

# Zorla Kaybetme ve Hukuk Dışı İnfaz: Soruşturma ve Yaptırımlar

Uygulayıcı Rehberi



Dünyanın dört bir tarafından 60 seçkin hukukçudan oluşan Uluslararası Hukukçular Komisyonu (ICJ), hukukun üstünlüğü ilkesinden yola çıkarak ve benzersiz hukuki uzmanlığını ulusal ve uluslararası adalet sistemleri geliştirme ve güçlendirme alanında kullanarak insan haklarının geliştirilmesi ve korunması için çalışmaktadır. 1952 yılında kurulan ve beş kıtada faaliyet gösteren ICJ, uluslararası insan hakları ve uluslararası insancıl hukukun aşama aşama geliştirilmesi ve etkin bir şekilde uygulanması; medeni, kültürel, ekonomik, siyasi ve sosyal hakların uygulanması; kuvvetler ayrılığının teminat altına alınması ve yargı ile hukuk mesleğinin bağımsızlığının sağlanmasını amaçlamaktadır.

® Zorla Kaybetme ve Hukuk Dışı İnfaz: Soruşturma ve Yaptırımlar – Uygulayıcı Rehberi

© Telif hakkı Uluslararası Hukukçular Komisyonu'na aittir, 2017.

Uluslararası Hukukçular Komisyonu (ICJ), bilgilendirilmesi ve söz konusu bölümü içeren yayının bir kopyasının aşağıdaki adreste bulunan genel merkeze gönderilmesi şartıyla yayınlarından bölümlerin ücretsiz olarak kopyalanmasına izin vermektedir.

International Commission of Jurists  
P.O. Box 91  
Rue des Bains 33  
Geneva  
Switzerland

# **Zorla Kaybetme ve Hukuk Dışı İnfaz: Soruşturma ve Yaptırımlar**

Uygulayıcı Rehberi No. 9

Bu rehber, ICJ Genel Sekreteri Wilder Tayler'in rehberliğinde, ICJ Güney Amerika Temsilcisi Federico Andreu-Guzmán tarafından yazılmıştır. Rehber, İspanyolca yazılmış, Katharine Hazel West tarafından İngilizce'ye çevrilmiş ve ICJ'nin Kıdemli Hukuk Müşaviri Jill Heine tarafından gözden geçirilmiştir.

Bu rehber, Finlandiya Dışişleri Bakanlığı, Amerika Birleşik Devletleri Dışişleri Bakanlığı'nın Demokrasi, İnsan Hakları ve Çalışma Ofisi ve Peru Adli Antropoloji Ekibi'nin desteğiyle basılmıştır.





Hakikat Adalet Hafıza Merkezi'nin Şırnak Barosu işbirliği ile yürüttüğü "Genç İnsan Hakları Savunucularının Cezasızlıkla Mücadele İçin Güçlendirilmesi" projesi kapsamında yayımlanan bu rehber, 2015 yılında Uluslararası Hukukçular Komisyonu [International Commission of Jurists] tarafından hazırlanmıştır.

Rehber, devletin zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz suçlarını etkili bir şekilde soruşturma, kovuşturma ve failleri orantılı bir cezaya çarptırma yükümlülüğünü hem uluslararası içtihat ve doktrin hem de diğer ülkelerin ulusal içtihatlarından örneklerle hatırlatarak, bu süreçte adli birimlerin oynadığı rolün önemine odaklanıyor. Zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz suçlarında cezasızlığı sona erdirmek ve bu suçların tekrarını önlemek için mücadele veren tüm hukukçular için başvuru kitabı niteliğinde olan bu Rehber'in, bu alanda çalışan akademisyenler ve araştırmacılara da kaynak oluşturacağını umuyoruz.

HAKİKAT ADALET HAFİZA MERKEZİ



## **HAKİKAT ADALET HAFIZA MERKEZİ**

Tütün Deposu  
Lüleci Hendek Caddesi 12  
Tophane 34425 İstanbul/Türkiye  
+90 212 243 32 27  
info@hafiza-merkezi.org  
www.hakikatadalethafiza.org

## **EDİTÖR**

Halit Bingöllü

## **YAYINA HAZIRLAYAN**

Melis Gebeş

## **ÇEVİRMENLER**

Feride Eralp ve Burcu Eren

## **BASKI**

Mas Matbaacılık San. ve Tic. A.Ş.  
Hamidiye Mahallesi Soğuksu Caddesi 3  
Kağıthane 34408 İstanbul  
+90 212 294 10 00  
www.masmat.com.tr  
Sertifika No: 12055

**HAKİKAT, ADALET VE HAFIZA ÇALIŞMALARI DERNEĞİ YAYINLARI**  
**ISBN: 978-605-83814-3-8**



**AÇIK  
TOPLUM  
VAKFI**

Hakikat Adalet Hafiza Merkezi ve Şırnak Barosu işbirliği ile gerçekleştirilen "Genç İnsan Hakları Savunucularının Cezasızlıkla Mücadele İçin Güçlendirilmesi" projesi kapsamında Uluslararası Hukukçular Komisyonu'ndan [International Commission of Jurists] izin alınarak çevrilen bu rapor, Avrupa Birliği ve Açık Toplum Vakfı'nın finansal desteği ile yayımlanmıştır. Raporun içeriğinin sorumluluğu tamamen Hakikat Adalet Hafiza Merkezi'ne aittir ve hiçbir şekilde Avrupa Birliği'nin ve Açık Toplum Vakfı'nın görüşlerini yansıtmaz.

## İÇİNDEKİLER

<b>I. BÖLÜM: ZORLA KAYBETME.....</b>	<b>5</b>
1. Genel Hususlar.....	5
2. Zorla Kaybetmenin Tanımı.....	9
a. Uluslararası içtihat ve doktrin.....	11
b. Uluslararası belgeler.....	13
c. Roma Statüsü meselesi.....	18
d. Ulusal içtihat.....	23
3. Zorla Kaybetmenin Nitelendirilmesi.....	27
a. Ağır ve çoklu insan hakkı ihlalleri.....	27
b. Uluslararası hukuk kapsamında suç.....	39
c. Süreğen suç ve insan hakkı ihlalleri.....	42
4. Birden Fazla Mağdur Olması.....	48
5. Çocukların Zorla Kaybedilmesi, Kaçırılması ve Alıkonulması.....	54
a. Çocukların zorla kaybedilmesi.....	55
b. Kaybedilen anne veya babanın çocukları.....	56
c. Çocukların kaçırılması ve/veya alıkonulması.....	57
<b>II BÖLÜM: HUKUK DIŞI İNFAZ.....</b>	<b>63</b>
1. Yaşam Hakkı ve Keyfi Olarak Yaşamdan Yoksun Bırakılma.....	63
2. Yaşam Hakkından Keyfi Olarak Yoksun Bırakma Yöntemleri.....	70
a. Hukuk dışı infaz.....	75
b. Keyfi infaz.....	78
c. Kısa yoldan infaz.....	89
3. Hukuk Dışı İnfazın Nitelendirilmesi.....	91
a. Ağır insan hakları ihlali.....	91
b. Uluslararası hukuk kapsamında suç.....	93
<b>III. BÖLÜM: ZORLA KAYBETME, HUKUK DIŞI İNFAZ VE DİĞER SUÇLAR.....</b>	<b>98</b>
1. Genel Hususlar.....	98
2. Zorla Kaybetme ve İnsan Kaçırma.....	99
3. Zorla Kaybetme ve Hukuk Dışı İnfaz.....	105

4. Zorla Kaybetme ve İŞkence.....	108
5. İnsanlığa Karşı Suçlar.....	109
a. İnsanlığa karşı suçlar hakkında.....	109
b. İnsanlığa karşı suçlar ve hukuk dışı infaz.....	116
c. İnsanlığa karşı suçlar ve zorla kaybetme.....	117
6. Soykırım Suçu.....	121
a. Soykırım suçu.....	121
b. Soykırım ve hukuk dışı infazlar.....	124
c. Soykırım ve zorla kaybetme.....	126
7. Savaş Suçları.....	126
a. Savaş suçu tanımı.....	126
b. Savaş suçu olarak hukuk dışı infaz.....	128
c. Savaş suçu olarak zorla kaybetme.....	129
<b>IV. BÖLÜM: SORUŞTURMA.....</b>	<b>132</b>
1. Genel Hususlar.....	132
2. Soruşturma Yüklümlüğünün Mahiyeti.....	134
3. Soruşturma Yüklümlüğünün Boyutları ve İçeriği.....	139
4. Soruşturmaların Nitelikleri.....	144
a. Gerekli özen ve iyi niyet.....	146
b. Re’sen soruşturma yürütme görevi.....	148
c. Tarafsız ve bağımsız soruşturma.....	151
d. Kapsamlı ve etkili soruşturmalar.....	157
e. Gecikme olmaksızın, ivedilikle soruşturma.....	165
f. Soruşturma için yeterli yasal yetki ve çerçeve.....	168
g. Mağdurların, ailelerinin ve soruşturmaya dahil olanların güvenliği ve korunması.....	172
h. Devlet görevlilerinin görevden uzaklaştırılması ve/veya farklı yer ve görevlere atanmaları.....	178
i. Soruşturmaları engelleyenlere uygulanan yaptırımlar.....	180
5. Aile Bireyleri ve Soruşturma.....	181
<b>V. BÖLÜM: ZORLA KAYBETME VE HUKUK DIŞI İNFAZ SUÇLARININ YARGI YOLUYLA DURDURULMASI.....</b>	<b>185</b>
1. Yargılama ve Cezalandırma Yüklümlüğünün Temeli,	

Mahiyeti ve Kapsamı.....	185
2. Suç Olarak Tanımlama Yükümlülüğü.....	191
3. Yetkili Yargı Mercileri ve Ceza Davaları.....	206
a. Bağımsız, tarafsız ve yetkin mahkemeler.....	206
b. Sanık için yasal güvence.....	213
c. Mağdurların ailelerinin dava sırasındaki hakları.....	214
4. Cezai Sorumluluk Türleri.....	218
a. Hiyerarşide üstte olanların cezai sorumluluğu.....	219
b. Örgütlü bir iktidar aygıtının kontrolünü elinde tutmak yoluyla suçun faili olma.....	232
5. Cezasızlığa Karşı Güvenceler.....	237
a. Af ve benzeri uygulamalar.....	238
b. Klasik muafiyet unsurlarının cezai sorumluluk ve haklı mazeret hükümlerinin dışında bırakılması.....	241
c. Zamanaşımını belirleyen kanun veya hükümler.....	244
d. Hileli res judicata.....	250
e. Cezaların orantılılığı ve gülünç cezalar.....	256
6. Sınırötesi Yargı Yetkisi ve Uluslararası İşbirliği.....	261
<b>VI. BÖLÜM: ADLİ BİLİMLERİN ROLÜ.....</b>	<b>264</b>
1. Giriş.....	264
2. Genel Hususlar.....	269
3. Uzmanlar: Bağımsızlık ve Tarafsızlık.....	273
4. İskeletleşmiş Kalıntıların Mezardan Çıkarılması, Otopsi ve Analizi.....	277
5. Adli Genetik.....	282
6. Delil Zinciri ve Adli Deliller.....	287
<b>EK 1:.....</b>	<b>290</b>
HERKESİN ZORLA KAYBEDİLMEMEYE KARŞI KORUNMASINA DAİR BİLDİRGE.....	290
<b>EK 2:.....</b>	<b>300</b>
BÜTÜN KİŞİLERİN ZORLA KAYBEDİLMEDEN KORUNMASINA DAİR ULUSLARARASI SÖZLEŞME.....	300
<b>EK 3:.....</b>	<b>316</b>

KİŞİLERİN ZORLA KAYBEDİLMESİ HAKKINDA AMERİKALILAR ARASI SÖZLEŞME.....	316
<b>EK 4:</b> .....	<b>322</b>
YASA DIŞI, KEYFİ VE KISA YOLDAN İNFAZLARIN ETKİLİ ŞEKİLDE ÖNLENMESİ VE SORUŞTURULMASINA DAİR İLKELER.....	322
<b>EK 5:</b> .....	<b>327</b>
YASA DIŞI, KEYFİ VE KISA YOLDAN İNFAZLARIN ETKİLİ ŞEKİLDE ÖNLENMESİ VE SORUŞTURULMASINA DAİR KURALLAR.....	327
<b>MODEL OTOPSİ PROTOKOLÜ.....</b>	<b>341</b>
<b>MEZAR AÇMA VE İSKELET KALINTILARININ İNCELENMESİ İÇİN MODEL PROTOKOL.....</b>	<b>358</b>
<b>EK 6:</b> .....	<b>367</b>
ZORLA KAYBETME, KEYFİ VEYA HUKUK DIŞI İNFAZ VAKALARINDA ARAMA SÜREÇLERİ VE ADLİ SORUŞTURMAYA DAİR İLKELER VE ASGARİ STANDARTLAR ÜZERİNE ULUSLARARASI MUTABAKAT.....	367

## I. BÖLÜM: ZORLA KAYBETME

Zorla kaybetme, [...] insan hakları ihlallerinin en ağıridır. İnsan hakları kavramının bizatihi kendisine bir meydan okuma teşkil eder; insanların var olma ve kimlik sahibi olma haklarını yadsır. Zorla kaybetme, insan varlığını birhiçliğe dönüştürür. Sorumluların, yasa ve düzeni gülünç kılmaları ve menfur suçlar işlemelerini sağlayan yozlaşma ve gücü kötüye kullanma halinin doruk noktasıdır.”

Niall MacDermot, Uluslararası Hukukçular Komisyonu  
Genel Sekreteri (1970-1990)<sup>1</sup>

### 1. Genel Hususlar

İnsanların zorla kaybedilmesi, en ağır insan hakları ihlallerinden biridir. Kaybedilenler, bütün haklarından mahrum bırakılarak, hiçbir yasal koruma olmaksızın savunmasız halde faillerin eline bırakılır. Zorla kaybetme, kaybedilenlerin aileleri ve yakınları için de büyük bir ıstıraba sebep olur. Kaybedilenlerin sürekli geri dönmelerini beklemek, akıbetlerini ve nerede olduklarını bilmemek ebeveynlerinin, eşlerinin ve çocuklarının sürekli acı çekmesine sebep olur. Zorla kaybetme, uluslararası hukuk kapsamında suç olarak tanınmaktadır; dolayısıyla devlet yetkilileri, failleri ve suça iştirak edenleri soruşturmamak, dava etmek ve cezalandırmakla mükelleftir.

1960'ların ortalarından itibaren, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu (Inter-American Commission on Human Rights – IACHR), bazı bölge ülkelerinde görülen bu ağır uygulamayla ilgili uyarılar yayınlamaya başlamıştır.<sup>2</sup> Komisyon'un 1976'da yaptığı

---

<sup>1</sup> *Le Refus de l'oubli - La politique de disparition forcée de personnes - Colloque de Paris, janvier - février 1981*, Ed. Berger-Levrault, Paris 1981, s. 35 (Fransızca orijinalinden mealen çevrilmiştir).

<sup>2</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz.: *IACHR'in Dominik Cumhuriyeti'nde Yürüttüğü Faaliyetlere İlişkin Raporu (Report of the IACHR on its Activities in Dominican Republic)*, OAS/Ser.L/V/II.13, doc. 14 Revs. 15 Ekim 1965; *IACHR'in Dominik Cumhuriyeti'nde Yürüttüğü Faaliyetlere İlişkin Raporu (Report of the IACHR on its Activities in la Dominican Republic)*, OAS/Ser.L/V/II.15, doc. 6 Revs. 28 Ekim 1966; *Haiti'de İnsan Haklarının Durumuna İlişkin Rapor (Report on the Situation of Human Rights in Haiti)*, OAS/Ser.L/V/II.21 doc. 6 Revs. 21 Mayıs 1969; *Amerikalılar Arası İnsan Hakları*

açıklamaya göre; "halihazırda 'kayıp kişiler' olarak kayda geçirilmiş çok sayıda vaka vardır. Bu kişiler, tanıklar ve diğer kanıtlara göre, asker ya da polis yetkilileri tarafından gözaltına alınmıştır; ancak gözaltında oldukları reddedilmekte ve nerede oldukları bilinmemektedir. Bu durumlarda, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmanın yanı sıra, kayıp kişinin ölü mü sağ mı olduğunu bilmeyen ve yasalarca tanınan haklarından yararlanamayan veya onlara maddi ya da manevi destek sunamayan yakınları ve arkadaşları ıstırap çeker. [...] Bu kişilere 'kayıp' statüsü vermek, bireyin özgürlüğünün, fiziki güvenliğinin, haysiyetinin ve insan yaşamının korunması için oluşturulan yasal hükümlerin uygulanmasından kaçınmak için rahat bir yol gibi görünüyor. Uygulamada bu, son yıllarda bazı ülkelerde yasa dışı alıkoymaların ve gözaltına alınan kişilere karşı fiziksel ve psikolojik olarak zor kullanılmasının önüne geçmek için oluşturulan yasal standartları hükümsüz kılmaktadır".<sup>3</sup>

Komisyon'a göre, "bu, acımasız ve insanlık dışı bir uygulamadır. Deneyimlerin gösterdiği üzere, 'kaybetme' yalnızca mağduru keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakmakla kalmaz, aynı zamanda mağdurun kişisel bütünlüğüne, güvenliğine ve hayatına da ciddi tehlike arz eder. Ayrıca, mağdurların akıbetini bilmemekten ve

---

*Komisyonu'nun Yıllık Raporu (Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights) 1971, OAS/Ser.L/V/II.27, Doc. 11 Revs. 6 Mart 1972; Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun Yıllık Raporu 1972, OAS/Ser.L/V/II.29, Doc. 41 Revs. 2, 13 Mart 1973; Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun Yıllık Raporu 1974, OAS/Ser.L/V/II.34, doc. 31 rev.1 30 Aralık 1974; Şili'de İnsan Haklarının Durumuna İlişkin Rapor (Report on the Situation of Human Rights in Chile), OAS/Ser.L/V/II.34 doc. 21 25 Ekim 1974; Şili'de İnsan Haklarının Durumuna İlişkin İkinci Rapor (Second Report on the Situation of Human Rights in Chile), OAS/Ser.L/V/II.37 doc. 19 corr. 1 28 Haziran 1976; Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Raporu (Inter-American Commission on Human Rights Report) 1976, OAS/Ser.L/VII.40, doc. 5 corr.1 10 Mart 1977; Paraguay'da İnsan Haklarının Durumuna İlişkin Rapor (Report on the Situation of Human Rights in Paraguay), OAS/Ser.L/V/II.43, Doc. 13 corr. 1 31 Ocak 1978; El Salvador'da İnsan Haklarının Durumuna İlişkin Rapor (Report on the Situation of Human Rights in El Salvador), OAS/Ser.L/V/II.46, doc.23 Revs. 1 17 Kasım 1978; ve Arjantin'de İnsan Haklarının Durumuna İlişkin Rapor (Report on the Situation of Human Rights in Argentina), OAS/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 11 Nisan 1980.*

<sup>3</sup> *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun Yıllık Raporu (Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights) 1976, OAS/Ser.L/VII.40, doc. 5 corr.1, 10 Mart 1977 (yalnızca İspanyolcası mevcuttur, mealen çeviri)*



onlara hukuki, manevi ve maddi destek sunamamaktan dolayı ailesi ve arkadaşları için de tam bir işkencedir".<sup>4</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (Inter-American Court of Human Rights - IACtHR), zorla kaybetme uygulamasının, "Amerikalılar arası sistemin temelini oluşturan asli ilkelerin apaçık bir şekilde reddedilmesi"<sup>5</sup> anlamına geldiği yorumunda bulunmuştur. Bir zorla kaybetme davası ile ilgili ilk hükmünden itibaren, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, "kaybetme uygulaması, Sözleşme'nin birçok hükmünü doğrudan [...] ihlal etmenin yanı sıra, [...] insan haysiyeti kavramından ve Amerikalılar arası sistemin ve Sözleşme'nin en temel ilkelerinden doğan değerlerden hoyratça feragat edilmesi bakımından anlaşmanın esastan ihlali anlamına gelir. Ayrıca, bu uygulamanın varlığı, devletin kendisini Sözleşme'de tanınan hakları garanti altına alacak şekilde düzenleme görevini yerine getirmediğini de gösterir [...]"<sup>6</sup> açıklamasında bulunmuştur.

"Zorla ya da irade dışı kaybetmeler, günümüzde en kapsamlı insan hakları ihlali biçimidir. Mağdurlarda sonsuz ısraba, ailelerinde hem sosyal hem psikolojik anlamda yıkıcı sonuçlara ve yaşadıkları toplumlarda ahlaki tahribata yol açmaktadır." Birleşmiş Milletler Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun Yıllık Raporu (Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights) 1977, OAS/Ser.L/V/II.43, Doc. 21 corr. 1, 20 Nisan 1978.

<sup>5</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 112. Ayrıca bkz.: 19 Temmuz 1988 tarihli karar, *Velásquez Rodríguez/Honduras Davası*, Seri C No. 4, para. 158; 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru Davası*, Seri C No. 162, para. 115; 24 Kasım 2010 tarihli karar, *Gomes Lund ve diğerleri ("guerrilha do Araguaia")/Brezilya Davası*, Seri C No. 219, para. 105; 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 59; 25 Mayıs 2010 tarihli karar, *Chitay Nech ve diğerleri/Guatemala Davası*, Seri C No. 212, para. 86; 1 Eylül 2010 tarihli karar, *Ibsen Cárdenas ve Ibsen Peña/Bolivya Davası*, Seri C No. 217, para. 61; 27 Şubat 2012 tarihli karar, *Narciso González Medina ve Aile Fertleri/Dominik Cumhuriyeti Davası*, Seri C No. 240, para. 130; 31 Ağustos 2011 tarihli karar, *Contreras ve Diğerleri/El Salvador Davası*, Seri C No 232, para. 83; ve 29 Kasım 2012 tarihli karar, *García ve Aile Fertleri/Guatemala Davası*, Seri C No. 258, para. 96.

<sup>6</sup> 19 Temmuz 1988 tarihli karar, *Velásquez Rodríguez/Honduras Davası*, Seri C No. 4, para. 158.

<sup>7</sup> *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances)*, UN Doc. E/CN.4/1985/15, 25 Ocak 1985, para. 291.

Zorla kaybetmelerle ilgili ilk kararını<sup>8</sup> aldığı 1978'den itibaren, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, zorla kaybetme uygulamasını, birden fazla insan hakkının ağır biçimde ihlal edilmesi olarak tanımlamıştır. 1990'lardan bu yana, Genel Kurul, "bütün zorla kaybetme uygulamalarının, insan haysiyetine karşı saldırı olduğunu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde belirtilen ve bu alandaki diğer uluslararası belgelerde teyit edilip geliştirilen insan hakları ve temel özgürlüklerin ağır bir biçimde ve pervasızca ihlal edilmesi"<sup>9</sup> anlamına geldiğini yinelemektedir.

Amerika kıtasında 1983'ten beri, Amerikan Devletleri Örgütü (Organization of American States – OAS) Genel Kurulu, "Amerika kıtasında kişileri zorla kaybetme uygulaması, yarım kürenin vicdanına hakarettir"<sup>10</sup> demektedir. Genel Kurul, konu ile ilgili ilk kararlarında, zorla kaybetmeyi "hukukun üstünlüğü ile alay eden, zalimane ve insanlık dışı"<sup>11</sup> bir uygulama olarak tanımlamıştır.

OAS Genel Kurulu: "Zorla kaybetme uygulamasının, çok sayıda insan hakkını çok yönlü ve kesintisiz olarak ihlal ettiğini, yaygın veya sistematik bir şekilde uygulanmasının yürürlükte bulunan uluslararası hukuk belgelerinde belirtildiği üzere, insanlığa karşı suç teşkil ettiğini; dolayısıyla olağanüstü hal veya hukuki güvencelerin istisnası ya da askıya alınması durumlarında dahi uygulanamayacağını, onaylanamayacağını veya göz yumulamayacağını TEKRAR TEYİT EDER."<sup>12</sup>

1984'de, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, zorla kaybetmelerin "hiçbir insani toplumun idealleri ile bağdaşmadığını" belirtmiş, bunu "insan haklarının korunması ile ilgili uluslararası

<sup>8</sup> 33/173 sayılı 20 Aralık 1978 tarihli karar; 35/193 sayılı, 15 Aralık 1980 tarihli; 36/163 sayılı, 16 Aralık 1981 tarihli; 37/180 sayılı, 17 Aralık 1982 tarihli; 38/94 sayılı, 16 Aralık 1983 tarihli; 39/111 sayılı, 14 Aralık 1984 tarihli; 40/147 sayılı, 13 Aralık 1985 tarihli; 41/145 sayılı, 4 Aralık 1986 tarihli; 42/142 sayılı, 7 Aralık 1987 tarihli; 43/159 sayılı, 8 Aralık 1988 tarihli; 44/160 sayılı, 15 Aralık 1989 tarihli; 45/165 sayılı, 18 Aralık 1990 tarihli; 46/125 sayılı, 17 Aralık 1991 tarihli; 47/132 sayılı, 18 Aralık 1992 tarihli; 49/193 sayılı, 23 Aralık 1994 tarihli; 51/94 sayılı, 12 Aralık 1996 tarihli; 53/150 sayılı, 9 Aralık 1998 tarihli kararlarına bakınız.

<sup>9</sup> 49/19 sayılı 23 Aralık 1994 tarihli karar, par. 1 ve 2.

<sup>10</sup> AG/RES. 666 (XIII-0/83) sayılı 18 Kasım 1983 tarihli karar. Ayrıca bkz.: AG/RES. 742 (XIV-0/84) sayılı, 17 Kasım 1984 tarihli; AG/RES. 950 (XVIII-0/88) sayılı, 19 Kasım 1988 tarihli; AG/RES. 1022 (XIX-0/89) sayılı, 10 Kasım 1989 tarihli ve AG/RES. 1044 (XX-0/90) sayılı, 8 Haziran 1990 tarihli kararlar.

<sup>11</sup> AG/RES. 742 (XIV-0/84) sayılı, 17 Kasım 1984 tarihli karar.

<sup>12</sup> AG/RES. 2794 (XLIII-0/13) sayılı, 5 Haziran 2013 tarihli karar.

belgelerde tanınan bütün insan haklarının pervasızca ihlal edilmesi"<sup>13</sup> olarak tanımlamıştır.

Bu uygulamanın hem uluslararası hukukta hem de hükümetlerarası siyasi organlarda ağır bir insan hakkı ihlali ve uluslararası bir suç olarak tanımlanmasına rağmen, ancak 2006 yılında *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*'nin imzalanmasıyla, uluslararası bir metinde "zorla kaybetmeye maruz kalmama"<sup>14</sup> hakkı teminat altına alınmıştır. Bununla beraber, daha öncesinden bazı ülkelerin anayasalarında zorla kaybetmeye maruz kalmama hakkına veya zorla kaybetme yasağına yer verildiğini belirtmek gerekir.<sup>15</sup> Sonrasında diğer devletler de zorla kaybetmeye maruz kalmama hakkını veya zorla kaybetme yasağını anayasalarına dahil etmişlerdir.<sup>16</sup>

## 2. Zorla Kaybetmenin Tanımı

İlk uluslararası beyanlardan itibaren, zorla kaybetme, kişinin devlet yetkilileri tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılması, akıbetinin ve nerede olduğunun açıklanmaması veya kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığının kabul edilmemesi olarak tanımlanmaktadır<sup>17</sup>. Zorla kaybetme tanımının ayrıntılandırılması uzun sürmüş, bu

<sup>13</sup> 828 sayılı 1984 tarihli karar, par. 2 ve 4. İki yıl önce, Parlamenter Meclisi, Avrupa ve Latin Amerika'ya ilişkin 774 sayılı (1982) kararı kabul etmiş, zorla kaybetme uygulaması kınanmıştı.

<sup>14</sup> *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)*, Madde 1.

<sup>15</sup> Örn. Bkz.: Kolombiya (1991, md. 12), Paraguay (1992, md. 5), Ekvador (1998, md. 23,2) ve Venezuela (1999, md. 29 ve 45) Anayasaları.

<sup>16</sup> Örn. Bkz: Bolivya Devleti (2009, md. 15, IV) ve Ekvador Cumhuriyeti (2008, md. 66.3, c ve 80) Anayasaları.

<sup>17</sup> Örn. Bkz: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 33/173 sayılı, 20 Aralık 1978 tarihli "Kaybedilen Kişiler" kararı (Genel Hususlar, Para 2 ve 3); *IACHR'in Dominik Cumhuriyeti'nde Yürüttüğü Faaliyetlere İlişkin Raporu (Report of the IACHR on its Activities in Dominican Republic)*, OAS/Ser.L/V/II.13, doc. 14. 15 Ekim 1965, Bölüm IV, "Kaybedilen Kişilerin Davaları" (Chapter IV, "Cases of disappeared persons"); *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun Yıllık Raporu (Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights)* 1971, OAS/Ser.L/V/II.27, Doc. 11 rev., 6 Mart 1972, III. Bölüm "Dilekçeler ve Talepler", Dilekçe No. 1701, Arjantin (Part III "Petitions and Claims", Petition No. 1701, Argentina) ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, 29 Mart 1982 tarihli görüşler, 30/1978 sayılı Bildirim, *Eduardo Bleier/Uruguay* ve 21 Temmuz 1983 tarihli görüşler, 107/1981 sayılı Bildirim, *Elena Quinteros ve M.C. Almeida de Quinteros/Uruguay*.

süreçte BM Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu<sup>18</sup>, Şili’de İnsan Haklarının Durumuna İlişkin Geçici Komite<sup>19</sup> ve BM Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu öncü olmuştur. Aynı şekilde, bu süreç boyunca, mağdurların ailelerinin oluşturduğu kuruluşlar<sup>20</sup> ve STK’lar ile bağımsız uzmanlar<sup>21</sup> da çok önemli bir rol oynamıştır.

Farklı uluslararası hukuk belgeleri, uluslararası içtihat ve doktrin, zorla kaybetmenin tanımı ve unsurları konusunda hemfikirdir. Hem suç hem de ciddi bir insan hakkı ihlali olarak kabul edilen zorla kaybetme, iki davranışın bir arada bulunduğu karmaşık bir suçtur: Kişi, bir taraftan, devlet adına görev yapan ya da devletin yetkilendirmesi, desteği veya bilgisi dahilinde hareket eden kişiler tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılırken diğer taraftan

---

<sup>18</sup> 1970’lerden itibaren Alt Komisyon, bilhassa Arjantin, Şili ve Uruguay bağlamında zorla kaybetme meselesi ile ilgilenmiştir; 1979’da konu ile ilgili bir çalışma grubu kurulmasını tavsiye etmiştir (5 B (XXXII) sayılı, 5 Eylül tarihli karar). 1984’de, Alt Komisyon, zorla kaybetme ile ilgili uluslararası bir metnin ilk taslağını hazırlamıştır – *Durumları Ne Olursa Olsun Kişilerin Kabul Edilmeyen Alıkonulmalarına Karşı Deklarasyon (Declaration against Unacknowledged Detention of Persons, Whatever Their Condition)*; ancak bu, BM İnsan Hakları Komisyonu tarafından hiçbir zaman incelenmemiştir.

<sup>19</sup> Bu komite, General Augusto Pinochet tarafından gerçekleştirilen darbe dolayısıyla BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi (ECOSOC) tarafından kurulmuştur.

<sup>20</sup> Bilhassa *Federación Latinoamericana de Familiares de Detenidos-Desaparecidos* (Alıkonanların-Kaybedilenlerin Yakınlarının Kurdukları Latin Amerika Dernekler Federasyonu ya da İspanyolca kısaltması ile FEDEFAM), zorla kaybetmeye ilişkin bir sözleşme taslağı kabul etmiş, taslak ile 1982’deki yıllık kongresinde bu suçun yargılanması için uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasını tasarlamıştır (Peru).

<sup>21</sup> Diğerleri yanında bkz.: *Le Refus de l’oubli - La politique de disparition forcée de personnes - Colloque de Paris, janvier - février 1981*, Ediciones Berger-Levrault, Paris, 1981; Uluslararası Af Örgütü, ‘Kaybetmeler’, çalışma kitabı (Amnesty International, *‘Disappearances’ a workbook*, New York, 1981); Groupe de travail de la Commission sur les Disparus, *Disparus – Rapport a la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales*, Ediciones Berger- Levrault, Paris, 1986; Grupo de iniciativa por una convención internacional sobre la enforced disappearance de personas, *La desaparición – Crimen de Lesa Humanidad*, Ed. Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Buenos Aires, 1987; Grupo de iniciativa, *La desaparición como Crimen de Lesa Humanidad, El “Nunca Más” ve la comunidad internacional*, Buenos Aires, 1989; ve Uluslararası Af Örgütü, *Kaybetmeler ve Siyasi Cinayetler: 1990’ların İnsan Hakları Krizi: Eyleme Yönelik El Kitabı* (Amnesty International, *Disappearances and Political Killings: – Human Rights Crisis of the 1990s: A Manual for Action*), 1994.

özgürlüğünden yoksun bırakıldığı kabul edilmez veya akıbeti ya da nerede olduğu gizlenir.

### a. Uluslararası içtihat ve doktrin

Birleşmiş Milletler Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu (United Nations Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances - WGEID), zorla kaybetmeyi ayırt eden unsurlar üzerinde düşünüp tartışmıştır. Bu bağlamda, 1988'de WGEID, zorla kaybetmenin betimleyici ve uygulamaya dönük bir tanımını yapmıştır. Buna göre, "tipik bir zorla ya da irade dışı kaybetme vakası genel olarak şu şekilde tanımlanabilir: Kimliği açıkça bilinen bir kişi devletin herhangi bir kurumu ya da kademesinde görevli kişiler veya devlet adına veya devletin desteği, izni ya da göz yumması ile hareket eden örgütlü gruplar veya şahıslar tarafından iradesi dışında alıkonur. Daha sonra bu güçler kişinin nerede olduğunu gizler veya akıbeti ile ilgili bilgi vermeyi reddeder ya da kişinin alıkonulduğunu kabul etmez."<sup>22</sup> WGEID, zorla kaybetme vakasını ayırt eden ve zorla kaybetme suçunun tanımında yer verilmesi gereken unsurları şu şekilde belirlemiştir: "a) İlgili kişinin iradesi dışında özgürlüğünden mahrum bırakılması; b) Devlet yetkililerinin, göz yumma şeklinde dolaylı olarak bile olsa, alıkoyma eylemine dahil olmaları; c) Kaybedilen kişinin akıbeti ve nerede olduğu ile ilgili bilginin gizlenmesi."<sup>23</sup> Aynı şekilde, WGEID'ye göre, "ilgili suç [zorla kaybetme], mağdurun iradesi dışında tutuklanması, alıkonulması veya kaçırılması ile başlar. Buna göre zorla kaybetme, yasa dışı bir alıkonma veya başlangıçta yasal olan bir tutuklama ya da gözaltı işlemi ile başlayabilir. Yani bir mağdur, her ne şekilde olursa olsun, özgürlüğünden yoksun bırakıldığı anda zorla kaybedilmeye karşı

<sup>22</sup> Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances), BM Belgesi (UN Doc). E/CN.4/1988/19, para. 17.

<sup>23</sup> Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu'nda "15 Ocak 1996 tarihli Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Deklarasyon ile ilgili Genel Yorumlar" ("General Comments on the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance of 15 January 1996", in Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances), BM Belgesi (UN Doc). E/CN.4/1996/38, para. 55.

korumaya alınmalıdır; bu koruma yalnızca özgürlüğünden yasa dışı şekilde mahrum bırakıldığı durumlarda sınırlandırılmamalıdır.”<sup>24</sup>

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, bir zorla kaybetme vakasını hem suç hem de ciddi bir insan hakları ihlali olarak ayırt eden iki unsuru aynı şekilde belirlemiştir: “[...] tutuklama, alıkoyma veya kaçırma işlemleri ve özgürlükten mahrum bırakılmayla ilgili bilgi vermeyi reddetme.”<sup>25</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme*’nin taslağının hazırlık sürecinde, “zorla veya irade dışı kaybedilme, kişinin devlet yetkilileri tarafından veya devletin göz yumması ile, yetkili makamın emri olmaksızın alıkonulması, alıkonma işleminin reddedilmesi ve alıkonan kişinin akıbeti veya nerede olduğu bilgisinin verilmemesi olarak tanımlanabilir”<sup>26</sup> demiştir.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, uluslararası hukuk alanındaki gelişmeler ışığında, şu hususların “zorla kaybetme vakalarının müşterek ve asli unsurları” olduğunu yinelemiştir: (a) özgürlükten mahrum bırakma; (b) Devlet görevlilerinin doğrudan müdahil olması veya göz yumması ve (c) alıkonma işleminin kabul edilmemesi ve alıkonan kişinin akıbetinin ya da nerede olduğunun gizlenmesi.”<sup>27</sup>

Mahkeme, “bu tanımlamanın farklı uluslararası metinlerde, Avrupa insan hakları sisteminin içtihadında, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ile ilgili İnsan Hakları Komitesi ve yerel

---

<sup>24</sup> *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu*’nda “Zorla Kaybetmenin Tanımı ile ilgili Genel Yorum” (“General Comment on the definition on Enforced Disappearances”, para. 7, in *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*), A/HRC/7/2 2007, 10 Ocak 2008.

<sup>25</sup> 2 Kasım 2005 tarihli görüşler, *Norma Yurich/Şili*, 1078/2002 sayılı Bildirim, para. 6.3.

<sup>26</sup> *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Yıllık Raporu (Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights), 1986-1987, Doc. Cit.*, Bölüm V, “II, *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme*.” (“II, *Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons*”)

<sup>27</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 113.

yüksek mahkemelerin kararlarında yer verilen tanımlarla uyumlu<sup>28</sup> olduğunu vurgulamıştır. Yine benzer şekilde, Mahkeme'nin vurgusuna göre, özgürlükten mahrum bırakmanın yanı sıra, "zorla kaybetme vakalarını ayırt eden, kişinin özgürlüğünden mahrum bırakıldığına kabul edilmemesi veya alıkonan kişinin akıbeti ya da bulunduğu yer ile ilgili bilgi verilmemesi ve arkada hiçbir iz veya kanıt bırakılmamasıdır. Bu unsur, suçu insan kaçırma ve cinayet gibi genellikle kendisiyle ilişkilendirilen diğer suçlardan ayırt etmek adına yasal tanımında yer almalıdır"<sup>29</sup>. Dolayısıyla, Mahkeme, zorla kaybetme vakalarında, "hakikatin reddinin her aşamada görülen ortak özellik"<sup>30</sup> olduğunu belirtmiştir.

## **b. Uluslararası belgeler**

Birçok uluslararası belgede zorla kaybetme suçu tanımlanmış ya da *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge*'de olduğu gibi operasyonel bir tanımlama yapılmıştır. Bu tanımlar, uluslararası içtihat hukuku ve öğretisine ve WGEID,<sup>31</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu<sup>32</sup> ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları

---

<sup>28</sup> A.g.e.

<sup>29</sup> 22 Kasım 2005 tarihli karar, *Gómez Palomino/Peru Davası*, Seri C No. 136, para. 103.

<sup>30</sup> 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 63.

<sup>31</sup> *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances)*, UN Doc. E/CN.4/1988/19, para. 17. Hem 1990 tarihli raporunda hem de *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge* taslağı çerçevesinde, WGEID, zorla kaybetme tanımını oluşturan unsurları düzenlemiş ve bu fiili suç olarak tanıyan uluslararası bir metnin önemini vurgulamıştır (UN. Doc. E/CN.4/1990/13, para. 31). "Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge'nin 4. Maddesi ile İlgili Genel Yorum"unda ("General Comment on Article 4 of the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance"), WGEID zorla kaybetme suçunun kurucu unsurlarını yeniden belirtmiştir (UN Doc. E/CN.4/1996/38, para. 55). 2000 tarihli raporunda, WGEID, zorla kaybetmenin uluslararası bir suç olduğunu bir kez daha ifade etmiştir (UN Doc. E/CN.4/2000/64, para. 137).

<sup>32</sup> Amerikalılar Arası Komisyon, *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme (Inter- American Convention on Forced Disappearance of Persons) taslağı ile ilgili çalışmalar kapsamında*, zorla kaybetme suçununun tanımını yapmak amacıyla bir dizi kıstas ortaya koymuştur (CDG/3360-E).

Mahkemesi<sup>33</sup> ile İnsan Hakları Komitesi<sup>34</sup> tarafından yapılan zorla kaybetme tanımının unsurlarına dayanmaktadır.

Zorla kaybetme suçu, *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge*'de (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance – DED), *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme*'de (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons – IACFDP), *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Roma Statüsü*'nde ve *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*'de (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance – ICPED) farklı ibarelerle tanımlanmıştır. Ancak bu belgelerde yer verilen tanımların hepsi, bazı küçük farklılıklarla birlikte zorla kaybetme vakalarının ayırt edici iki özelliği konusunda hemfikirdir: Özgürlükten mahrum bırakma ve hemen akabinde kişinin akıbeti ve nerede olduğunun gizlenmesi.

DED'nin maddeleri arasında zorla kaybetme tanımına yer verilmese de, giriş bölümünde bir zorla kaybetme vakası tanımlanarak zorla kaybetme suçunun asli unsurları tekrarlanmaktadır: "Kişileri hukukun koruması dışına çıkaracak şekilde [...] kişilerin, Hükümetin değişik kurum veya kuruluşlarındaki görevlileri veya Hükümet

---

<sup>33</sup> *Velásquez Rodríguez/Honduras Davası*'nda verdiği karardan itibaren, Mahkeme, daha büyük bir titizlikle, kişilerin zorla kaybedilmesini tanımlayan ve niteleyen unsurları geliştirmektedir.

<sup>34</sup> Ayrıca bkz.: 29 Mart 1982 tarihli görüşler, 30/1978 sayılı Bildirim, *Eduardo Bleier/Uruguay*; 21 Temmuz 1983 tarihli görüşler, 107/1981 sayılı Bildirim, *Elena Quinteros* ve *M.C. Almeida de Quinteros/Uruguay*; 3 Kasım 1989 tarihli görüşler, 181/1984 sayılı Bildirim, *Sanjuán Arévalo/Kolombiya*; 23 Mart 1994 tarihli görüşler, 440/1990 sayılı Bildirim, *El Megreisi / Libya Arap Jamahiriya*; 24 Temmuz 1994 tarihli görüşler, 458/1991 sayılı Bildirim, *Mukong/Kamerun*; 15 Temmuz 1994 tarihli görüşler, 449/1991 sayılı Bildirim, *Rafael Mojica/Dominik Cumhuriyeti*; 27 Ekim 1995 tarihli görüşler, 563/1993 sayılı Bildirim, *Nydia Erika Bautista de Arellana/Kolombiya*; 25 Mart 1996 tarihli görüşler, 540/1993 sayılı bildirim, *Besilio Laureano Atachahua/Peru*; 29 Temmuz 1997 tarihli görüşler, 612/1995 sayılı Bildirim, *José Vicente ve Amado Villafaña Chaparro ve Diğerleri/Kolombiya*; 2 Kasım 2005 tarihli görüşler, 1078/2002 sayılı Bildirim, *Norma Yurich/Şili*; 30 Mart 2006 tarihli görüşler, 992/2001 sayılı Bildirim, *Louisa Bousroual/Cezayir*; 16 Temmuz 2003 tarihli görüşler, 950/2000 sayılı Bildirim, *Jegatheeswara Sarma/Sri Lanka* ve 30 Mart 2006 tarihli görüşler, 1196/2003, sayılı Bildirim, *Boucherf/Cezayir*.



namına, Hükümetin doğrudan veya dolaylı desteği, rızası veya onayı ile hareket eden örgütlü gruplar veya şahıslar tarafından gözaltına alınmaları, alıkonmaları veya iradelerine aykırı biçimde kaçırmaları ya da başka yollarla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları ve akabinde akıbetleri veya nerede buldukları konusunda açıklama yapılmaması veya özgürlüklerinden yoksun bırakılmış olduklarının kabul edilmemesi..."<sup>35</sup>

IACFDP'de aynı unsurları içeren bir tanım yer almaktadır. Bu tanıma göre zorla kaybetme: "[...] kişilerin, devlet aktörleri veya devletin izni, desteği veya göz yummasıyla hareket eden kişi veya gruplar tarafından herhangi bir biçimde özgürlüklerinden yoksun bırakılması ve bunun akabinde söz konusu kişilere ilişkin bilginin yokluğu veya özgürlüklerinden yoksun bırakılmış olduklarının reddedilmesi ya da yerlerine ilişkin bilgi verilmemesi sonucu kayıp kişinin uygun yasal çözümlere ve usuli güvencelere erişiminin engellenmesidir"<sup>36</sup>.

ICPED'de de yine aynı unsurları içeren bir zorla kaybetme suçu tanımı yapılmıştır. Uluslararası Sözleşme'ye göre, zorla kaybetme suçu, "kişilerin, devlet adına görev yapan veya devletin izni, desteği veya göz yummasıyla hareket eden kişiler veya gruplar tarafından tutuklanması, gözaltına alınması, kaçırmaları veya başka herhangi bir biçimde özgürlüklerinden yoksun bırakılması ve bunun akabinde söz konusu kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmış olduğunun reddedilmesi veya kaybedilmiş kişinin yerinin ya da akıbetinin gizlenmesi sonucu kayıp kişinin hukukun koruması dışında kalmasıdır."<sup>37</sup>

ICPED'in müzakere ve hazırlık çalışmaları sırasında, "hukuki koruma dışında bırakma" ifadesinin tartışma konusu olduğunu belirtmek gerekir.<sup>38</sup> Roma Statüsü'nde yer alan "kanun koruması

---

<sup>35</sup> Giriş bölümünün 3. paragrafı.

<sup>36</sup> II. Madde.

<sup>37</sup> 2. Madde.

<sup>38</sup> *Tüm kişilerin zorla kaybetmeden korunmasına ilişkin yasal olarak bağlayıcı normatif bir belge taslağı oluşturmak adına Oturumlararası Açık Uçlu Çalışma Grubu'nun Raporu (Report of the Intersessional Open-ended Working Group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance)*, UN Doc. E/CN.4/2004/59, 23 Şubat 2004, para. 24 ve takip eden

dışında bırakma" kastının özel olarak aranmasının gerektiğine dair ifade kabul edilmemiŐtir. Bazı devlet delegasyonları, kanun koruması dışında bırakma hususunun özel kast unsuru ilave edilerek ele alınmasının DED ve IACFPD tarafından yapılan tanımlara veya zorla kaybetme suçunun asli unsurları ile ilgili olarak gelişmekte olan uluslararası doktrin ve içtihadı uygun olmadığını belirtmiŐlerdir. Benzer Şekilde, tanıma özel kast unsuru dahil edilmesiyle birlikte suçun iŐlendiĐinin kanıtlanmasının daha da zorlaŐacağını ve "ulusal ceza hukukunda her halükarda genel kastın (*dolus generalis*) her zaman öngöröldüğünü [...] [ve] ek bir kast unsuru (*dolus specialis*) düşünölmemesi gerektiğini"<sup>39</sup> vurgulamıŐlardır. Bu bakımdan, Sözleşme'nin hazırlanması sırasında, kişilerin zorla veya irade dışı kaybedilmeden korunmasına yönelik cezai hususlar ve insan hakları bağlamında mevcut uluslararası çerçeveyi incelemekle görevli bağımsız uzman Manfred Nowak, içtihat ve uluslararası metinler ışığında, "zorla kaybetme fiilinin asgari düzeyde: a) kişinin iradesi dışında özgürlüğünden yoksun bırakılması, b) devlet yetkililerinin göz yumarak en azından dolaylı olarak dahil olması; c) kişinin alıkunduğunun kabul edilmemesi ve akıbeti ve nerede olduğuyla ilgili bilgi verilmemesi unsurlarını içerdüğünü"<sup>40</sup> belirtmiştir.

---

paragraflar; *Tüm kişilerin zorla kaybetmeden korunmasına ilişkin yasal olarak bağlayıcı normatif bir belge taslağı oluşturmak adına Oturumlararası Açık Uçlu Çalışma Grubu'nun Raporu*, UN Doc. E/CN.4/2005/56 10 Mart 2005, para. 23 ve devamı; *Tüm kişilerin zorla kaybetmeden korunmasına ilişkin yasal olarak bağlayıcı normatif bir belge taslağı oluşturmak adına Oturumlararası Açık Uçlu Çalışma Grubu'nun Raporu*, UN Doc. E/CN.4/2006/57, 2 Şubat 2006, para. 91 ve devamı.

<sup>39</sup> *Tüm kişilerin zorla kaybetmeden korunmasına ilişkin yasal olarak bağlayıcı normatif bir belge taslağı oluşturmak adına Oturumlararası Açık Uçlu Çalışma Grubu'nun Raporu (Report of the Intersessional Open-ended Working Group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance)*, UN Doc. E/CN.4/2005/66, 10 Mart 2005, para. 25.

<sup>40</sup> *Kişilerin zorla veya irade dışı kaybedilmeden korunmasına yönelik cezai hususlar ve insan hakları bağlamında mevcut uluslararası çerçeveyi incelemekle görevli bağımsız uzman Manfred Nowak tarafından sunulan rapor, (Report submitted by Mr. Manfred Nowak, independent expert charged with examining the existing international criminal and human rights framework for the protection of persons from enforced or involuntary disappearances)*, UN Doc. E/CN.4/2002/71, 8 Ocak 2002, Para. 70.

Bununla beraber, “[a] hukuki koruma dışında bırakılmanın zorla kaybedilme eyleminin bir sonucu mu yoksa tanıma içkin olarak mı değerlendirilmesi gerektiğine dair bir tartiŐma yürütülmüŐtür”<sup>41</sup>. Bazı devlet delegasyonları, IACFPD’nin tanımı dikkate alındığında, bu hususun tanımın maddi unsuru olarak değerlendirilebileceği, diğerleri ise bunun kaybedilmenin doğal bir sonucu olduğunu belirtmiŐlerdir<sup>42</sup>. Nihai olarak kabul edilen metinde, ICPEĞ’in 2. Maddesi tartiŐmayı nihayete erdirememiŐtir. Dolayısıyla, Sözleşme’yi hazırlayan alıŐma Grubu’nun Başkan-Raportörü Fransız Büyükelçi Bernard Kessedjian, 2. Maddenin lafzının “kanun koyuculara kişinin hukukun koruması dışında bırakılmasını tanımın içkin bir parçası olup olmadığını yorumlama seçeneği”<sup>43</sup> vererek “yapıcı bir muğlaklık” oluşturduğunu belirtmiştir.

Bu bağlamda, ICPEĞ tarafından oluşturulan Zorla Kaybetmeler Komitesi’nin “bir kişinin hukukun koruması dışında bırakılmasının” zorla kaybetme suçunun iŐlenmesinin bir sonucu olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirttiğini vurgulamak gerekir.<sup>44</sup> WGEID de yine benzer bir değerlendirme yapmıştır.<sup>45</sup> Aynı Şekilde, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de “bir kişinin hukukun

---

<sup>41</sup> A.g.e., para. 23.

<sup>42</sup> A.g.e., para. 25 ve *Tüm kişilerin zorla kaybetmeden korunmasına ilişkin yasal olarak bağlayıcı normatif bir belge taslağı oluşturmak adına Oturumlararası Açık Uçlu alıŐma Grubu’nun Raporu (Report of the Intersessional Open-ended Working Group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance)*, UN Doc. E/CN.4/2006/57, 2 Şubat 2006, para. 91.

<sup>43</sup> *Tüm kişilerin zorla kaybetmeden korunmasına ilişkin yasal olarak bağlayıcı normatif bir belge taslağı oluşturmak adına Oturumlararası Açık Uçlu alıŐma Grubu’nun Raporu (Report of the Intersessional Open-ended Working Group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance)*, UN Doc. E/CN.4/2006/57, 2 Şubat 2006, para. 93.

<sup>44</sup> Zorla Kaybetmeler Komitesi: *Sözleşme’nin 29. Maddesi Para. 1 uyarınca Paraguay tarafından sunulan rapora dair sonuç gözlemleri (Committee on Enforced Disappearances: Concluding observations on the report submitted by Paraguay under article 29, para. 1, of the Convention)*, CED/C/PRY/CO/1, 24 Eylül 2014, para. 14.

<sup>45</sup> *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında alıŐma Grubu Raporu – Ek: Ulusal ceza mevzuatlarında zorla kaybetme konusunda en iyi uygulamalar (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances – Addendum: Best practices on enforced disappearances in domestic criminal legislation)*, UN Doc. A/HRC/16/48/Add.3, 28 Aralık 2010, para. 32.

koruması dışında bırakılmasının", "kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı kabul edilmemesi veya nerede olduğunun bildirilmemesinin sonucu"<sup>46</sup> olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda ve aynı zamanda WGEID doktrini ve IACFDP ve ICPED'den yola çıkarak, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması; devlet görevlilerinin doğrudan ya da dolaylı dahil ve kişinin alıkondüğunun kabul edilmemesi ve akıbeti ve nerede olduğu ile ilgili bilgi verilmemesinin zorla kaybetme fiilini hem suç hem de ağır bir insan hakkı ihlali olarak ayırt eden özellikler olduğu sonucuna varmıştır.<sup>47</sup>

### c. Roma Statüsü meselesi

*Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü* kendi yargı yetkisi bakımından, zorla kaybetmeyi "sivil halka yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının" bir parçası olması durumunda insanlığa karşı suç olarak kabul eder. Bu bakımdan, Roma Statüsü'nün 7. (2) (i) Maddesine göre, "kişilerin zorla kaybedilmeleri", "bir devlet veya siyasi bir örgüt tarafından ya da onların yetkisi, desteği ve bilgisi dahilinde kişilerin gözaltına alınması, tutuklanması veya kaçırılmasını takiben, bu kişilerin uzunca bir süre, kanun korumasından uzak tutulması amacıyla nerede oldukları ve akıbetleri hakkında bilgi vermeyi reddetme ve bu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları bilgisinin inkarı anlamına gelir."<sup>48</sup>

IACFDP ve ICPED tarafından yapılan tanımlar, zorla kaybetmelerin ayırt edici iki özelliği olan kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma ve akabinde kişinin akıbeti ve nerede olduğuyla ilgili bilgiyi gizleme açısından Roma Statüsü'nde yapılan tanım ile örtüşse de, iki açıdan farklılık göstermektedir. Roma Statüsü'ne iki unsur ilave edilmiştir. Birincisi manevi bir unsur ("kişiyi hukukun koruması dışına çıkarma kastı"), ikincisi ise zamansal bir unsurdur ("uzun bir süre boyunca").

<sup>46</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para.170.

<sup>47</sup> Ayrıca bkz.: 22 Kasım 2005 tarihli karar, *Gómez Palomino/Peru Davası*, Seri C No. 136, para. 97; ve 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 113.

<sup>48</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü (Rome Statute of the International Criminal Court), Madde 7.

Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan ve Roma Statüsü'nün kaidelerini oluŐturun *İnsanlığın Barış ve Güvenliği aleyhine Suçlar hakkındaki Sözleşme Taslağı*'nda mevcut olmayan bu iki unsurun ilave edilmesi, esasen Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri tarafından, bu iki kriterin zorla kaybetme suçunu tecrit ve diğer keyfi gözaltı biçimleri gibi zorla kaybetme kapsamına girmeyen başka özgürlükten mahrum bırakma biçimlerinden ayırt edeceği argümanı ile savunulmuŐtur.

Roma Statüsü'nde kişiyi hukukun koruması dışında bırakma hususu hem IACFPD'de hem de ICPE'de olduğundan farklı düzenlenmiştir. Her iki Sözleşmede de bu husus, suçun maddi bir unsuru veya sonucu olarak ele alınmaktadır.<sup>49</sup> Roma Statüsü'nde ise, manevi veya kasti unsur (veya özel bir kasıt unsuru) ile ele alınmaktadır.<sup>50</sup> Bu durum kesinlikle suçun tanımını çetrefilleŐtirmekte ve ilave olarak kanıt yükümlülüğü getirmektedir. Sadece genel kasti kanıtlamak değil, aynı zamanda suçun faillerinin mağduru hukukun koruması dışında bırakmaya ilişkin özel kasıt ile hareket ettiğini kanıtlamak gerekmektedir. Bu da uygulamada çok zordur.

Roma Statüsü'nde yer verilen zamansal unsur ile ilgili olarak belirtilen "uzun bir süre" ibaresi de kesinlikle muğlaktır. "Uzun bir süre" kavramı, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasından yargı veya başka bir yetkili merciine ulaŐana kadar geçmesi gereken süre ile ilişkili olarak düşünölmelidir. Bu süre zarfı, uluslararası standartlarda son tarihleriyle belirlenmiş değildir. Evrensel,<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme'nin (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons) II. Maddesi uyarınca*, ("[...] dolayısıyla uygun yasal çözümlere ve usuli güvencelere erişimini engelleyerek") ve *Bütün KiliŐlerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) 2. Maddesi uyarınca*, ("kişinin [...] hukukun koruması dışında kalması").

<sup>50</sup> Roma Statüsü'nün 7 (2) (i) Maddesi uyarınca, kaybetme suçunun faileri "söz konusu kişileri [kaybedilenleri] hukuki korumanın dışında bırakma kastıyla [...]" hareket ederler.

<sup>51</sup> *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (International Convention of Civil and Political Rights)*, Md. 9 (3); *Herhangi bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için Prensipler Bütünü (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention)* İlke 11 (1); ve *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye*

Amerikalılar Arası,<sup>52</sup> Avrupa<sup>53</sup> ve Afrika<sup>54</sup> insan hakları sistemlerine göre, özgürlüklerinden mahrum bırakılan kişilerin "hızla" yargı veya başka bir yetkili merciinin huzuruna çıkartılması gerekmektedir. Uluslararası insan hakları kurumlarının içtihatlarında süre açısından tanımlama yaparken kullanılan ibareler ne birbirleriyle aynı ne de tam anlamıyla kesindir.<sup>55</sup> Roma Statüsü'nde kullanılan formül de hatalı ve talihsizdir; bu açıdan zorla kaybetme suçuna karşı koruma eőliğini düşürmeye yönelik olarak doğrudan etki edebilir.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu, *İnsanlığın Barış ve Güvenliği aleyhine Suçlar hakkındaki Sözleşme Taslağı*'nı hazırlarken, zorla kaybetme fiilini insanlığa karşı işlenen suçlar kapsamına almıştır.<sup>56</sup> Komisyon zorla kaybetme tanımı yapmamış olsa da, "[Sözleşme Taslağı kapsamına alınan] 'kişilerin zorla kaybedilmesi' kavramının, Bildirge [DED] ve Sözleşme [IACFPD] tarafından ele alınan bir suç davranışı biçimine atıfta bulunmak için özel bir teknik terim olarak kullanıldığını"<sup>57</sup> belirtmiştir. Diğer bir

---

*Karşı Korunmasına Dair Bildirge (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)*, Md. 10 (1).

<sup>52</sup> *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (American Convention on Human Rights) 7. (5). Maddesi ve Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme'nin (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons), 11. Maddesi.*

<sup>53</sup> *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (European Convention on Human Rights), Madde 5 (3).*

<sup>54</sup> *Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu'nun Başvurma ve Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Kararı (Resolution on the Right to Recourse and Fair Trial of the African Commission on Human and Peoples' Rights.)*, Md. 2 (C).

<sup>55</sup> Bu bağlamda bkz., örn., Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Ceza Davalarına Yönelik Duruşma Gözleme Kılavuzu – Uygulayıcı Rehberi No. 5, (International Commission of Jurists, *Trial Observation Manual for Criminal Proceedings –A Practitioner's Guide No. 5*), Ed. ICJ, Cenevre, 2009, Bölüm V (7) s. 65, ve Uluslararası Af Örgütü, Adil Yargılama Kılavuzu, (Amnesty International, *Fair Trial Manual*), 2. Baskı Amnesty International Publications, AI Index: POL 30/002/2014, bölüm 5.1.2 s. 59.

<sup>56</sup> *İnsanlığın Barış ve Güvenliği aleyhine Suçlar hakkındaki Sözleşme Taslağı (Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind)*, md. 18 (i), Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun kırk sekizinci oturumunun faaliyetlerine dair Raporunda (Report of the International Law Commission on the work of its forty- eighth session) – 6 Mayıs-26 Temmuz 1996, UN Doc. A/51/10, s. 101.

<sup>57</sup> *A.g.e.*, Md. 18 ile ilgili Yorum, para. 15.

deyişle, Uluslararası Hukuk Komisyonu, Roma Statüsü'nde yer verilen manevi ve zamansal unsurları buraya dahil etmemiştir.

Roma Statüsü'nde yapılan tanım ICPEĞ'nin hazırlık çalışmaları sırasında eleştirilere maruz kalmıştır. Bağımsız Uzman Manfred Nowak, Roma Statüsü'nün "zorla kaybetmeleri gerçekten istisnai koşullarda uygulanabilecek çok dar bir kapsamda tanımladığı grlmektedir. Herhangi bir sivil halka yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen fiilleri kapsayan insanlığa karşı suçlara ilişkin genel ykmllk haricinde, failler ancak savcı onların 'mağdurları uzun bir süre hukukun korumasından mahrum bırakmak kastıyla' hareket ettiklerine karar verirse hüküm giyebilecekler. Bu tanım gereği manevi bir unsur olup, uygulamada kanıtlanması zor olacaktır. Failler genellikle kişiyi sorgulamak, korkutmak, işkence etmek veya derhal ama gizlice öldürmek amacıyla gizli bir yere götürmek için arkalarında iz bırakmaksızın sadece kaçırmaya niyet eder. Faillerin birçoğu sıklıkla kaçırılma kısmına iştirak etmekte; ancak mağdurun akibetinin nihai olarak ne olacağı tüm faillerce bilinmemektedir. Her halükarda, eğer ceza hukuku etkili bir caydırma mekanizması sunacaksa iç hukukta zorla kaybetme tanımı, sonraki bir uluslararası belgenin de gerektirdiği üzere, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Statü'dekinden daha geniş olmalıdır"<sup>58</sup> demiştir.

Bu değerlendirmeler dikkate alınarak, ICPEĞ'i hazırlamakla görevli Birleşmiş Milletler Hkmetlerarası alıŐma Grubu zorla kaybetme

---

<sup>58</sup> 2001/46 sayılı Komisyon kararının 11. Paragrafı doğrultusunda, kişilerin zorla veya irade dışı kaybedilmeden korunmasına yönelik cezai hususlar ve insan hakları bağlamında mevcut uluslararası çerçeveyi incelemekle görevli bağımsız uzman Manfred Nowak tarafından sunulan rapor, (Report submitted by Mr. Manfred Nowak, independent expert charged with examining the existing international criminal and human rights framework for the protection of persons from enforced or involuntary disappearances, pursuant to paragraph 11 of Commission resolution 2001/46), UN Doc. E/CN.4/2002/71, 8 Ocak 2002, para. 74. Bu bağlamda, Uluslararası Hukuklar Komisyonu'nun eleŐtirisine bkz., "Btn Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası SzleŐme Taslağı" ("The Draft International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disappearance"), Uluslararası Hukuklar Komisyonu (International Commission of Jurists), İnceleme (*The Review*), No. 62 – 63, Cenevre, Temmuz 2001.

suçunu tanımlarken Roma Statüsü'nde yer verilen bu iki unsuru muhafaza etmemiştir.

Roma Statüsü'nün 7. (2) (i) Maddesinin talihatsız lafzı, resmi olarak ilan edilen "cezasızlığa son verme"<sup>59</sup> amacının tersi yönünde etki etme olasılığına yol açmış ve zorla kaybetme suçuna karşı koruma eşiğinin düşmesine doğrudan etki etmiştir. Bu bağlamda, WGEID, "ulusal mercilerin Roma Statüsü'nde yer verilen zorla kaybetme tanımını Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin 2. Maddesinde yer verilen daha yeterli tanım doğrultusunda yorumlamalarını"<sup>60</sup> tavsiye etmiştir.

Bununla beraber, Roma Statüsü'nde yer verilen zorla kaybetme tanımının yalnızca Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde bağlayıcı olduğu belirtilmelidir. Ayrıca, Roma Statüsü'nün 10. Maddesi uyarınca, "Bu bölümdeki hiçbir hüküm, bu Statü dışındaki amaçlar için, mevcut veya gelişmekte olan uluslararası hukuk kurallarını hiçbir surette sınırlayıcı veya zayıflatıcı şekilde yorumlanmayacaktır [...]". Yine 22 (3). Maddesine göre, "Bu hüküm, uluslararası hukuk kapsamında herhangi bir eylemin bu Statü'den bağımsız şekilde suç olarak nitelendirilmesini etkilemeyecektir".

Dolayısıyla, IACFPD ve/veya ICPED'ye taraf devletler, her iki sözleşmede de tanımlandığı şekilde, zorla kaybetme suçunu ortadan kaldırmakla yasal olarak yükümlüdür. Zorla kaybetmenin uluslararası teamül hukukunda da suç teşkil ettiği unutulmamalıdır.<sup>61</sup> Bu doğrultuda, her devlet, zorla kaybetme

<sup>59</sup> *Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü'nün Girişi*, Para. 5 (Preamble of the *Rome Statute of the International Criminal Court*).

<sup>60</sup> *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu – Ek: Ulusal ceza mevzuatlarında zorla kaybetme konusunda en iyi uygulamalar (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances - Addendum: Best practices on enforced disappearances in domestic criminal legislation*, UN Doc. A/HRC/16/48/Add.3, 28 Aralık 2010, para. 15.

<sup>61</sup> Ayrıca bkz.: O. de Frouville, "Les disparitions forcées", H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet, *Droit international pénal*, CEDIN - Paris X, Editions A Pedone, Paris 2000, s. 377 ve takip eden sayfalar.; Brian Finucane, "Uluslararası Hukuk Kapsamında Suç Olarak Zorla Kaybetme: Savaş Hukukunda İhmal Edilen Bir Kaynak ("Enforced Disappearance as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War")", *Yale Uluslararası Hukuk Dergisi (Yale Journal of International Law)*, No. 35, 2010, s. 186 ve ss; Kai Ambos, *Impunidad y derecho penal internacional*, Ed. Ad Hoc,



suçunu ortadan kaldırmak zorundadır; zira Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi tarafından defaatle belirtildiği üzere hem zorla kaybetme suçunu soruşturmak hem de failleri ve diğer iştirakçileri yargılayıp cezalandırmak uluslararası hukuk kapsamında bağlayıcıdır (*jus cogens*).<sup>62</sup>

#### d. Ulusal içtihat

Zorla kaybetme vakaları aynı zamanda ulusal mahkemeler tarafından da ele alınmıştır. Ulusal ceza hukuku altında zorla kaybetmenin suç teşkil edip etmediğine bakmaksızın,<sup>63</sup> ulusal mahkemeler ve diğer merciiler söz konusu fiilin asli unsurlarını ağırlıklı olarak içtihat hukuku ve uluslararası belgelere dayanarak belirlemiş ve tanımlamıştır.

Peru Anayasa Mahkemesi'ne göre, zorla kaybetmeler, "zalimane, vahşi fiillerdir, [...] ciddi insan hakları ihlali anlamına gelirler; dolayısıyla cezasız bırakılmamalıdır. Diğer bir deyişle, insan hakkı ihlali teşkil eden fiilin failleri ve suç ortakları, fiillerinin yasal sonuçlarından kaçamamalıdır."<sup>64</sup> IACFPD yürürlüğe girmeden ve bu suç Ceza Kanununda tanımlanmadan önce meydana gelen özel bir vakada, Mahkeme, zorla kaybetmenin, kişinin özgürlüğünden

---

2 edición, Buenos Aires, 1999, s. 113 ve takip eden sayfalar.; Antonio Cassese, *Uluslararası Ceza Hukuku (International Criminal Law)*, Oxford/New York/Auckland, 2008, 2. baskı, s. 12 ve devamı; ve *La desaparición, crimen contra la humanidad*, Ediciones APDH, Buenos Aires 1988.

<sup>62</sup> Ayrıca bkz.: 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru Davası*, Seri C, No. 162, para. 157; 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 59; 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 112; 22 Eylül 2006 tarihli karar, *Goiburú ve Diğerleri/Paraguay Davası*, Seri C No. 153, para. 84; 25 Mayıs 2010 tarihli karar, *Chitay Nech ve Diğerleri/Guatemala Davası*, Seri C No. 212, para. 86; 1 Eylül 2010 tarihli karar, *Ibsen Cárdenas ve Ibsen Peña/Bolivya Davası*, Seri C No. 217, para. 61; 24 Şubat 2011 tarihli karar, *Gelman/Uruguay Davası*, Seri C No. 221, para. 75; ve 24 Kasım 2010 tarihli karar, *Gomes Lund ve Diğerleri (Guerrilha do Araguaia)/Brezilya Davası*, Seri C No. 219, para. 105.

<sup>63</sup> Zorla kaybetmenin ceza hukuku kapsamında suç olarak tanımlanmadığı bazı ülkelerde, mahkemeler, uluslararası standartlar ve içtihatlara dayanarak zorla kaybetmenin kurucu unsurlarını anmak suretiyle, zorla kaybetmeleri cezalandırmak için insan kaçırma ve/veya nitelikli insan kaçırma suçlarına başvurmuştur.

<sup>64</sup> Peru Anayasa Mahkemesi, 18 Mart 2004 tarihli karar, Exp. No. 2488- 2002-HC/TC, Piura, *Genaro Villegas Namuche Davası*.

yoksun bırakılması ve "hemen akabinde alıkonduğunun reddedilmesi veya kişinin nerede olduğu ile ilgili bilgi verilmemesi"<sup>65</sup> ile ayırt edilen "suç teşkil eden bir fiil" olduğunu belirtmiştir.

Peru Yüksek Adalet Divanı'na göre ise, "Kişilerin zorla kaybedilmesi suçunun belirleyici nitelikleri arasında karmaşık bir yapı ve işleme biçimi (*modus operandi*) vardır. Suç oluşturan davranışa, yasama organımızın kısıtlayıcı yaklaşımı çerçevesinde, devlet aktörleri eliyle maruz bırakılan kişinin yalnızca özgürlüğünden yoksun kılınmasını değil, aynı zamanda söz konusu tutuklamanın sistematik biçimde gizlenmesi suretiyle mağdurun yerinin meçhul kalmasını da içerir. Bu sebeple sürmekte olan ve sonuç olarak meydana gelen, esas itibarıyla özel bir suç olarak nitelendirilmesi mümkündür. Burada, mağdurun nerede olduğu bilgisinin verilmesi reddedilerek akıbeti belirsizlik içerisinde tutulur; böylece kayıp kişi hem hukukun koruması dışına çıkarılır hem de yargı koruması olanağından mahrum bırakılır."<sup>66</sup>

Peru Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu, "kişilerin zorla kaybedilmesini, bir veya birden fazla kişinin, devlet yetkilileri veya devlet yetkililerinin yetkisi, desteği veya göz yumması ile başka kişilerin yanı sıra şahıslar ve yıkıcı örgüt üyeleri tarafından kaybedilmesi ve özgürlüklerinden yoksun bırakılması olarak anlamaktadır. Bu fiil sonrası bilgi verilmemekte, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı kabul edilmemekte veya nerede olduğu bildirilmemektedir. Ortada herhangi bir bilgi olmaması veya bilgi verilmesinin reddedilmesi, hukuki yollara ve uygun yargı mekanizmalarına başvurulmasını engellemektedir. Nerede oldukları bilinmeyen mağdurlar, cezazeleri bulunanlar ve tekrar özgürlüğüne kavuşanlar bu tanıma dahildir."<sup>67</sup>

Arjantin'de Başsavcılık, söz konusu insan hakları ihlalinin uluslararası metin ve içtihatlarda kabul edilen unsurları kullanarak tanımlamıştır. Başsavcının sözleriyle, "[...] bir veya birden fazla kişinin, her ne şekilde olursa olsun, devlet yetkilileri veya devletin yetkisi, desteği veya göz yumması ile hareket eden kişiler veya

<sup>65</sup> A.g.e.

<sup>66</sup> RN N1598-2007 sayılı Yüksek Adalet Divanı kararı.

<sup>67</sup> Ulusal Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu, Nihai Raporu (National Truth and Reconciliation Commission, *Final Report*), Lima, 2003, s. 58.

gruplar tarafından özgürlüklerinden mahrum bırakılması, hemen akabinde konu ile ilgili hiçbir bilgi verilmemesi ve kişinin/kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığıının kabul edilmemesi ve nerede olduğuna/olduklarına dair bilgi verilmemesidir.”<sup>68</sup> Yüksek Mahkeme de bu tanımı kabul etmiştir.

Şili’de Yüksek Mahkeme, zorla kaybetmenin, *jus cogens* ihlali teşkil ettiği yönünde karar vermiştir.<sup>69</sup> Santiago Temyiz Mahkemesi DED ve IACFDP’ye dayanarak zorla kaybetmeyi, “uzun bir süre, insanın doğuştan gelen ve sınırlandırılmayan onuruna karşı ciddi bir suç teşkil eden en korkunç insan hakları ihlallerinden biri”<sup>70</sup> olarak tanımlamıştır. Santiago Temyiz Mahkemesi zorla kaybetme vakalarını insan kaçırma suçu altında cezalandırmış ve zorla kaybetme suçunun ayırt edici unsurlarını belirlemek için IACFDP’de yer verilen tanıma atıfta bulunmuştur.<sup>71</sup>

Kosta Rika Yüksek Mahkemesi zorla kaybetmeyi, “insanın doğuştan sahip olduğu onuruna karşı ciddi bir suç ve Amerikan Devletleri Örgütü Şartı’nda teminat altına alınan ilkelere ve amaçlara aykırı”<sup>72</sup> olarak tanımlamıştır. Mahkeme, zorla kaybetme suçunun IACFDP tarafından kabul edilen tanımının ve asli unsurlarının Kosta Rika tarafından kabul edilecek suç tanımının temelini oluşturması gerektiği sonucuna varmıştır.

---

<sup>68</sup> Arjantin Ulusal Yüksek Mahkemesi, Başsavcı Nicolás Becerra tarafından verilen karar, Dava S. 1767. XXXVIII “*Simón, Julio ve diğerlerinin haksız tutuklanmaları*– Dava No. 17768–”, 14 Haziran 2005 tarihli karar.

<sup>69</sup> 25 Mayıs 2009 tarihli karar, Rol N 696-08, *Pollaco Gallardo ve Diğerlerine Karşı Dava*.

<sup>70</sup> 5 Ocak 2004 tarihli karar, Rol No. 11.821-2003, *Fernando Laureani Maturana ve Miguel Krassnoff Marchenko tarafından getirilen temyiz davaları*.

<sup>71</sup> Ayrıca bkz.: Santiago Temyiz Mahkemesi: 4 Ağustos 2008 tarihli karar, Rol No. 2.182- 98, *episodio denominado “Miguel Heredia Vásquez” (“Tejas Seedeş”)*; 27 Mayıs 2010 tarihli karar, Rol No. 2.182-98, *Episodio “José Flores Araya ve Rodolfo González Pérez”*; 13 Temmuz 12 tarihli karar, Rol No. 2182-98 “*Villa Grimaldi”*, *Episodio “Carlos Guerrero Gutiérrez” - Suç: Nitelikli İnsan Kaçırma*; ve 27 Temmuz 12 tarihli karar, Rol No. 2.182-98, “*Villa Grimaldi”*, *episodio “Claudio Enrique Contreras Hernández” - Suç: Nitelikli İnsan Kaçırma*.

<sup>72</sup> Yüksek Adalet Divanı, Anayasa Dairesi, 12 Ocak 1996 tarihli karar, Exp. 6543-S-95 Voto N.0230-96.

Kolombiya Anayasa Mahkemesi'ne göre, "temel haklar ve anayasal değerlere kişilerin zorla kaybedilmesinden daha fazla zarar verebilecek bir davranış bulmak m¼mk¼n değildir. Yalnızca mağdurun değil ailesinin de, insan onuru, bireysel ¼zerklik, kişinin fiziksel b¼t¼nl¼ę¼ ve kiŐilięin serbest gelişimi de dahil olmak ¼zere hukuki menfaatlerini etkilemektedir."<sup>73</sup> Başka bir kararda, Mahkeme, "insancıl prensiplerden gelen ve ¼oęunlukla *jus cogens* niteliğine sahip olan temel teminatlar esas olarak Őunlardan oluşmaktadır: [...] (xi) zorla kaybetmelerin yasaklanması."<sup>74</sup> Benzer Şekilde, Mahkeme, "[IACFPD'nin] 2. Maddesinde yer verilen tanımın taraf devletler tarafından muhafaza edilmesi gereken bir asgari standart belirlediğini, bunun da kendi i¼ hukuk sistemlerinde kabul ettikleri daha kapsamlı tanımlara tabii olduğunu"<sup>75</sup> belirtmiştir. Mahkeme, ICPEP tarafından yapılan tanım ile ilgili de yine benzer bir karar vermiştir.<sup>76</sup>

El Salvador'da, Y¼ksek Adalet Divanı, zorla kaybetmeleri, "genellikle hi¼bir hukuki, idari vb. karar veya sebep olmaksızın, devlet yetkilileri veya devlet yetkililerinin onayı ile hareket eden kişiler veya gruplar tarafından kişilerin her ne bi¼imde olursa olsun keyfi olarak ¼zg¼rl¼ę¼nden yoksun bırakılması; hemen akabinde ¼zg¼rl¼ę¼nden yoksun bırakılan kişinin nerede olduğunun gizli tutulması ve faillerin su¼tan sorumlu kişileri cezalandırmakla y¼k¼ml¼ mercilerin huzuruna ¼ıkarılmasını engellemek amacıyla sorumlu olmakla su¼lanan veya bilgi vermekle y¼k¼ml¼ kişiler tarafından kişinin nerede olduğu ile ilgili yanlış bilgi verilmesi ya da hi¼bir bilgi verilmemesi"<sup>77</sup> olarak tanımlamıştır.

Venezuela'da, Y¼ksek Adalet Divanı Anayasa Dairesi, zorla kaybetmeyi, "kişinin, farklı kurum ve kademelerde g¼rev yapan devlet yetkilileri, devlet adına veya devletin doğrudan ya da dolaylı

<sup>73</sup> C-400/03 sayılı, 20 Mayıs 2003 tarihli karar, Exp. D-4326, 10. Maddeye ilişkin anayasaya aykırılık davası, *par. 1 ve 2, Ley 589 2000.*

<sup>74</sup> C-291/07 sayılı, 25 Nisan 2007 tarihli karar, Exp. D-6476, 2000 tarihli 599 sayılı Kanun'un 135., 156. ve 157. (kısmi) Maddelerine ve 1999 tarihli 522 sayılı Kanun'un 174, 175, 178. ve 179. Maddelerine ilişkin anayasaya aykırılık davası.

<sup>75</sup> C-580/02 sayılı, 3 Temmuz 2002 tarihli karar, Exp. L.A.T.-218.

<sup>76</sup> C-620/11 sayılı, 18 Ağustos 2011 tarihli karar, Exp. LAT-363.

<sup>77</sup> Y¼ksek Adalet Divanı, Anayasa Dairesi, 20 Mart 2002 tarihli karar, Exp. No. 379-2000.

desteği, yetkisi veya göz yumması ile hareket eden organize gruplar veya kişiler tarafından iradesi dışında tutuklanması, alıkonması veya kaçırılması ya da her ne şekilde olursa olsun özgürlüğünden yoksun bırakılması, akabinde kişinin akıbeti veya nerede olduğu ile ilgili bilgi verilmemesi veya özgürlüğünden yoksun bırakıldığının kabul edilmemesi dolayısıyla kişinin hukukun koruması dışında bırakılması<sup>78</sup> olarak tanımlamıştır.

### 3. Zorla Kaybetmenin Nitelendirilmesi

#### a. Ağır ve çoklu insan hakkı ihlalleri

Uluslararası hukuk kapsamında zorla kaybetme, en ağır temel insan hakları ihlallerinden biri, "insan onuruna hakaret"<sup>79</sup> ve "insanın doğuştan sahip olduğu onuruna yönelen ağır ve menfur bir suç"<sup>80</sup> olarak değerlendirilmektedir.

Uluslararası belgeler, açık olarak her koşulda zorla kaybetme uygulamasını yasaklamaktadır.<sup>81</sup> Dolayısıyla, ICPEĞ tarafından öngörüldüğü üzere, "fili savaş durumu, savaş tehdidi, ülke içinde siyasal istikrarsızlık veya başka herhangi bir olağanüstü hal durumu dahil olmak üzere, hangi istisnai koşullar söz konusu olursa olsun, bunlar zorla kaybetme olayları için gerekçe olarak ileri sürülemez."<sup>82</sup> Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin (International Committee of the Red Cross - ICRC) de zorla kaybetme uygulamasına ilişkin mutlak yasağın hem uluslararası silahlı çatışmalarda hem de iç silahlı çatışmalarda uygulanan Uluslararası

<sup>78</sup> 10 Ağustos 2007 tarihli karar, Exp. No. 06-1656, *İnceleme için Başvuru - Marco Antonio Monasterios Pérez - Casimiro José Yánez*, Raportör Hakim: Carmen Zuleta de Merchán.

<sup>79</sup> *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)*, Md. 1.

<sup>80</sup> *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons)*, Giriş, Para. 3.

<sup>81</sup> *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (Md. 2, 6 ve 7), Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons) (Md. I.a, VIII ve X) ve Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) (Md. 1.2, 6.2 ve 23.2).*

<sup>82</sup> Madde 1.2.

Teamül Hukuku kuralı olduğu sonucuna vardığının altını çizmek gerekmektedir.<sup>83</sup>

"Hem Ortak 3. Maddede hem de Ek Protokol II'nin 4.2. Maddesinde, bir kişinin kaybedilmesine yol açan fiilleri yasaklayan açık normlar bulunmaktadır. Ortak 3. Maddede yaşama ve kişiye yönelik tehditler, özellikle her türlü öldürme, sakatlama, kötü muamele ve işkence yasaklanmıştır. Kişiyi yasa ve düzenin teminatlarından mahrum bırakmak veya kişinin kaybedilmesi ile sonuçlanacak kasti eylemler yapmak, devletin cezalandırması gereken ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlalleri oluşturur." Peru Anayasa Mahkemesi<sup>84</sup>

ICPED, mutlak ve sınırlandırılmayacak şekilde "zorla kaybedilemeye maruz kalmama"<sup>85</sup> hakkını tesis etmiş olsa da bu uygulama hiçbir zaman sınırlandırılmaz nitelikte olan çok sayıda insan hakkını ihlal etmektedir. Bu bağlamda IACFPD'de, "kişilerin zorla kaybedilmesinin, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, Amerika İnsan Hak ve Ödevleri Bildirisi ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde teminat altına alınan çok sayıda sınırlandırılmayan ve temel insan hakkını ihlal etmekte"<sup>86</sup> olduğu vurgulanmaktadır.

Uluslararası içtihat ve doktrinde, zorla kaybetmenin başlı başına kişi güvenliği, kanunların korumasından yararlanma, keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmama, kanun önünde kişi olarak var olma, işkence veya diğer zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muameleye maruz kalmama haklarını ihlal ettiği gibi, yaşam hakkına da ciddi bir tehdit oluşturduğuna defaatle dikkat çekilmiştir. Birden fazla insan hakkının ihlali DED'nin 1 (2). Maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Bu bağlamda, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, "zorla kaybetmenin yapısı gereği, mağdur daha savunmasız bir konumdadır. Bu da yaşam hakkı da

<sup>83</sup> Jean-Marie Henckaerts ve Louise Doswald-Beck, *Örfi Uluslararası İnsancıl Hukuk Cilt No. 1 Kurallar (Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules)*, Ed. ICRC, Buenos Aires, 2007. Kural 98, s. 340.

<sup>84</sup> Peru Anayasa Mahkemesi, Birinci Dairesi, 9 Aralık 2004 tarihli karar, Exp. No. 2798-04-HC/TC, Lima, *Gabriel Orlando Seea Navarrete Davası*.

<sup>85</sup> Madde 1.

<sup>86</sup> Giriş, par. 4.

dahil birden fazla hakkın ihlal edilmesi ihtimaline neden olur”<sup>87</sup> ifadesinde bulunmuştur.

Zorla kaybetme fiilinin bünyesinde birden fazla suç barındırdığı erken bir tarihte Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi tarafından tanınmıştır. Bu bağlamda, Mahkeme, “kişilerin zorla kaybedilmesi, Sözleşme’de teminat altına alınan birden fazla hakkın sürekli ve çoklu ihlali ile ayırt edilen ayrı bir olgudur. Yalnızca keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakmak anlamına gelmez, ayrıca alıkonan kişinin fiziksel bütünlük ve güvenlik hakkının ihlali, yaşamına yönelik bir tehdit ve kişiyi tamamen savunmasız bırakan bir eylemdir ve diğer ilişkili suçları da bünyesinde barındırır”<sup>88</sup> demiştir. *Velásquez Rodríguez/Honduras* kararında, Mahkeme’ye göre, “kişilerin zorla kaybedilmesi, taraf devletlerin uymak ve teminat altına almakla yükümlü olduğu Sözleşme’deki birçok hakkın çoklu ve sürekli olarak ihlal edilmesi demektir. Bir kişinin kaçırılması, özgürlüğünden keyfi olarak yoksun bırakılması, gözaltına alınan kişinin hızla yargı önüne çıkarılma ve gözaltı işleminin hukuki olup olmadığını incelemek için gerekli yollara başvurma hakkının ihlal edilmesi demektir. Bunların her biri [Amerika] Sözleşmesi’nin kişi özgürlüğü hakkını tanıyan 7. Maddesini ihlal etmektedir [...]”<sup>89</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi defalarca, zorla kaybetme ile sonuçlanan insan hakları ihlallerinin çoklu yapısına dikkat çekmiştir.<sup>90</sup> Mahkeme, “zorla kaybetmeyi, karmaşık bir insan hakları ihlali biçimi olarak bütünsel bir şekilde ele almak ihtiyacının

<sup>87</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 169. Ayrıca bkz.: 27 Şubat 2012 tarihli karar, *Narciso González Medina ve Ailesi/Dominik Cumhuriyeti Davası*, Seri C No. 240, para. 185.

<sup>88</sup> 22 Kasım 2005 tarihli karar, *Gómez Palomino/Peru Davası*, Seri C No. 136, Para. 92.

<sup>89</sup> *Velásquez Rodríguez/Honduras Davası*, Doc. Cit., para. 155.

<sup>90</sup> Ayrıca bkz.: 22 Kasım 2005 tarihli karar, *Gómez Palomino/Peru*, Seri C No. 136, para. 92; 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 170; 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 90-91; 22 Eylül 2006 tarihli karar, *Goiburú ve Diğerleri/Paraguay Davası*, Seri C No. 153, para. 81; 4 Eylül 2012 tarihli karar, *Río Negro Katliamları/Guatemala Davası*, Seri C No. 250, para. 118; 24 Şubat 2001 tarihli karar, *Gelman/Uruguay Davası*, Seri C No. 221, para 74; ve 24 Kasım 2010 tarihli karar, *Gomes Lund ve Diğerleri (“guerrilha do Araguaia”)/Brezilya Davası*, Seri C No. 219, para 104.

Mahkeme'yi [Amerika] Sözleşme'nin 4, 5 ve 7. Maddelerini 1 (1). Maddesi ışığında ele almaya sevk etmiştir [...]"<sup>91</sup> demiştir. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere, "[...] Mahkeme, kişilerin zorla kaybedilmesi ile ilgili davalarda, zorla kaybetmenin Amerika Sözleşmesi tarafından teminat altına alınan birden fazla hakkın çoklu ve sürekli ihlaline neden olan kanuna aykırı bir fiil olduğunu ve mağduru tamamen savunmasız bir durumda bırakarak diğer ilişkili suçlara da meydan verdiğini defalarca tekrarlamıştır."<sup>92</sup> Ayrıca, Mahkeme, "zorla kaybetme davalarında bu menfur insan hakları ihlalinin, karmaşık ve çoklu yapısından dolayı, bilhassa kişi olarak kanun önünde var olma hakkını ihlal ettiğine; çünkü kişinin özgürlüğünden mahrum bırakıldığının kabul edilmemesi veya nerede olduğu ile ilgili bilgi verilmemesinin, kaybetmenin diğer unsurlarıyla birlikte 'hukuki koruma dışında bırakma' veya kişisel ve yasal güvenlik hakkının ihlali anlamına geldiğine ve bunun da ilgili kişinin kanun önünde kişi olarak tanınmasını doğrudan engellediğine"<sup>93</sup> hükmetmiştir.

"Birçok açıdan karmaşık bir şekilde birbiriyle ilişkili parçalardan oluşan zorla kaybetme mefhumunu otonom ve kesintisiz veya sürekli bir suç olarak bütünüyle değerlendirme ihtiyacı, yalnızca IACFDP'nin III. Maddesi'nde yer alan tipik tanımdan, bu metin için yapılan hazırlık çalışmaları, metnin girişi ve bir dizi kuralından değil, ayrıca farklı uluslararası metinlerde yer verilen farklı tanımlardan da anlaşılabilir [...]"

<sup>91</sup> *Goiburú ve Diğerleri/Paraguay Davası*, Doc. Cit., para. 81.

<sup>92</sup> *A.g.e.*, Para. 82. Ayrıca kararın Para. 84'üne bkz: "Mahkeme, yukarıda bahsi geçen Amerikalılar Arası Sözleşme'nin Giriş kısmından anlaşılacağı üzere, bu tür suçların ağırlığı ve zedelenen hakların doğasına bakarak, zorla kaybetme yasağının ve sorumluların soruşturulması ve cezalandırılması yükümlülüğünün üstün hukuk (*ius cogens*) niteliği kazanmış olduğu sonucuna varmıştır." Ayrıca bkz.: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (Inter-American Court of Human Rights): *Velásquez Rodríguez/Honduras Davası*, Doc. Cit., para. 155; *Godínez Cruz/Honduras Davası*, Doc. Cit., para. 163; 15 Mart 1989 tarihli karar, *Fairén Garbí ve Solís Corrales/Honduras Davası*, Seri C No. 6, para. 147; ve 24 Ocak 1998 tarihli karar, *Blake/Guatemala Davası*, Seri C No. 36, para. 65.

<sup>93</sup> 29 Kasım 2012 tarihli karar, *García ve Aile Fertleri/Guatemala Davası*, Seri C No. 258, para. 108; 20 Kasım 2012 tarihli karar, *Gudiel Álvarez ve Diğerleri ("Diario Militar")/Guatemala Davası*, Seri C No. 253, para. 208. Ayrıca bkz.: 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 170 ve 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 91 -101.



Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>94</sup>

Özetle, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, zorla kaybetmeyi, kişinin özgürlük, bütünlük, yaşam ve kanun önünde kişi olarak tanınma haklarının ihlali olarak tanımlamıştır.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'na göre, zorla kaybetme, birden fazla normu ihlal eden "sapkın bir olgu" ve "temel hakların alenen ihlal edilmesidir."<sup>95</sup> Komisyon, zorla kaybetmeyi "[...] kişiyi yalnızca keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakmakla kalmayan, aynı zamanda kişi bütünlüğü, güvenliği ve yaşamına çok ciddi bir tehdit teşkil eden zalimane ve insanlık dışı"<sup>96</sup> bir uygulama olarak tanımlamıştır. Komisyon bunun "uluslararası metinlerde teminat altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi 7. Maddesi); keyfi olarak tutuklanmama hakkı (aynı); adil yargılanma hakkı (Sözleşme'nin 8. Maddesi ve diğer ilgili Maddeleri); gözaltında insanca muamele görme ve işkence, zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muameleye maruz kalmama hakkı (5. Madde) ve genel itibariyle yaşam hakkı (4. Madde) [...] gibi temel hak ve özgürlüklerin aleni bir şekilde ihlal edilmesi"<sup>97</sup> anlamına geldiğini belirtmiştir. Komisyon'a göre, "zorla veya irade dışı kaybetmeler, Sözleşme'de teminat altına alınan birden fazla hakkın çoklu ve sürekli ihlali anlamına gelmektedir; zira bu uygulama yalnızca kişiyi keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakmakla kalmamakta, aynı zamanda alıkonan kişinin insanca muamele görme hakkını, güvenliğini ve yaşamını da tehlikeye sokmaktadır."<sup>98</sup>

<sup>94</sup> 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, Para. 60.

<sup>95</sup> *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun Yıllık Raporu (Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights), 1986-1987*, Doc. Cit., Bölüm V, "II. Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme" ("II. Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons).

<sup>96</sup> A.g.e.

<sup>97</sup> A.g.e.

<sup>98</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nde (Inter-American Court of Human Rights) alıntılanmış, 31 Ocak 2006 tarihli karar, *Pueblo Bello Katliamı/Kolombiya Davası*, Seri C No. 140, para. 97(c). Bu bağlamda, bkz. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu: Rapor No. 91/06 (Inter-American Commission on Human Rights: Report No. 91/06), 21 Nisan 2006, Dilekçe 12.343, *Edgar Fernando García/Guatemala Davası*, para. 33; Rapor No. 82/03, 22 Ekim 2003, Dilekçe 12.330,

İnsan Hakları Komitesi defalarca zorla kaybetmenin çoklu ihlal barındıran yapısına dikkat çekmiştir. Komite, kararlarında, "zorla kaybetme fiilinin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (9. Madde), işkenceye veya zalimane, insanlık dışı ve küçültücü muamele veya cezaya maruz kalmama hakkı (7. Madde) ve özgürlüğünden yoksun bırakılan her bireyin insanca ve doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygıyla muamele görmesi hakkı (10. Madde) dahil olmak üzere Sözleşme'de teminat altına alınan birden çok hakkı ihlal ettiğini"<sup>99</sup> vurgulamıştır.

"Zorla kaybetme vakalarında, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının akabinde alıkonduğunun kabul edilmemesi veya akibetinin gizlenmesi, alıkonan kişiyi hukuki korumanın dışında bırakır ve devletin korumaktan sorumlu olduğu yaşamını ciddi ve sürekli bir şekilde tehlikeye atar."

İnsan Hakları Komitesi<sup>100</sup>

Benzer şekilde, Komite, birkaç kez, kişilerin zorla kaybedilmesinin, "Sözleşme [ICCPR] kapsamındaki haklarının, özellikle 7. Maddenin [işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ve küçültücü muamelenin yasaklanması] ihlal edilmesi anlamına geldiği"<sup>101</sup> sonucuna varmıştır. Komite, "dış dünya ile hiçbir bağlantı olmaksızın süresiz olarak tutulmanın neden olduğu ıstırapı"<sup>102</sup> kabul etmiştir. Ayrıca,

---

*Marcelino Gómes Paredes ve Cristian Ariel Núñez/Paraguay Davası*, para. 28; ve Rapor No. 55/96, 6 Aralık 1996, Dilekçe 8076, *Axel Raúl Lemus García/Guatemala Davası*, para. 24.

<sup>99</sup> 30 Mart 2006 tarihli görüşler, 992/2001 sayılı Bildirim, *Louisa Bousroual/Cezayir*, para. 9.2; 16 Temmuz 2003 tarihli görüşler, 950/2000 sayılı Bildirim, *Jegatheeswara Sarma/Sri Lanka*, para. 9.3; ve 30 Mart 2006 tarihli görüşler, 1196/2003 sayılı Bildirim, *Boucherf/Cezayir Davası*, para. 9.2.

<sup>100</sup> 19 Temmuz 2013 tarihli görüşler, 1865/2009 sayılı Bildirim, *Mukunda Sedhai/Nepal Davası*, para. 8.2.

<sup>101</sup> 2 Kasım 2005 tarihli görüşler, *Norma Yurich/Şili*, 1078/2002 sayılı Bildirim, para. 6.5; 15 Temmuz 1994 tarihli görüşler, 449/1991 sayılı Bildirim, *Rafael Mojica/Dominik Cumhuriyeti*, para. 5.7; 16 Temmuz 2003 tarihli görüşler, 950/2000 sayılı Bildirim, *Jegatheeswara Sarma/Sri Lanka*, para. 9.3; ve 23 Mart 1994 tarihli görüşler, 440/1990 sayılı Bildirim, *El Megreisi/Libya Arap Cemahiriyesi*.

<sup>102</sup> 16 Temmuz 2003 tarihli görüşler, 950/2000 sayılı bildirim, *Jegatheeswara Sarma/Sri Lanka*, Doc. Cit., para. 9.3; 23 Mart 1994 tarihli görüşler, 440/1990 sayılı Bildirim, *El Megreisi/Libya Arap Cemahiriyesi*; 25 Mart 1996 tarihli görüşler, 540/1993 sayılı Bildirim, *Celis Laureano/Peru*, para. 8.5; 24 Temmuz 1994 tarihli görüşler, 458/1991 sayılı Bildirim, *Mukong/Kamerun*, para. 9.4; 30 Mart 2006 tarihli görüşler,

zorla kaybetmenin, kanun önünde kişi olarak tanınma hakkını da ihlal ettiği sonucuna varmıştır.<sup>103</sup>

WGEID, zorla kaybetmenin, kişi özgürlüğü ve güvenliği, keyfi olarak alıkonmama, bağımsız bir mahkeme tarafından adil yargılanma, işkence ve kötü muameleye maruz kalmama, aile hayatına sayĐı ve birçok durumda yaşam haklarını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.<sup>104</sup> WGEID, benzer şekilde, bir kişiyi kaybetmenin "yaşam hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ve işkenceye maruz kalmama hakkı gibi bir dizi insan hakkının ihlali"<sup>105</sup> anlamına geldiğini belirtmiştir. WGEID, ayrıca, her insanın kanun önünde kişi olarak tanınma hakkını da ihlal ettiğinin altını çizmiştir.<sup>106</sup> Bununla beraber, WGEID, "fiil kanun önünde kişi olarak tanınma, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ve işkenceye veya diğer zalimane, insanlık dışı ve küçültücü muameleye veya cezaya maruz kalmama hakkı dahil olmak üzere birden çok hakkı ihlal ediyor veya yaşam hakkını ihlal ediyor ya da buna ciddi bir tehdit teşkil ediyor olsa da, [...] zorla kaybetme kendine mahsus ve bütünlüklü bir fiildir; birden fazla fiilin bir bileŐimi değildir"<sup>107</sup> demiştir.

---

992/2001 sayılı Bildirim, *Louisa Bousroual/Cezayir*, para. 9.8; 30 Mart 2006 tarihli görüşler, 1196/2003 sayılı Bildirim, *Boucherf/Cezayir*, para. 9.6; ve 14 Temmuz 2006 tarihli görüşler, 1297/2004 sayılı Bildirim, *Ali Medjnoune/Cezayir*, para. 8.4.

<sup>103</sup> *İnsan Hakları Komitesi: Sonuç Gözlemleri: Kuveyt, (Human Rights Committee: Concluding Observations: Kuwait)*, CCPR/CO/69/KWT, 27 Temmuz 2000, para. 11 ve *Sonuç Gözlemleri: Cezayir (Concluding Observations: Algeria)*, CCPR/C/79/Add.95, 18 Ağustos 1998, para. 10.

<sup>104</sup> BM Belgeleri (UN Docs) E/CN.4/1435, 13 Mart 1981, para. 185 ve devamı ve E/CN.4/1492, 31 Aralık 1981 Para. 164 ve devamı.

<sup>105</sup> BM Belgesi (UN Doc) E/CN.4/1994/26, 22 Aralık 1993, para. 532. Ayrıca bkz. "Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge'nin 17. Maddesi ile İlgili Yorum" ("Comment on article 17 of the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance"), Grup tarafından 2000 yılında kabul edilmiştir. UN Doc. E/CN.4/2001/68, 18 Aralık 2000, Para. 31.

<sup>106</sup> BM Belgeleri UN Docs E/CN.4/1435 13 Mart 1981, para. 185 ve devamı; E/CN.4/1492, 31 Aralık 1981 Para. 164 ve devamı; E/CN.4/1996/38, para. 43; ve "Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge'nin 17. Maddesi ile İlgili Yorum" ("Comment on article 17 of the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance"), Doc. Cit., para. 31.

<sup>107</sup> "Sürekli Suç Olarak Zorla Kaybedilme ile ilgili Genel Yorum" ("General Comment on Enforced Disappearance as a Continuous Crime"), *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu* içerisinde (*Report of the Working*

Zorla kaybetmenin ayırt edici unsurlarından biri, uluslararası hukuk belgelerinde de öngörüldüğü üzere, kişiyi hukuki korumanın dışında bırakmasıdır.<sup>108</sup> Deneyimlerle de görüldüğü üzere, zorla kaybetmenin bu özgün yapısı kaybedilen kişinin bütün haklarını askıya alır ve kişiyi tamamen savunmasız bir durumda bırakır. Bu unsur, insanların en temel haklarından ve diğer hak ve özgürlüklerinden yararlanabilmek için bir önkoşul olan kanun önünde kişi olarak tanınma hakkı ile doğrudan ilişkilidir.<sup>109</sup> Manfred Nowak, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme üzerine Yorumunda, kanun önünde kişi olarak tanınma hakkının Sözleşme'nin herhangi bir maddesinin yorumlanma sürecine sistematik olarak dahil edilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>110</sup>

"Yetkili merciler tarafından alıkonduğu kabul edilmeyen kaybedilenler, mantıken haklarından yararlanamaz ve hiçbir yasal yola başvuramaz."

Alejandro Artucio<sup>111</sup>

Her yerde kanun önünde kişi olarak tanınma hakkı birçok uluslararası hukuk belgesinde açıkça ifade edilmiş<sup>112</sup> ve

---

*Group on Enforced or Involuntary Disappearances*), UN Doc. A/HRC/16/48, 26 Ocak 2011, para. 39.

<sup>108</sup> Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge'nin Giriş bölümünün 3. Paragrafı, (Paragraphe 3 of the Preamble of the *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*); *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons)*, Md. 2; ve *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances)*, Md. 2.

<sup>109</sup> Manfred Nowak, *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin B.M. Sözleşmesi – CCPR Yorumu (U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary)*, N.P. Engel Publisher, Kehl – Strasbourg – Arlington, s. 282.

<sup>110</sup> *A.g.e.*, s. 286.

<sup>111</sup> Alejandro Artucio, "la disparition instrument ou moyen pour d'autres violations des droits de l'homme", *Le Refus de l'oubli*, Doc. Cit., s. 106 (Fransızca orjinalinden mealen çevrilmiştir).

<sup>112</sup> Ayrıca bkz.: *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (Universal Declaration of Human Rights)* (Md. 6); *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (International Covenant on Civil and Political Rights)* (Md. 16); *Amerika İnsan Hak ve Ödevleri Bildirisi (American Declaration of the Rights and Duties of Man)* (Md. XVII); ve *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (American Convention on Human Rights)* (Md. 3).

sınırlanamayan bir hak olarak teminat altına alınmıştır.<sup>113</sup> Kanun önünde kişi olarak tanınma hakkı uluslararası düzeyde içtihat bağlamında çok az gelişme kaydetmiş olsa da, Uluslararası Adalet Divanı söz konusu hakkın aşkın mahiyetini vurgulamıştır.<sup>114</sup> Bu husus, hukuk öznesi kavramının merkezinde yer almakta, hem toplum hem de devlet önünde “fiili varlığını” belirlemekte ve bireyin hak ve borçlara ehil olmasını, haklarından yararlanmasını ve “fiil ehliyeti”ne sahip olmasını sağlamaktadır. Hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı bir anlamda haklara sahip olma hakkı anlamına gelmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin hazırlık çalışmaları (*travaux préparatoires*) bu hakkın kapsamını göstermektedir. Burada bu hakkın, “her insanın hak sahibi olma ve haklarından yararlanma, akdi yükümlülükler alma ve yasal işlemlerde temsil edilme haklarını”<sup>115</sup> teminat altına aldığı bildirilir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin kabul edilmesi sırasında yorumculardan biri, bu hakkın “Bildirge’nin müteakip maddelerinde açıkça ifade edilmeyen, kişinin hukuki ehliyeti ile ilgili temel haklarını kapsadığını”<sup>116</sup> belirtmiştir. Profesör Richard B. Lillich, bu hakkın “kişinin fiziksel bütünlüğünü koruma altına alan haklar kadar önemli bir hak olarak tasarlandığını”<sup>117</sup> bildirmiş, kölelik, esaret ve Nazi ve Apartheid döneminin bazı insan topluluklarını insan statüsünden çıkaran uygulamalarını hatırlatmıştır.

*Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi*’nin hazırlık çalışmaları sırasında hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkının, daha ayrıntılı bir tartışmaya konu olmadığı görülür. Ancak Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu’nun, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi taslağında bu hakkı çok önemli bir “temel insan hakkı” olarak

---

<sup>113</sup> *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (American Convention on Human Rights)* (Md. 27.2) ve *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (International Covenant on Civil and Political Rights)* (Md. 4.2).

<sup>114</sup> 11 Nisan 1949 tarihli Tavsiye Görüşü, Birleşmiş Milletler Hizmetindeyken Uğranılan Zararın Tazmini (*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*), Receuil 1949 s. 178.

<sup>115</sup> Richard B. Lillich, “Sivil Haklar” (“Civil Rights”), Theodor Meron, *Uluslararası Hukukta İnsan Hakları: Yasalara ve Politikalara İlişkin Meseleler (Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues)*, Clarendon Press, Oxford, 1988, s. 131.

<sup>116</sup> A.g.e.

<sup>117</sup> A.g.e.

değerlendirdiğini belirtmekte fayda vardır.<sup>118</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, "hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı esasen, tam olarak kişinin her yerde hak ve borçların öznesi olarak tanınması, temel medeni haklardan yararlanabilmesi anlamına gelmektedir. Bu da haklara (sahip olma ve yararlanma) ve yükümlülüklere sahip olma ehliyeti gerektirmektedir. Hukuk önünde kişi olarak tanınmamak ise, medeni ve temel haklar ve borçlara ehil olma ihtimalinin kategorik olarak reddedilmesi demektir."<sup>119</sup>

"Kaybedilen kişinin neticede sahip olduğu hiçbir haktan yararlanamaması ve hiçbir hakkı kullanamamasının yanı sıra, kaybedilmesiyle sadece çok ciddi bir şekilde hukukun tamamıyla dışına çıkarılmakla kalmaz, aynı zamanda varlığı inkar edilir, toplum ve devlet önünde hukuki olarak belirsiz veya muğlak bir konuma sokulur."

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>120</sup>

Bu doğrultuda, zorla kaybetme, mağdurun hukukun koruması dışında bırakılması ve insan olarak hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkının ihlal edilmesi ve sonuç olarak uluslararası hukukun güvence altına aldığı ve bütün insanlara ait haklardan etkili bir şekilde yararlanamaması demektir. WGEID, kuruluşundan itibaren, bu ciddi duruma işaret etmektedir. Dolayısıyla 1981'de, WGEID, zorla kaybetme uygulaması ile birincil olarak ihlal edilen haklar saptanabiliyor olsa da "Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'ni ve İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Sözleşmeleri okuyunca kaybedilen kişinin az ya da çok bütün temel haklarının ihlal edildiği görülmektedir"<sup>121</sup> demiştir. WGEID, 2010 yılında yürüttüğü *Ulusal ceza mevzuatlarında zorla kaybetme konusunda en iyi uygulamalar* başlıklı çalışmasında, "uluslararası hukukta yer alan bütün zorla

<sup>118</sup> *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Almanağı (Inter-American Yearbook on Human Rights) - 1968, OAS, 1973, s. 96.*

<sup>119</sup> 20 Kasım 12 tarihli karar, *Gudiel Álvarez ve Diğerleri ("Diario Militar")/Guatemala Davası*, Seri C No. 253, para. 209. Bu bağlamda, bkz.: 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 170 ve 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para.91-101.

<sup>120</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 170.

<sup>121</sup> BM Belgeleri (UN Docs) E/CN.4/1435, 13 Mart 1981, para. 186, ve E/CN.4/1492, 31 Aralık 1981, para. 167.

kaybetme tanımları, mağdurun hukuki korumanın dışında bırakıldığına işaret etmektedir. Zorla kaybetme uygulamasının bu özelliği sebebiyle, mağdurun bütün insan hakları ve özgürlükleri askıya alınmakta ve mağdur tamamen savunmasız bir konuma itilmektedir. Bu, diğer bütün insan haklarından yararlanmanın önkoşulunu oluşturan herkesin hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkıyla doğrudan ilişkilidir"<sup>122</sup> ifadesinde bulunmuştur.

Dünyada zorla kaybetme davalarına bakmak zorunda kalmış farklı hukuk sistemleri, zorla kaybetme suçunun doğasında olan çoklu suç barındırma özelliğini tanımıştır.

"Kişilerin zorla kaybedilmesi, fiziki özgürlüğüne, adil yargılanma hakkına, kişi bütünlüğüne, kanun önünde kişi olarak tanınma hakkına ve daha önce de belirtildiği üzere etkin hukuki korumadan yararlanma hakkına halel getirdiği için bünyesinde birden fazla (çoklu) suç barındırmaktadır. Söz konusu haklar mutlak surette geçerlidir; dolayısıyla uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuk kapsamında korunmaktadır."

Peru Anayasa Mahkemesi<sup>123</sup>

Peru Anayasa Mahkemesi'ne göre, "zorla kaybetme uygulaması, çeşitli temel haklara saldırdır. Dolaşım serbestisini ihlal etmenin yanı sıra, ihlal edilen hakları korumak için tasarlanmış hukuki çözümlere erişimi engellemekte, alıkonmanın hukuki olup olmadığını tespit etmek amacıyla bir an önce yargı önüne çıkma hakkını ihlal etmektedir (Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, 9.4. Madde ve Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, 7.6. Madde)." <sup>124</sup> Başka bir kararda, Anayasa Mahkemesi, "kişilerin zorla kaybedilmesi, fiziki özgürlük, adil yargılama, kişisel bütünlük, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakları ve daha önce de belirtildiği gibi etkili hukuki koruma hakkını

<sup>122</sup> *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu – Ek: Ulusal ceza mevzuatlarında zorla kaybetme konusunda en iyi uygulamalar (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances – Addendum: Best practices on enforced disappearances in domestic criminal legislation)*, A/HRC/16/48/Add.3, 28 Aralık 2010, para. 29.

<sup>123</sup> 12 Ağustos 2005 tarihli karar, Exp. No. 4677-2005-PHC/TC, Lima, *Juan Nolberto Riseo Lazo Davası*.

<sup>124</sup> Peru Anayasa Mahkemesi (The Constitutional Tribunal of Peru), 18 Mart 2004 tarihli karar, Exp. No. 2488-2002-HC/TC, Piura, *Genaro Villegas Namuche Davası*.

ihlal ettiğinden, bünyesinde birden fazla suç barındıran bir suçtur. Söz konusu haklar mutlak olarak geçerli olup uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuk tarafından teminat altına alınmıştır. [...] Dolayısıyla, uluslararası hukuk, zorla kaybetmeyi en ciddi insan hakkı ihlallerinden biri olarak tanımaktadır"<sup>125</sup> sonucuna varmıştır.

Peru Ulusal Ceza Dairesi, "zorla kaybetme' kavramının, yalnızca birden fazla insan hakkının sistematik olarak ihlal edilmesinin hukuktaki adı - *nomen juris*"<sup>126</sup> olduğunu ve bu uygulama ile alıkonan kişinin sadece keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmadığını aynı zamanda kişisel bütünlüğünün, güvenliğinin ve bizzat yaşamının tehlikeye atıldığı bildirmiştir.

Arjantin Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir zorla kaybetme davasında, Başsavcılık, zorla kaybetme uygulamasında birden fazla hakkın ihlal edilmesine dair görüş bildirirken, "[...] 'kişilerin zorla kaybedilmesi' kavramı yalnızca birden fazla insan hakkının sistematik olarak ihlal edilmesinin hukuktaki adıdır - *nomen juris*. Arjantin Devleti, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası toplumda söz konusu haklar geliştirilmeye başlandığından beri, bu hakları uluslararası ölçekte korumayı taahhüt etmiştir (26 Haziran 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Şartı, 30 Nisan 1948 tarihli Amerikan Devletleri Örgütü Şartı, 10 Aralık 1948'de Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nin kabul edilmesi ve 2 Mayıs 1948'de Amerika İnsan Hak ve Ödevleri'nin kabul edilmesi)"<sup>127</sup> ifadelerini kullanmıştır.

Bosna Savaşı'nı 1995 yılında sona erdiren Dayton Barış Antlaşması ile kurulan Bosna-Hersek İnsan Hakları Mahkemesi,<sup>128</sup> zorla

<sup>125</sup> Peru Anayasa Mahkemesi, Birinci Daire (Constitutional Tribunal of Peru, First Chamber), 9 Aralık 2004 tarihli karar, Exp. No. 2798-04-HC/TC, Lima, *Gabriel Orlando Seea Navarrete Davası*.

<sup>126</sup> 20 Mart 2006 tarihli karar, Exp. No. 111-04, *Ernesto Rafael Castillo Páez Davası*.

<sup>127</sup> Arjantin Ulusal Yüksek Mahkemesi (Supreme Court of the Nation (Argentina)), Başsavcı Nicolás Becerra tarafından verilen karar, Dava S. 1767. XXXVIII "Simón, Julio diğerlerin haksız tutuklanmaları - Dava No. 17768-", 14 Haziran 2005 tarihli karar.

<sup>128</sup> Daire, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin görülen veya iddia edilen ihlalleri ile 15 uluslararası sözleşme ve Avrupa sözleşmesinde yer alan insan haklarının kullanımında meydana geldiği iddia edilen veya açıkça görünen ayrımcılığa ilişkin nihai ve bağlayıcı karar vermek için yetkilendirilmiştir (www.hrc.ba).



kaybetmenin bünyesinde birden fazla suç bulunduran mahiyetini kabul etmiştir. Albay Palic'in kaybedilmesine ilişkin *Avdo ve Esmā Palic/Sırp Cumhuriyeti* davasında Mahkeme, albayın zorla kaybedilmesinin, yaşam, işkenceye maruz kalmama, özgürlük ve güvenlik haklarını ihlal ettiği kararına varmıştır (*İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 2, 3 ve 5. Maddeleri*).<sup>129</sup>

Kolombiya'da Anayasa Mahkemesi, zorla kaybetme suçunu, "en temel ve kişisel olandan başlayarak mağdurun ölümünün tanınmasına kadar sayısız hukuki ve sosyal fiilin inkarını içerdiğinden temel insan haklarına çoklu saldırı"<sup>130</sup> olarak nitelendirmiştir. Yine benzer şekilde Anayasa Mahkemesi, "zorla kaybetmenin suç olarak tanımı, diğer hakların yanı sıra yaşam, kişi özgürlüğü ve güvenliği, zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muameleye maruz kalmama, keyfi gözaltı, tutuklama veya sürgüne maruz kalmama, adil yargılanma, hukuk önünde kişi olarak tanınma ve gözaltında insanca muamele görme hakları gibi birden çok hakkın korunmasını hedefler"<sup>131</sup> demiştir.

Venezuela Yüksek Adalet Divanı'na göre, "zorla kaybetme suçu, aralarında kişi özgürlüğü ve güvenliği, insan onuru gibi hakların da bulunduğu bir dizi temel yasal hakkı baltalayan çoklu suç niteliği taşımaktadır ve Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge'nin 2. Maddesinde tam olarak ifade edildiği üzere yaşam hakkını ciddi bir şekilde tehdit altına almaktadır."<sup>132</sup>

## **b. Uluslararası hukuk kapsamında suç**

Uluslararası metinler, uluslararası hukuk kapsamında zorla kaybetme fiilinin kanuna aykırı mahiyetini tekrar teyit etmektedir.

<sup>129</sup> 11 Ocak 2001 tarihli kabul edilebilirlik ve esas hakkında karar, *Avdo ve Esmā Palic/Sırp Cumhuriyeti Davası*, CH/99/3196 sayılı Bildirim.

<sup>130</sup> C-317/02 sayılı, 2 Mayıs 2002 tarihli karar, Exp. D-3744, "Ceza Kanunu'nu yasalılaştıran" 2000 tarihli 599 sayılı Kanun'un 165. Maddesine (kısmi) ilişkin anayasaya aykırılık davası (*Lawsuit of unconstitutionality against Article 165 (partial) of Law 599 2000 "Whereby the Penal Code is enacted."*)

<sup>131</sup> A.g.e.

<sup>132</sup> 10 Ağustos 2007 tarihli karar, Exp. No. 06-1656, *İnceleme için Başvuru Davası (Case of Application for Review) - Marco Antonio Monasterios Pérez - Casimiro José Yáñez*, Raportör Hakim: Carmen Zuleta de Merchán.

Bunlar, uygulamada zorla kaybetme fiilinin ulusal ceza hukuku kapsamında suç olarak tanınmasını gerektirir;<sup>133</sup> devletlerin söz konusu uluslararası kanuna aykırı fiilin zanlıları ile ilgili hem sınırları içinde hem de ötesinde yargı yetkilerini kullanmalarını şart kılar<sup>134</sup> ve bu suçla ilgili iade et ya da yargıla (*aut dedere aut judicare*) ilkesinin uygulanması gerektiğini teyit eder.<sup>135</sup>

“Hukuk dışı infaz, zorla kaybetme veya işkence, zalimane ve menfur fiiller ve ciddi insan hakkı ihlalleridir; dolayısıyla cezasız bırakılamazlar. Diğer bir deyişle, insan hakkı ihlali teşkil eden fiillerin failleri ve ortakları eylemlerinin yasal sonuçlarından kaçınmamalıdır.”

Peru Anayasa Mahkemesi<sup>136</sup>

WGEID defaatle zorla kaybetmenin uluslararası bir suç olduğunu ifade etmiştir.<sup>137</sup> WGEID’ye göre, “ciddi bir insan hakkı ihlali biçimi olan zorla kaybetme fiili dolayısıyla bir dizi geri alınamaz hak ihlal edilmektedir ve muhakkak bunun ceza hukukunda sonuçları vardır. Uluslararası hukukta yaşanan son gelişmeler, adaletin sağlanması ve sorumluların cezalandırılması amacıyla ciddi insan hakkı

<sup>133</sup> *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)*, Md. 4; *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons)*, Md. III; ve *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)*, Md. 4.

<sup>134</sup> *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)*, Md. 9; *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons)*, Md. IV.; ve *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)*, Md. 14.

<sup>135</sup> *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)*, Md. 9 - 11; *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons)*, Md. V ve VI; ve *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)*, Md. 14.

<sup>136</sup> 18 Mart 2004 tarihli karar, Exp. No. 2488-2002-HC/TC, Piura, *Gerardo Villegas Namuche Davası*, Yasal Dayanak 3, para. 5.

<sup>137</sup> BM Belgeleri (UN Docs) E/CN.4/1999/62, 28 Aralık 1998, para. 333; E/CN.4/2000/64, 21 Aralık 1999, para. 137; ve E/CN.4/2002/79, 18 Ocak 2002, Özet.

ihlallerine karşı davalara açıkça öncelik verilmesini gerektirmektedir.”<sup>138</sup>

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, zorla kaybetmenin uluslararası bir suç teşkil ettiğini, kesinlikle yasaklanan zalimane ve insanlık dışı bir fiil olduğunu ve geniş ölçekte veya sistematik olarak uygulandığında insanlığa karşı suç oluşturduğunu tekrarlamıştır.<sup>139</sup>

1988’den beri, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, birçok kez zorla kaybetmenin uluslararası hukuk kapsamında suç teşkil ettiğini yinelemiştir.<sup>140</sup> Amerikalılar Arası Mahkeme, uluslararası ölçekte tanınan bu kanun dışı fiilin ağırlığına bakarak, zorla kaybetme fiilinin yasaklanmasının ve sorumluların cezalandırılmasının “*jus cogens* niteliği kazanmış”<sup>141</sup> normlar haline geldiğini belirtmiştir.

---

<sup>138</sup> “Bildirge’nin 17. Maddesi ile ilgili Genel Yorum” (“General Comment on Article 17 of the Declaration”), *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu* içerisinde (*Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*), E/CN.4/2001/68, 18 Aralık 2000, para. 31.

<sup>139</sup> 14 Ocak 2000 tarihli karar, *Savcı/Zoran Kupreskic ve Diğerleri*, Dosya No, IT-95-16-A, para. 566.

<sup>140</sup> 22 Kasım 2005 tarihli karar, *Gómez Palomino/Peru Davası*, Seri C No. 136, para. 92; 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C No. 162, para. 157; 22 Eylül 2006 tarihli karar, *Goiburú ve Diğerleri/Paraguay Davası*, Seri C No. 153, para. 82; 23 Kasım 2004 tarihli karar, *Hermanas Serrano. Cruz/El Salvador Davası*, Seri C No. 118, para. 100 - 106; 5 Temmuz 2004 tarihli karar, *19 Tüccar/Kolombiya Davası*, Seri C No. 109, para. 142; 20 Ocak 1989 tarihli karar, *Godínez Cruz/Honduras Davası*, Seri C No. 5, para. 163 - 167; ve 29 Temmuz 1988 tarihli karar, *Velásquez Rodríguez/Honduras Davası*, Seri C No. 4, para. 153.

<sup>141</sup> Ayrıca bkz.: 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C No. 162, Para. 157; 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 59; 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 112; 22 Eylül 2006 tarihli karar, *Goiburú ve Diğerleri/Paraguay Davası*, Seri C No. 153, para. 84; 25 Mayıs 2010 tarihli karar, *Chitay Nech ve Diğerleri/Guatemala Davası*, Seri C No. 212, para. 86; 1 Eylül 2010 tarihli karar, *Ibsen Cárdenas ve Ibsen Peña/Bolivia Davası*, Seri C No. 217, para. 61; 24 Şubat 2011 tarihli karar, *Gelman/Uruguay Davası*, Seri C No. 221, para. 75; ve 24 Kasım 2010 tarihli karar, *Gomes Lund ve Diğerleri (Guerrilha do Araguaia)/Brezilya Davası*, Seri C No. 219, para. 105.

“Hakkında yaptırım uygulanması uluslararası toplumun çıkarına olarak değerlendirilen, uluslararası suç teşkil ettiği düşünölen fillerin listesi zorla kaybetme ve kısa yoldan infaz gibi fiilleri de içerecek şekilde genişletilmiştir. Bunları yargılama ve cezalandırmada evrensel yargı yetkisi kabul edilerek, söz konusu suçun kısmen ya da tamamen bir devletin sınırı içinde işlenip işlenmemesine bakılmaksızın failin bu devletin yetki alanı dışında yargılanması, karar başka devletlerden veya uluslararası mahkemelerden geldiğinde dahi uluslararası hukuka uygun bulunmuştur.”

Kolombiya Anayasa Mahkemesi<sup>142</sup>

Bu arada, İnsan Hakları Komitesi'ne göre, “taraf devlet, iddia edilen insan hakkı ihlallerini, özellikle kişilerin zorla kaybedilmesi ve yaşam hakkı ihlallerini layıkıyla incelemek ve sorumlular hakkında dava açmak, onları yargılamak ve cezalandırmakla yükümlüdür. Bu yükümlölük, daha ziyade, bu tür ihlallerin faillerinin belli olduğu davalarda geçerlidir.”<sup>143</sup> Aynı şekilde, Komite, devletlerin zorla kaybetmeyi kendi ceza hukuku mevzuatlarında suç olarak tanımlamalarının önemli olduğunu vurgulamıştır.<sup>144</sup>

### c. Süreğen suç ve insan hakkı ihlalleri

Uluslararası belgeler<sup>145</sup> zorla kaybetmenin süreğen, yani sürmekte olan suç niteliği taşıdığını öngörmektedir. IACFDP'nin 3. Maddesinde, zorla kaybetme suçunun, “mağdurun akibeti veya nerede olduğu belirlenmediği sürece devam etmekte ve kalıcı sayılması gerektiği” ifade edilmektedir. Sözleşme'nin hazırlık

<sup>142</sup> C-578/02 sayılı, 20 Temmuz 2002 tarihli karar, Exp. LAT-223, 742 Sayılı 5 Haziran 2002 tarihli Kanun'un Gözden Geçirilmesi (*Revision of Law 742 of 5 June 2002*)

<sup>143</sup> 13 Kasım 1995 tarihli görüşler, 563/1993 sayılı Bildirim, *Nydia Erika Bautista/Kolombiya Davası*, para. 8,6. Ayrıca bkz.: 29 Temmuz 1997 tarihli görüşler, 612/1995 sayılı Bildirim, *José Vicente ve Amado Villafaña Chaparro ve Diğerleri/Kolombiya*, para. 8, 8.

<sup>144</sup> *İnsan Hakları Komitesi'nin Sonuç Gözlemleri: Honduras (Concluding Observations of the Human Rights Committee: Honduras)*, UN Doc. CCPR/C/HND/CO/1, 13 Aralık 2006, para. 5.

<sup>145</sup> *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)* (Md.17,1); *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons)* (Md. III); ve *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)* (Md. 8 ve 24).

çalışmaları sırasında ve bir dizi belge ve dosya incelendikten sonra, kaybetme suçunun, suç mağduru kayıp olduğu süre boyunca devam ediyor olarak değerlendirilmesini gerektiği vurgulanmıştır: “Mağdurun akıbeti veya nerede olduğu belirlenmediği sürece’ devam etmekte olan ve kalıcı’ bir suç.”<sup>146</sup> Zamanaşımını belirleyen kanun veya hükümler için, ICPED, bu suçun “süreğen yapısına”<sup>147</sup> vurgu yapmıştır. Benzer şekilde, 24 (6) Maddesine göre, taraf devletler, “kaybedilen kişinin akıbeti belirlenene kadar soruşturmayı yürütmekle yükümlüdür”, böylelikle zorla kaybetme suçunun süreklilik veya kesintisizlik vasfına dikkat çekilmiştir. ICPED’in hazırlık çalışmaları sırasında bağımsız uzman Manfred Nowak, evrensel ve bölgesel deneyimlere ve suçun ağırlığına dayanarak “[..] zorla kaybetme suçunun bilhassa ciddi yapısı ve [..] Zorla veya İrade Dışı Kaybetmeler Çalışma Grubunun ilgili tavsiyeleri ve Birleşmiş Milletler Bildirgesi’nin, Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme’nin ve taslak Sözleşme’nin maddeleri [..] dikkate alındığında” mağdurun nerede olduğu belirlenmediği sürece zorla kaybetmenin sürekli olduğu ve suçun da çözülmemiş olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.<sup>148</sup> Benzer şekilde, Amerikalılar Arası Mahkeme<sup>149</sup> ve

<sup>146</sup> OAS/CP-CAJP, *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme Taslağı’nı İncelemekle Görevli Çalışma Grubu Başkanı’nın Raporu* (Report of the Chairman of the Working Group Entrusted with Analyzing the Draft Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons), OAS Doc. OAS/Ser.G/CP/CAJP-925/93 rev.1, 25.01.1994, s. 10. Metin, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu tarafından 1987-1988 dönemine ait Yıllık Raporu’nda ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi tarafından *Blake/Guatemala Davası’nda* alıntılanmıştır, Doc. Cit.

<sup>147</sup> Madde 8.

<sup>148</sup> Tüm kişilerin zorla kaybetmeden korunmasına ilişkin yasal olarak bağlayıcı normatif bir belge taslağı oluşturmak adına Oturumlararası Açık Uçlu Çalışma Grubu’nun Raporu (Report of the Intersessional Open-ended Working Group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance), UN Doc. E/CN.4/2003/71, 12 Şubat 2003, Para. 82. Ayrıca bkz., 2001/46 sayılı Komisyon kararının 11. Paragrafı doğrultusunda, kişilerin zorla veya irade dışı kaybedilmeden korunmasına yönelik cezai hususlar ve insan hakları bağlamında mevcut uluslararası çerçeveyi incelemekle görevli bağımsız uzman Manfred Nowak tarafından sunulan rapor (Report submitted by Mr. Manfred Nowak, independent expert charged with examining the existing international criminal and human rights framework for the protection of persons from enforced or involuntary disappearances, pursuant to paragraph 11 of Commission resolution 2001/46), UN Doc. E/CN.4/2002/71, 8 Ocak 2002, para 50.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu,<sup>150</sup> İnsan Hakları Komitesi,<sup>151</sup> Avrupa İnsan Hakları Komisyonu,<sup>152</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi<sup>153</sup> ve WGEID<sup>154</sup> de zorla kaybetmeyi sürekli veya kesintisiz nitelikli bir insan hakkı ihlali ve suç olarak nitelemişlerdir.

"Mahkeme, 1988'den beri içtihatında sürekli olarak uluslararası insan hakları hukuku kapsamında defalarca tanındığı üzere kişilerin zorla kaybedilmesinin kesintisiz veya sürekli niteliğini ortaya koymuştur. [...] Mahkemenin içtihatı, birden fazla zarar gören hakka ve zorla kaybetme suçunun sürekli veya kesintisiz yapısına ilişkin kapsamlı bir bakış açısı geliştirmiştir. Zorla kaybetme fiili, kişinin özgürlüğünden yoksun

<sup>149</sup> Ayrıca bkz.: 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 31; 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 59; *Goiburú ve Diğerleri/Paraguay Davası*, Doc. Cit., Para. 83 ve 85; 2 Temmuz 1996 tarihli karar, *Blake/Guatemala Davası (İlk İtirazlar)*, Seri C No. 27, para. 39; 19 *Tüccar/Kolombiya Davası*, Doc. Cit., para. 142; *Hermanas Serrano Cruz/El Salvador (İlk İtirazlar)*, Doc. Cit., par. 100 a 106; 29 Temmuz 1988 tarihli karar, *Velásquez Rodríguez/Honduras Davası*, Seri C No. 4, para. 155, ve 19 Ağustos 2013 tarihli karar, *Gudiel Álvarez ve Diğerleri/Guatemala*, Seri C No. 262, para. 64.

<sup>150</sup> Ayrıca Bkz.: 7/00 sayılı, 24 Şubat 2000 tarihli rapor, Dava No, 10.337, *Amparo Tordecilla Trujillo/Kolombiya*; 60/01 sayılı, 4 Nisan 2001 tarihli rapor, Dava No. 9111, *Ileana Del Rosario Solares Castillo ve Diğerleri/ Guatemala*; 58/01 sayılı, 4 Nisan 2001 tarihli rapor, Dilekçe No. 9207, *Oscar Manuel Gramajo López/Guatemala*; 30/96 sayılı, 16 Ekim 1996 tarihli rapor, Dilekçe No. 10.897, *Cruz Soza/Guatemala Davası*; 22/93 sayılı, 12 Ekim 1993 tarihli rapor, Dilekçe No. 9477, *Familia Riseea/Kolombiya Davası*; 2/06 sayılı, 28 Şubat 2006 tarihli rapor, Dilekçe No. 12.130, *Miguel Orlando Muñoz Guzmán/Meksika Davası*; 34/06 sayılı, 14 Mart 2006 tarihli rapor, Dilekçe No. 875-03, *Rita Irene Wald Jaramillo ve Diğerleri/Panama Davası*.

<sup>151</sup> 2 Kasım 2005 tarihli görüşler, *Norma Yurich/Şili*, Doc. Cit., para. 6.4.

<sup>152</sup> Diğerlerinin yanı sıra, 7202/75, 7379/76, 8007/77, 7742/76, 6852/74, 8560/79 ve 8613/79, 8701/79, 8317/78, 8206/78, 9348/81, 9360/81, 9816/82, 10448/83, 9991/82, 9833/82, 9310/81, 10537/83, 10454/83, 11381/85, 9303/81, 11192/84, 11844/85, 12015/86, ve 11600/85 sayılı Bildirimlerle ilgili kararlar.

<sup>153</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz.: 10 Mayıs 2001 tarihli karar, *Kıbrıs/Türkiye*, Başvuru No. 25781/94, para. 136, 150 ve 158, ve 18 Aralık 1996 tarihli karar, *Loizidou/Türkiye*, Başvuru No. 15318/89, para. 41.

<sup>154</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz.: Bildirge'nin 17. Maddesi ile İlgili Genel Yorum ("General Comment on Article 17 of the Declaration"), Doc. Cit., Para. 28 ve devamı ve "Sürekli suç olarak zorla kaybedilme ile ilgili Genel Yorum" ("General Comment on enforced disappearance as a continuous crime"), *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu* içerisinde, (*Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*), UN Doc. A/HRC/16/48, 26 Ocak 2011, para. 39 ve devamı.

bırakılmasıyla başlar, nerede olduğuna ilişkin bilgi yokluğuyla devam eder. Kişinin nerede olduğu bilgisi gizli tutulduğu sürece veya cenazesi kesin olarak bulunana kadar fiil devam eder. [...]. Mahkeme, zorla kaybetmeyi, Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme'de yer alan tanımdan önce dahi bu şekilde tanımlamıştır."

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>155</sup>

Amerikalılar Arası Mahkeme, içtihatı doğrultusunda, kişilerin zorla kaybedilmesinin "Amerika Sözleşmesi tarafından teminat altına alınan birden fazla hakkın çoklu ve sürekli ihlaline neden olan kanuna aykırı bir fiil olduğunu ve mağduru tamamen savunmasız bir durumda bırakarak diğer ilişkili suçlara da meydan verdiğini"<sup>156</sup> belirtmiştir. Benzer şekilde, Mahkeme, sürekli yapısı nedeniyle, suçun kaybedilen kişinin nerede olduğu veya akıbeti belirlenene kadar devam ettiği değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>157</sup> Mahkeme kararına göre, "kaybetme fiili, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması ve akabinde akıbeti ile ilgili bilgi verilmemesi ile başlamakta ve kaybedilen kişinin nerede olduğu ve bilgiler ortaya çıkıncaya kadar devam etmektedir, [...] zorla kaybetme fiili, öldüğü farz edilerek değil de ancak kişinin nerede olduğu belirlendiği veya cenazesi bulunduğu zaman nihayete erer."<sup>158</sup>

WGEID'ye göre, "zorla kaybetmeler prototipik sürekli fiillerdir. Fiil, kişinin kaçırılması ile başlar ve suçun nihayete ermediği süre zarfında devam eder, diğer bir deyişle devlet, kişinin alıkonduğunu kabul edene veya kişinin nerede olduğu veya akıbeti ile ilgili bilgi verene kadar sürer."<sup>159</sup>

<sup>155</sup> 27 Şubat 12 tarihli karar, *González Medina ve Aile Fertleri/Dominik Cumhuriyeti Davası*, Seri C No. 240, Para. 50.

<sup>156</sup> *Goiburú ve Diğerleri/Paraguay Davası*, Doc. Cit., para. 82.

<sup>157</sup> *Velásquez Rodríguez/Honduras Davası*, Doc. Cit., par. 155 ve 181.

<sup>158</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 31. Bu bağlamda, bkz.: 1 Eylül 2010 tarihli karar, *Ibsen Cárdenas ve Ibsen Peña/Bolivya Davası*, Seri C No. 217, para. 59; 20 Kasım 12 tarihli karar, *Gudiel Álvarez ve Diğerleri ("Diario Militar")/Guatemala Davası*, Seri C No. 253, para. 195.

<sup>159</sup> "Süreğen suç olarak zorla kaybedilme ile ilgili Genel Yorum" ("General Comment on enforced disappearance as a continuous crime,") Doc. Cit., para. 39 ve devamı.

Zorla kaybetme suçunun süreklilik gösteren yapısı, zorla kaybetmeyi suç olarak tanıyan ulusal ceza hukuku mevzuatında,<sup>160</sup> Peru,<sup>161</sup> Arjantin,<sup>162</sup> Bolivya,<sup>163</sup> Şili,<sup>164</sup> Kolombiya,<sup>165</sup> Meksika,<sup>166</sup> Uruguay<sup>167</sup> ve Venezuela<sup>168</sup> mahkeme içtihatında da aynı şekilde tanınmıştır.

Süreğen suçlar çağdaş ceza hukuku kapsamında tanınmaktadır. Böylesi süreğen suçlar, ani suçlar gibi bir anda işlenip tamamlanan suçların aksine zamana yayılan suçlardır. Jescheck'in doktrinde bahsettiği üzere, "süreğen suçlar, [...] etkisi zamana yayılan suçlardır. Süreğen suçlarda suç oluşturan fiil ile yaratılan hukuka aykırı durumun devamı failin iradesine bağlıdır; böylece fiili sürekli

---

<sup>160</sup> Örn. Bkz.: Bolivarıcı Venezüela Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 181-A Maddesi (Penal Code of the Bolivarian Republic of Venezuela); Guatemala Ceza Kanunu'nun 201-Ter Maddesi (Penal Code of Guatemala); ve Uruguay'ın Uruguay'da zorla kaybetme ile ilgili 18.026 sayılı, 25 Eylül 2006 tarihli Kanunu'nun 21. Maddesi (Uruguay's Law No. 18.026 of 25 September 2006).

<sup>161</sup> Bkz. Peru Anayasa Mahkemesi, 18 Mart 2004 tarihli karar, Exp. No. 2488-2002-HC, *Genaro Villegas Namuche Davası*; 9 Aralık 2004 tarihli karar, Exp. No. 2798-04-HC/TC, *Gabriel Orlando Seea Navarrete Davası* ve 18 Mart 2004 tarihli karar, *Castillo Páez Davası*. Ayrıca bkz.: Ulusal Ceza Mahkemesi, 20 Mart 2006 tarihli karar, Exp. No. 111-04, *Ernesto Rafael Castillo Páez Davası*.

<sup>162</sup> Arjantin Ulusal Yüksek Mahkemesi, 24 Ağustos 2004 tarihli karar, Dava A.533.XXXVIII "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro ve Diğerleri nitelikli cinayet ve yasa dışı örgüt -Dava no. 259-"; ve 14 Haziran 2005 tarihli karar, Dava S. 1767. XXXVIII "Simón, Julio ve diğerleri haksız tutuklanma - Dava No. 17768—".

<sup>163</sup> Anayasa Mahkemesi, 12 Kasım 2001 tarihli karar, *José Carlos Trujillo Davası*.

<sup>164</sup> Yüksek Mahkeme, Ceza Dairesi, 20 Temmuz 1999 tarihli karar, *Caravana'nın ölümü Davası*; Yüksek Mahkeme, Tüm Daire, 8 Ağustos 2000 tarihli karar, *de desafuero de Pinochet Davası*; Santiago Temyiz Mahkemesi, 4 Ocak 2004 tarihli karar, *Sandoval Davası*; Santiago Temyiz Mahkemesi, Beşinci Daire, 5 Ocak 2004 tarihli karar, Rol No. 11.821-2003, *recursos de casación en la forma interpuestos por los procesados Fernando Laureani Maturana, a fs. 1604*; ve *Miguel Krassnoff Marchenko, a fs. 1611*.

<sup>165</sup> Anayasa Mahkemesi, C-580/02 sayılı, 3 Temmuz 2002 tarihli karar.

<sup>166</sup> Yüksek Adalet Divanı, Tez: P./J. 87/2004.

<sup>167</sup> 18 Ekim 2002 tarihli Yüksek Adalet Divanı kararı, *Juan Carlos Blanco Davası*, ve 17 Nisan 2002 tarihli karar, *Gavasso Davası*.

<sup>168</sup> Yüksek Adalet Divanı, 10 Ağustos 2007 tarihli karar, Exp. No. 06-1656, *İnceleme Başvurusu Davası - Marco Antonio Monasterios Pérez - Casimiro José Yánez*.



olarak yenilenir.”<sup>169</sup> İtalyan akademisyen Giuseppe Maggiore’ye göre ise; “[süreğen veya kesintisiz suç, hukuka aykırı durum sona erinceye kadar suçun tamamlanmadan failin iradesine bağılı olarak devam ettiğı belirli bir süreyi içermektedir. Suçun kalıcı tamamlanmama hali ile etkilerine değıil eylemin kendisine atıfta bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu tanımlara göre, ‘hukuka aykırı durumu devam ettirmek ya da sona erdirmek failin kontrolündedir; ama hukuka aykırı durum devam ettiğı sürece, suç her an sürekli yeniden üretilmektedir.”<sup>170</sup> Benzer şekilde, Sebastian Soler’e göre, “süreğen suçların özelliğı, suç işlendiğinde sona ermemeleridir. Bunun yerine zamana yayılırlar, ‘böylece devam ettikleri her an aynı suçun yeniden oluşması olarak değıerlendirilebilir.”<sup>171</sup>

Bir suçun, süreklilik vasfının birtakım sonuçları vardır. Suç zamana yayıldığından, her an bir ihzar emri (*habeas corpus*) çıkarılabilir veya başka benzer bir fiil başlatılabilir. Bu bağlamda, Peru Anayasa Mahkemesi’ne göre, zorla kaybetme uygulamalarında *habeas corpus* emri her an çıkarılabilir; “zorla kaybetme suçu mağıdurun akıbeti veya nerede olduğu belirlenene kadar süren bir suç niteliğı taşıdığından, geçen süreye rağmen mağıdurun nerede olduğunu bilmediğimizden ve dolayısıyla hakikati bilme hakkı ihlal edildiğinden talep onaylanmaktadır”<sup>172</sup> demiştir. Aynı şekilde, Peru Ulusal Ceza Dairesi tarafından da ifade edildiğı üzere, kişinin cezai ehliyeti ile ilgili olarak, “geçen süre boyunca suça iştirak eden herkes, müşterek fail veya suç ortağı olarak değıerlendirilecektir; zira suç fiili olarak sona erse bile, oluşmaya devam etmektedir.”<sup>173</sup> Benzer şekilde süreğen suçun, yapısı itibariyle, soruşturma süreci (bkz. IV. Bölüm “Soruşturma”) ve suç teşkil eden fiilin sona erdirilmesi (bkz. VI. Bölüm “Suç Teşkil Eden Fiilin Sona

<sup>169</sup> Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal - Parte General*, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, s. 237.

<sup>170</sup> Giuseppe Maggiore *Derecho penal*, Ortega Torres tarafından yapılan İspanyolca çevirisinden İngilizce’ye mealen çeviri, Cilt 1, Bogotá, 1956, s. 295; *op. cit.* 17768 sayılı “Simón, Julio ve Diğlerlerinin Haksız Tutuklanması” davasında Başsavcının verdiği karar içinde, 14 Haziran 2005 tarihli Arjantin Yüksek Mahkemesi kararı.

<sup>171</sup> Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, Ed. TEA, cilt II, Buenos Aires, 1963, s. 160.

<sup>172</sup> 2 Temmuz 2004 sayılı karar, Exp. No. 2529-2003-HC/TC, Lima, *Peter Cruz Chávez Davası*.

<sup>173</sup> 20 Mart 2006 tarihli karar, Exp. No. 111-04, *Ernesto Rafael Castillo Páez Davası*.

Erdirilmesi") için de somut sonuçları vardır. Bu bağlamda, Arjantin'de bir mahkeme, "kişilerin zorla kaybedilmesi, ilkin 'bir veya birden fazla kişinin alıkonması' [...] ve ikincisi 'alıkonma ile ilgi bilgi verilmemesi veya alıkonmanın kabul edilmemesi'nden oluşan iki bileşenli bir süreç olarak anlaşılmaktadır; dolayısıyla kaybedilen kişinin nerede olduğuna ilişkin bilgi olmaması, mağdur ortaya çıkana kadar suçun kesintisiz olarak devam ettiği ve bu durumda aynı suçun oluşmaya devam ettiği anlamına gelmektedir"<sup>174</sup> değerlendirmesinde bulunmuştur.

#### 4. Birden Fazla Mağdur Olması

Öznel açıdan bakıldığında, uluslararası belge ve içtihatlar fiili olarak kaybedilen kişilerin yanı sıra aile bireylerini de suçun mağduru olarak değerlendirmiştir. Dolayısıyla, uluslararası hukukta, zorla kaybetme suçu için geniş bir mağdur tanımı yapılmıştır. Zorla kaybetme, kaybedilen kişinin akıbeti veya nerede olduğu ile ilgili belirsizlik nedeniyle ailesinde de büyük bir ıstıraba neden olmaktadır. Bu gerçek, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1978'de kayıplarla ilgili ilk kararında tanınmış; "bu [kaybetme olaylarının] kaybedilen kişilerin yakınlarında, özellikle eşlerinde, çocuklarında ve ebeveynlerinde neden olduğu keder ve üzüntüden"<sup>175</sup> derinden etkilendiğini belirtmiştir.

Zorla kaybetmeler nedeniyle kaybedilen kişilerin yakınlarının yaşadığı keder, acı ve ıstırap hukuk belgeleri kapsamında da tanınmıştır. DED, özel olarak, "zorla kaybetme fiili, kişileri hukuki korumanın dışında bırakır ve kendileri ve ailelerinde büyük bir ıstıraba neden olur"<sup>176</sup> ifadesini kullanmıştır.

Bu arada, ICPED, bu Sözleşme kapsamında, "mağduru kaybedilen kişi ve bir zorla kaybetme fiili sonucu doğrudan zarar gören herkes"<sup>177</sup> olarak tanımlamıştır. Şüphesiz, bu madde

<sup>174</sup> 30 Nisan 2009 tarihli karar, Dava no. 1278, "REI, Víctor Enrique, 10 yaşında bir çocuğun kaçırılması".

<sup>175</sup> Karar No. 33/173, "Kaybedilen Kişiler" ("Disappeared persons"), 20 Aralık 1978. Bu bağlamda bkz. örn., Genel Kurul'un 1988 tarihli 43/159 sayılı Kararı, 1990 tarihli, 44/160 sayılı Kararı; 1991 tarihli 46/125 sayılı Kararı ve 1992 tarihli 47/132 sayılı Kararı.

<sup>176</sup> Madde 1 (2).

<sup>177</sup> Madde 24 (1).

Bildirge'ninkinden daha geniş kapsamlıdır. Bu bağlamda, bu belgenin hazırlık aşamasında, birçok ÷lke, "mağdur kavramının sadece kaybedilen kişilerden ibaret olamayacağını" ve kaybedilen kişilerin eşlerini, çocuklarını, ebeveynlerini ve kardeşlerini de "kaybetme fiilinin zarar verdiği kişiler olarak"<sup>178</sup> kapsamı gerektiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla, Sözleşmede, zorla kaybetme mağduru kavramı, uluslararası hukukta kaydedilen gelişmeler doğrultusunda genişletilmiştir.<sup>179</sup>

Uluslararası içtihat hukuku, sevdiklerinin kaybedilmesi ve akıbeti veya nerede olduğu ile ilgili devam eden belirsizliğin sebep olduğu keder ve ıstırabın bir çeşit işkence veya başka tür zalimane ve insanlık dışı muamele olarak değerlendirmek konusunda hemfikir olmuştur. Bu değerlendirme birçok kez, İnsan Hakları Komitesi,<sup>180</sup>

---

<sup>178</sup> *Tüm kişilerin zorla kaybetmeden korunmasına ilişkin yasal olarak bağlayıcı normatif bir belge taslağı oluşturmak adına Oturumlararası Açık Uçlu Çalışma Grubu'nun Raporu (Report of the Intersessional Open-ended Working Group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance), Raportör Başkan: Bernard Kessedjian (Francia), UN Doc. E/CN.4/2003/71, 12 Şubat 2003, para. 83.*

<sup>179</sup> *Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallar (Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law)* uyarınca, "mağdurlar, ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri veya ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlallerini oluşturan eylemler neticesinde bireysel veya grup olarak fiziksel veya ruhsal hasarları da içeren zararlara, duygusal sarsıntılara, ekonomik kayıplara veya temel haklarının zarar görmesine maruz kalmış kişiler olarak tanımlanmıştır. Uygun olduğu noktalarda ve ulusal hukukla uyum içerisinde, "mağdur" terimi, sınıtı içerisindeki mağdurlara yardım etmek veya mağduriyeti önlemek adına hareket edildiğinde, yakın aile üyelerini ve bakmakla mükellef olduğu diğere şahısları da kapsar." (Madde 8).

<sup>180</sup> Diğerelelerinin yanı sıra bkz.: 21 Temmuz 1983 tarihli görüşler, 107/1981 sayılı Bildirim, *Maria del Carmen Almeida de Quinteros/Uruguay*, para. 14; 25 Mart 1996 tarihli görüşler, 542/1993 sayılı Bildirim, *Katombe L. Tshishimbi/Zaire*, para. 5.5; 25 Mart 1996 tarihli görüşler, 540/1996 sayılı Bildirim, *Ana Rosario Celis Laureano/Peru*, para. 8.5; 16 Temmuz 2003 tarihli görüşler, 950/2000 sayılı Bildirim, *Jegatheeswara Sarma/Sri Lanka*, para. 9.5; 30 Mart 2006 tarihli görüşler, 992/2001 sayılı Bildirim, *Louisa Bousroual/Cezayir*, para. 9.8; 10 Ağustos 1994 tarihli görüşler, 449/1991 sayılı Bildirim, *Mójica/Dominik Cumhuriyeti*, para. 5.7; 30 Mart 2006 tarihli görüşler, 1196/2003 sayılı Bildirim, *Boucherf/Cezayir*, para. 9.6; ve 19 Temmuz 2013 tarihli görüşler, 1865/2009 sayılı Bildirim, *Mukunda Sedhai/Nepal*, para. 8.4.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,<sup>181</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu,<sup>182</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>183</sup> ve WGEID<sup>184</sup> tarafından yapılmıştır.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, bu bağlamda, "kişilerin zorla kaybedilmelerinde, [...] ailenin zihinsel ve ruhsal bütünlüğünün ihlal edilmesi kesin olarak zorla kaybetme fiilinin doğrudan sonucudur. Sebep olunan büyük ıstırap, devletin sürekli olarak mağdurun nerede olduğu ile ilgili bilgi vermeyi reddetmesi veya hakikate ilişkin etkili bir soruşturma yürütmeyi reddetmesiyle katmerlenir"<sup>185</sup> yorumunda bulunmuştur. Mahkeme, "bu durum, aile fertlerinin zihinsel ve ruhsal bütünlüklerinin zarar gördüğünün varsayılmasına yol açar. [...] Bu varsayım, durumun özgün koşulları doğrultusunda, anneler ve babalar, çocuklar, eşler ve kalıcı hayat

<sup>181</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz.: 25 Mayıs tarihli karar, Dava No, 15/1997/799/1002, *Kurt/Türkiye*, para. 130-134.

<sup>182</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz., *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Yıllık Raporu (Annual report of the Inter-American Commission on Human Rights), 1977*, OAS/Ser.L/V/II.43, doc.21, corr.1, 20 Nisan 1978; *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Yıllık Raporu, 1978*, OAS/Ser.L/II.47, doc. 13 rev., 29 Haziran 1979; *Arjantin'de İnsan Haklarının Durumuna İlişkin Rapor (Report on the Situation of Human Rights in Argentina), 1980*, OAS/Ser.L/V/II/49, doc. 19, s. 59; *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Yıllık Raporu, 1980-1981*, OAS/Ser.L/V/II.54, doc.9 rev.1 16 Ekim 1981; *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Yıllık Raporu 1985-1986* OAS/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev 1, 6, s. 205, 26 Eylül 1986.

<sup>183</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz.: *Goiburú ve Diğerleri/Paraguay Davası*, Doc. Cit., para. 97; *Blake/Guatemala Davası*, Doc. Cit., para. 114 ve *Gómez Palomino/Peru Davası*, Doc. Cit., para. 61.

<sup>184</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz: Çalışma Grubu'nun Raporları: UN Docs. E/CN.4/1984/21, para. 172; E/CN.4/1985/15, para. 291; E/CN.4/1990/13, para. 339; ve "Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge'nin 19. Maddesi ile İlgili Genel Yorum", UN Doc. E/CN.4/1998/43, para. 72.

<sup>185</sup> *Gómez-Palomino/Peru Davasında Karar*, Doc. Cit., para. 61. Ayrıca bkz: 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 227; 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C, No. 162 para. 58; 30 Mayıs 1999 tarihli karar, *Castillo Petruzzi ve Diğerleri/Peru Davası*, Seri C No. 57, para. 207; 22 Eylül 2002 tarihli karar, *Goiburú ve Diğerleri/Paraguay Davası*, Seri C No. 153, para. 97; 5 Temmuz 2004 tarihli karar, *19 Tüccar/Kolombiya Davası*, Seri C No. 109, para. 211; 25 Kasım 2000 tarihli karar, *Bámaca Velásquez/Guatemala Davası*, Seri C No. 70, para. 160; 24 Ocak 1998 tarihli karar, *Blake/Guatemala Davası*, Seri C No. 36, para. 114; ve 25 Mayıs 2010 tarihli karar, *Chitay Nech ve Diğerleri/Guatemala Davası*, Seri C no. 212, para. 220.

arkadaşları söz konusu olduğunda aksi ispat edilene kadar hukuken geçerli karine (*juris tantum*) olarak kabul edilir. [...] Durumun özgün koşulları aksine işaret etmediği sürece, bu varsayım kaybedilen mağdurun kardeşlerine de uygulanır”<sup>186</sup> kararına varmıştır.

Benzer şekilde, Mahkeme’ye göre, “kaybedilen mağdurların yakınları da zorla kaybetme fiilinin mağdurları olarak değerlendirilmektedir. Bu durumda hakikatin soruşturulması ve sorumluların yargılanması ve cezalandırılması hakların sahiptir.”<sup>187</sup>

“Kaybedilen kişinin akıbetine ilişkin hakikatin saklanmaya devam etmesi aile fertlerine yönelik zalimane, insanlık dışı ve küçültücü muamele teşkil eder. Bu Mahkeme tarafından aile fertlerinin ıştırabıyla gerçeķleri bilme hakkının ilişkisi açıkça görünmektedir [...], bu da zorla kaybetmenin karmaşık yapısını ve neden olduğu çoklu sonuçlara ışık tutmuştur.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>188</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, zorla kaybetmenin “mağdurun akıbeti ile ilgili bilgi almak için aylarca ve hatta yıllarca bekleyen bütün aile ve arkadaş çevresini de etkilemekte”<sup>189</sup> olduğu sonucuna varmıştır. Komisyon, ayrıca, “bu fiilin yapısı gereği, yalnızca kaybedilenler değil, yıllar boyu süren belirsizlik ve ıştıraba mahkum edilen ebeveynleri, eşleri ve çocukları ve diğer aile bireyleri de mağdurdur”<sup>190</sup> kararını vermiştir.

WGEID, ilk raporlarından itibaren, zorla kaybetmenin aile hayatına saygı hakkı ile beraber diğer ekonomik ve sosyal haklar da dahil kayıp ailelerinin bir dizi hakkının ihlal edilmesi anlamına geldiği

<sup>186</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 227.

<sup>187</sup> 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 118.

<sup>188</sup> A.g.e., para. 113.

<sup>189</sup> *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Yıllık Raporu (Annual report of the Inter-American Commission on Human Rights) - 1978*, OAS/Ser.L/II.47, doc. 13 Revs. 1, 29 Haziran 1979, Kısım II, s. 23.

<sup>190</sup> *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Yıllık Raporu (Annual report of the Inter-American Commission on Human Rights), 1986-1987*, Doc. Cit., Bölüm V, “II. Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme” (“II. Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons”).

değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>191</sup> Dolayısıyla, WGEID, kayıp yakınlarının da "ıstırap veren bir belirsizliğe" maruz kaldıklarından zorla kaybetme suçunun mağdurları oldukları, diğer akrabalar ve maktülün bakmakla yükümlü olduğu kişiler de düşünülünce "büyümekte olan bir mağdur çemberi" ile karşı karşıya olunduğu kararına varmıştır.<sup>192</sup> Bu bakımdan, WGEID, zorla kaybetme fiilinin aile bireylerinde sebep olduğu acı ve kedere ilişkin olarak, "bunlar işkence eşiğine ulaşan bir ıstıraba karşılık gelmekte, [...] [dolayısıyla] devlet, kaybedilen kişinin akıbeti ve nerede olduğu ile ilgili hakikati bilme hakkını sınırlandıramaz; zira bu kısıtlama yakınlarla uygulanan sürekli işkenceyi daha da şiddetlendirir ve uzatır"<sup>193</sup> demiştir. Benzer şekilde, WGEID "doğrudan ve dolaylı mağdurlar arasında ayırım yapmamaktadır; hem kaybedilen kişiyi hem de kaybetme fiili sonucu zarar görmüş kişileri zorla kaybetme mağduru, dolayısıyla tazminat alma hakkı sahibi olarak değerlendirmektedir. [...] [aynı şekilde,] 'mağdur' terimi, doğrudan mağdurun birinci dereceden akrabaları veya bakmakla yükümlü olduğu kişileri ve zor durumdaki mağdurlara yardım etmek veya mağduriyeti engellemek için araya girmeleri sonucu zarar gören kişileri de kapsamaktadır"<sup>194</sup> ifadesinde bulunmuştur.

"Zorla kaybetme fiiline maruz kalan erkekler evin ekmek getireni konumunda olduklarında aile fertlerinin mağduriyeti daha da artıyor. Bu durumda, erkeklerin zorla kaybedilmesi sonucu bütün aile zorla kaybetmenin mağduru oluyor. Aile yapısı tahrip olduğundan, kadınlar ekonomik, sosyal ve psikolojik olarak durumdan olumsuz etkileniyor. Duygusal zorluk, maddi yoksunlukla daha da yoğunlaşıyor ve sevdiklerini arama kararı aldıklarında ortaya çıkan masraflarla daha da şiddetleniyor.

<sup>191</sup> *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances)*, E/CN.4/1492, 31 Aralık 1981, par. 165 ve devamı.

<sup>192</sup> BM Belgesi (UN DOC). E/CN.4/1990/13, para. 339.

<sup>193</sup> "Zorla Kaybetmeler Bağlamında Hakikat Hakkına İlişkin Genel Yorum" ("General Comment on the Right to the Truth in relation to enforced disappearance"), para. 4, *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu (Raporu Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances) içerisinde*, A/HRC/16/48, 26 Ocak 2011, para. 39.

<sup>194</sup> *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances)*, A/HRC/22/45, 28 Ocak 2013, para. 51 ve 52.

Ayrıca, sevdiklerinin dönüp dönmeyeceklerini, dönecekse bile ne zaman döneceklerini bilmiyorlar; bu belirsizlik de onların bu yeni duruma alışmalarını daha da zorlaştırıyor. [...] Dolayısıyla zorla kaybetme sonucu sıklıkla ekonomik ve sosyal ötekileştirme yaşanıyor. Bu koşullarda sağlık, eğitim, sosyal güvence, mülkiyet ve aile hayatı hakları gibi bir dizi ekonomik, sosyal ve kültürel hak, Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nde ve diğer hukuk belgelerinde teminat altına alınmıştır.”

Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu<sup>195</sup>

Bu fiilin neden olduğu emniyetsizlik hissi yalnızca kayıp ailelerini ve yakınlarını etkilemekle kalmaz, kaybedilen kişilerin parçası olduğu toplulukları veya grupları, hatta toplumun kendisini de etkiler. WGEID, haklı olarak, zorla kaybetmelerin icra edildiği toplumlarda yıkıcı etkileri olduğu sonucuna varmıştır.<sup>196</sup> Aynı gözlem, 24. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansı sırasında da yapılmış, zorla kaybetmelerin yalnızca kayıp aileleri için değil “ayrıca toplum için” büyük bir ıstıraba neden olduğu hatırlatılmıştır.<sup>197</sup> Dolayısıyla zorla kaybetme fiili, kayıp yakınlarının ailelerini olduğu gibi kaybedilenlerin ve ailelerinin parçası oldukları toplulukları da derinden etkileyen bir terör ortamı yaratmaktadır.

Zorla kaybedilen kişilerin ailelerinin de mağdur olarak nitelendirilmesi ulusal içtihatlar tarafından da teyit edilmiştir. Peru Anayasa Mahkemesi, “kişilerin zorla kaybedilmesi hem kaybedilen kişi hem de ailesi için zalimane bir belirsizlik hali yaratmakta ve aile de bu ağır fiilin doğrudan mağduru olmaktadır”<sup>198</sup> değerlendirmesini yinelemiştir. Kolombiya Anayasa Mahkemesi ise, uluslararası hukuk doğrultusunda, “zorla kaybetme suçu gibi insan

<sup>195</sup> Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu tarafından doksan sekizinci oturumunda zorla kaybetmelerden etkilenen kadınlarla ilgili olarak kabul edilen Genel Yorum (General comment on women affected by enforced disappearances adopted by the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances at its ninety-eighth session) (31 Ekim – 9 Kasım 2012), A/HRC/WGEID/98/2, 14 Şubat 2013, para. 12.

<sup>196</sup> BM Belgesi (UN Doc) E/CN.4/1985/15, para. 291.

<sup>197</sup> 24. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansı (24th International Conference of the Red Cross and the Red Crescent), Manila, 1981, Karar II “Zorla ya da İrade dışı Kaybetmeler” (“Forced or involuntary disappearances”).

<sup>198</sup> 9 Nisan 2004 tarihli karar, Exp. No. 2798-04-HC/TC, Lima, *Gabriel Orlando Seea Navarrete Davası* ve 12 Ağustos 2005 tarihli karar, Exp. No. 4677-2005-PHC/TC, Lima, *Juan Nolberto Riseo Lazo Davası*.

hakkı ihlallerinin mağdurlarının birinci derece akrabaları da bütün yasal, anayasal ve konvansiyonel sonuçların kurbanı olarak değerlendirilme hakkına sahiptir”<sup>199</sup> yorumunu yapmıştır. Benzer şekilde, uluslararası hukukta kaydedilen gelişmeler doğrultusunda, yine Kolombiya Mahkemesi, zorla kaybedilen kişilerin aile bireylerinin zorla kaybetme suçunun doğrudan mağdurları olduğunu ve “hakikat, adalet ve tazminat hakları olduğunu; bunun aynı zamanda ulusal ve uluslararası hukuk tarafından *jus cogens* olarak tanındığını”<sup>200</sup> belirtmiştir.

## 5. Çocukların Zorla Kaybedilmesi, Kaçırılması ve Alıkonulması

WGEID, deneyimlerine dayanarak, “çocukların zorla kaybetme mağduru olduğu üç durum tespit etmiştir. Birincisi, kendileri zorla kaybetme fiiline maruz kalan çocuklar. [...] İkinci durum, zorla kaybetme mağduru annenin alıkonulduğu sırada doğan çocuklardır. Bu durumda, çocuklar gizli gözaltı merkezlerinde doğmakta ve çoğunlukla gerçek kimliklerini gösteren belgeler de yok edilmekte veya tahrif edilmektedir. Son olarak ise, anneleri, babaları, yasal vasileri veya başka bir akrabalarının zorla kaybedilmesi sonucu mağdur olan çocuklar söz konusudur. Zorla kaybetme, bu insan hakkı ihlaline doğrudan maruz kalan kişilerin çok daha ötesine uzanan bir mağdurlar ağı oluşturmaktadır.”<sup>201</sup>

<sup>199</sup> C-370/06 sayılı, 18 Mayıs 2006 tarihli karar, *Exp. D-6032, 975 sayılı 2005 tarihli Kanun’un 2, 3, 5, 9, 10, 11.5, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 37 (5) ve (7), 46, 47, 48, 54, 55, 58, 62, 69, 70 ve 71. Maddelerine ilişkin anayasaya aykırılık davası*, para.6.2.4.2.8.

<sup>200</sup> C-620/11 sayılı 18 Ağustos 2011 tarihli karar, LAT-363, “Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme”nin 20 Aralık 2006’da New York’ta benimsenmesi üzerine 1 Aralık 2010 tarihli 1418 sayılı Kanun hakkında Anayasaya Aykırılık Davası (*Lawsuit of Constitutionality of Law 1418 issued on 1 December 2010, whereby the “International Convention for the Protection of All Persons from Enforced disappearance” is adopted, in New York, 20 December 2006*).

<sup>201</sup> Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu tarafından doksan sekizinci oturumunda çocuklar ve zorla kaybetmelerle ilgili olarak kabul edilen genel yorum (*General Comment on children and enforced disappearances adopted by the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances at its ninety-eighth session*) (31 Ekim – 9 Kasım 2012), A/HRC/WGEID/98/1, 14 Şubat 2013, para. 2.



### a. Çocukların zorla kaybedilmesi

Çocukların zorla kaçırıldığıının erken dönemde Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu<sup>202</sup> ve Zorla Kaybetmeler Çalışma Grubu tarafından <sup>203</sup> tespit edilmiş olduğu WGEID tarafından hatırlatılmıştır. Arjantin bağlamında, Amerikalılar Arası Komisyon, bu fiilin, “çocuklar, kaçırılmaları ve çalınmaları öncelikle ebeveynleri veya büyükanne ve büyükbabalarını cezalandırmak amacıyla gerçekleştirilse dahi, bu baskıcı fiilin doğrudan mağdurları ve özel ‘hedefi’ oldukları”<sup>204</sup> anlamına geldiğini belirtmiştir.

“Çalışma Grubu bu üç zorla kaybetme durumuna ek olarak çocukların zorla kaybetme mağduru olabileceği başka durumlar olduğunun da farkındadır. Eğer devlet görevlileri doğrudan veya dolaylı olarak özel gruplarla iş yapıyor veya bu grupları destekliyorsa, özellikle çocuk işçiliği, çocukların cinsel sömürüsü veya organlarının satılması amacıyla göçmen çocukların kaçırılması veya çocuk ticareti yapan suç örgütlerinin faaliyetlerine izin veriyor veya göz yumuyorsa, bu durum da belli koşullarda zorla kaybetme olarak değerlendirilebilir. Sokaklarda yaşayan ve/veya çalışan çocuklar ve bakım kurumlarına yerleştirilen çocuklar, potansiyel olarak zorla kaybetme mağduru olabilecek, özellikle kırılgan bir durumda olabilirler. Ayrıca özellikle düzenli devlet ordularından ayrı ancak devletin desteği, izni veya göz yumması ile faaliyet gösteren silahlı örgütler tarafından zorla askere alınmaları da çocukları olası bir zorla kaybetme durumuna sokmaktadır.” Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu<sup>205</sup>

<sup>202</sup> Bkz., örn.: *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu’nun Yıllık Raporu (Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights)*, OAS/Ser.L/V/II.47, doc. 13 rev.1, 29 Haziran 1979; *Arjantin’de İnsan Haklarının Durumuna İlişkin Rapor (Report on the Situation of Human Rights in Argentina)*, OAS/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 11 Nisan 1980.

<sup>203</sup> Bkz., örn.: *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu’nun İlk Raporu (First Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances)*, E/CN.4/1435, 22 Ocak 1981, para. 170 - 172.

<sup>204</sup> Ebeveynlerinden koparılmış ve meşru aile fertleri tarafından geri istenen kaybedilmiş kişilerin küçük çocuklarının durumuna ilişkin bir çalışma” (A study about the situation of minor children of disappeared persons who were separated from their parents and who are claimed by members of their legitimate families”), *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu’nun Yıllık Raporu içerisinde, (Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights)*, 1987- 1988, OAS/Ser.L/V/II.74, Doc. 10, rev, 16 Eylül 1988.

<sup>205</sup> *Çocuklar ve zorla kaybetmelerle ilgili genel yorum (General comment on children and enforced disappearances)*, Doc. Cit., para. 3.

İnsan Hakları Komitesi'ne göre, her zorla kaybetme ile birlikte ihlal edilen hakların yanı sıra, mağdur çocuk olduğunda, çocuk olarak *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*'nin 24. Maddesinde teminat altına alınan "özel koruma tedbirleri"ne erişme hakları da ihlal edilmektedir.<sup>206</sup>

Bu durum, zorla kaybetme suçunun tanımında yer almaktadır. Ayrıca, ICPED, çocuğun zorla kaybetme suçunun mağduru olmasının devletler tarafından suçu ağırlaştırıcı sebep olarak değerlendirilmesi gerektiğini öngörmektedir.<sup>207</sup> Benzer şekilde, WGEID, "Çocukların zorla kaybedilmesinin çocuğa karşı şiddetin en ağır biçimlerinden biri olduğunu dikkate alarak, kaybedilen kişinin çocuk olması devletler tarafından ağırlaştırıcı sebep olarak değerlendirilmelidir"<sup>208</sup> demiştir.

### **b. Kaybedilen anne veya babanın çocukları**

WGEID, bir çocuğun ebeveynleri, vasisi veya akrabalarının kaybedilmesi durumunda da mağdur olduğunu hatırlatmıştır. Bu, kaybedilen kişinin aile fertlerinin de mağdur olduğu zorla kaybetme suçunun bünyesinde birden fazla suç bulundurmasıyla doğrudan ilgilidir. Bununla beraber, özgün koşulları dikkate alındığında, ebeveynlerinin veya akrabalarının kaybedilmesi sonucu çocuklar üzerinde oluşan hasarın bilhassa ağır olduğu anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, WGEID'ye göre, bu durumlarda, "çocukların zihinsel, fiziksel ve ruhsal bütünlükleri ağır bir şekilde hasar görmektedir. [Çocuklar] yaş ve kendi özgül koşullarına bağlı olarak değişen düzeylerde kayıp, terk edilme, yoğun korku, belirsizlik duyguları, keder ve acı hissetmektedir. [...] Çocukların ailelerinden ayrı konulması, kişilik bütünlüklerine kalıcı bir şekilde, özel ve bilhassa ağır etkiler bırakmakta, büyük bir fiziksel ve zihinsel tahribata yol açmaktadır. [...] Çocuklarının ebeveynlerinin zorla kaybedilmesi durumunda, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar dahil birçok çocuk hakkı tehdit edilmektedir. Birçok durumda, ebeveynlerinin

<sup>206</sup> 26 Mart 1996 tarihli görüşler, 540/1993 sayılı Bildirim, *Celis Laureano/Peru*, para. 8.7.

<sup>207</sup> Madde 7 (2)(b).

<sup>208</sup> *Çocuklar ve zorla kaybetmelerle ilgili genel yorum (General Comment on children and enforced disappearances)*, Doc. Cit., para. 9.

kaybedilmesiyle ortaya çıkan yasal belirsizlik yüzünden çocuklar haklarından yararlanamamaktadırlar. Bu belirsizlik, kimlik hakkı, reşit olmayan çocukların yasal vasiliği, sosyal destek alma hakkı ve kaybedilen kişinin mülkiyetinin yönetilmesi gibi hususları etkileyerek birçok yasal sonuç doğurmaktadır. Bu durumlar çocukların eğitim, sağlık, sosyal güvence ve mülkiyet hakları dahil haklarından faydalanmaları önünde birçok engel yaratılmaktadır. Kaybedilen kişilerle akrabalık ilişkisi olan bazı çocuklar da 'bölücü veya 'terörist' olarak tanımlanan kişilerle ilişkilerinden dolayı damgalanmaktadır. Misilleme ve sosyal damgalama çocukların özel durumu dikkate alındığında bilhassa ağırdır; psikolojik ve duygusal travmalarını şiddetlendirmektedir."<sup>209</sup>

"Deneyimlere göre, çocuklar genelde zorla kaybetme suçundan özel olarak etkilenmektedir. En çok acıyı anneleri, babaları ya da her iki ebeveynin de kaybedilmesi durumunda yaşarlar ve çocuklukları boyunca umut ile umutsuzluk arasında gidip gelen sürekli bir belirsizlik içinde kalabilirler."

Manfred Nowak<sup>210</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi ise babası zorla kaybedilmiş olan bir kızın davasında şu ifadeyi kullanmıştır: "Mahkeme, babası kaybedildiğinde küçük bir çocuk olan dolayısıyla sürekli bir adalet arayışı ve babasının nerede olduğunun belirlenememesi sonucu yaşanan ıstırap ve belirsizlik ortamında büyümek zorunda kalmış Sayın García'nın kızı Alexandra'nın gelişiminin yaşananlardan etkilediğini dikkate almaktadır."<sup>211</sup>

### c. Çocukların kaçırılması ve/veya alıkonulması

Annesinin alıkonması sırasında doğan bir çocuğun veya ebeveynleriyle beraber kaybedilen bir çocuğun "kaçırılması" ve ardından başka bir kimlikle alıkonulması veya "evlat edinilmek" üzere verilmesi ciddi bir suç olgusudur. Sorun karmaşıktır: Bazı durumlarda koruyucu aileler çocukların ailelerinden zor kullanılarak çalındığını bilmeyebiliyorken bazı durumlarda ise aileler durumu

<sup>209</sup> A.g.e., para. 6 ve 9.

<sup>210</sup> Manfred Nowak tarafından sunulan rapor (...), Doc. Cit., para. 92.

<sup>211</sup> 29 Kasım 2012 tarihli karar, García ve Aile Fertleri/Guatemala Davası, Seri C No. 258, para. 166.

biliyor veya hatta ebeveynlerin zorla kaybedilmesinden sorumlu failler dahi olabiliyor. Çoğunlukla koruyucu aileler başka ülkelerden gelmiş oluyor veya çocuğun kaçırlmasına iştirak ettikten sonra ülke dışına çıkıyor.<sup>212</sup>

Bu uygulama, 1970'ler ve 1980'ler boyunca Güney Konisi'ndeki askeri rejimlerle ilişkilendirilmektedir. Bununla beraber, bu suç olgusu başka bağlamlarda yarımkürenin başka ülkelerinde<sup>213</sup> ve dünyanın başka ülkelerinde de kaydedilmiştir ve devam etmesi uluslararası toplumda endişe yaratmaktadır.<sup>214</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, bu uygulamayı her daim "uluslararası hukukun temel normlarının ihlali" olarak değerlendirmiştir: "Doğrudan mağdurların – bu durumda çocukların – kimlik ve isim haklarını (Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi 18. Maddesi [...]) ve hukuk önünde kişi olarak tanınma haklarını (Sözleşme'nin 3. Maddesi, Amerika İnsan Hak ve Ödevleri Bildirgesi'nin XVII. Maddesi [...]) ihlal etmektedir. Benzer şekilde, çocuk ve hamile kadınların özel koruma, ilgi ve yardım tedbirlerinden yararlanma haklarını (Sözleşme'nin 19. Maddesi ve Bildirge'nin VII. Maddesi) da ihlal etmektedir. Ayrıca, bu fiiller,

---

<sup>212</sup> Bu bağlamda, diğerlerinin yanı sıra bkz.: Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu (Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances), Raporlar E/CN.4/1435, 22 Ocak 1981 (para. 170 ve 171); E/CN.4/1492, 31 Aralık 1981; ve *Çocuklar ve zorla kaybetmelerle ilgili genel yorum (General comment on children and enforced disappearances)*, Doc. Cit.; Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu (Inter-American Commission on Human Rights), "Ebeveynlerinden koparılmış ve aile fertleri tarafından geri istenen kaybedilmiş kişilerin küçük çocuklarının durumuna ilişkin bir çalışma" ("A Study about the situation of minor chilfrn of disappeared persons who were separated from their parents and who are claimed by members of their legitimate families"), Doc. Cit., 349 ve devamı; *Manfred Nowak tarafından sunulan rapor (...)*, Doc. Cit.; Ramón Torres Molina, "La problemática específica of the niños desaparecidos", in *La desaparición – Crimen de Lesa Humanidad, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Buenos Aires, 1987, s. 137-148*; *Grupo de iniciativa, La desaparición como Crimen de Lesa Humanidad, El "Nunca Más" ve la comunidad internacional*, Buenos Aires, 1989; Julio E. Nosiglia, *Botín de guerra*, Ed. Abuelas de Plaza May /Cooperativa Tierra Fértil, Buenos Aires, 1985.

<sup>213</sup> Örneğin, El Salvador ve Kolombiya'da olduğu gibi.

<sup>214</sup> Bkz., örn.: BM Genel Kurul Kararları 51/94 1996 (para. 14), 53/150 1998 (Para. 14), 55/103 2000 (Para. 13), 57/215 2002 (para. 15), ve 59/200 2004 (para. 15). Ayrıca bkz.: İnsan Hakları Konseyi Kararı 7/12, (2008).

aileyi koruyan uluslararası hukuk normlarına (Sözleşme'nin 11. ve 17. Maddeleri ile Bildirge'nin V. ve VI. Maddeleri) da tehdit oluşturmaktadır. Ne bu haklar ne de diğer uluslararası hukuk belgelerinde çocuklar için özel olarak ifade edilen haklar devletin bağımsızlığını ya da güvenliğini tehdit eden olağanüstü durumlarda dahi askıya alınabilir (Sözleşme'nin 27 (2). Maddesi)."<sup>215</sup> İnsan Hakları Komitesi ise bu fiilin, mahremiyet, ailenin korunması ve çocuğun özel korunma ve kimlik haklarını (*Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 17, 23 (1) ve 24. Maddeleri*) ihlal ettiği değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>216</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, hukuk önünde kişi olarak tanınma, yaşam, aile, kimlik ve isim, çocuklar için özel koruma tedbirleri, kişi bütünlüğü ve çocuğun onur ve haysiyetinin korunması haklarının ihlali olarak nitelendirmiştir.<sup>217</sup> Aynı şekilde Mahkeme, "çocukların hukuka aykırı bir şekilde yetiştirilmek üzere başka bir aileye verilmek amacıyla devlet görevlileri tarafından kimlikleri değiştirilerek ve nerede oldukları biyolojik ailelerine bildirilmeden kaçırılmaları [...] hakikati gizlemek ve çocuklarla aile fertlerinin tekrar ilişki kurmasını engellemek amacıyla bir dizi hukuka aykırı fiili ve hak ihlalini içeren karmaşık bir fiil teşkil etmektedir"<sup>218</sup> demıştır. Benzer şekilde, zorla kaybedilen ve doğum yaptıktan sonra hukuk dışı infaz edilen bir annenin davasında, Mahkeme'ye göre: "Davanın unsurları, kadın kişiliğinin özgür gelişiminin önemli bir parçası olan gebelikte şart koşulan özgürlükleri tehdit eden özel bir durum göstermektedir. [...] [ve] kadınlara karşı en ciddi ve menfur şiddet biçimlerinden biri olarak sınıflandırılabilir [...] diğer tutsaklara yapılan işkencelerin kolayca duyulabileceği gizli bir gözaltı merkezinde kızıyla beraber tutulmak

<sup>215</sup> "Ebeveynlerinden koparılmış ve aile fertleri tarafından geri istenen kaybedilmiş kişilerin küçük çocuklarının durumuna ilişkin bir çalışma" ("A study about the situation of minor children of disappeared persons who were separated from their parents and who are claimed by members of their legitimate families"), Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Yıllık Raporu (*Annual report of the Inter-American Commission on Human Rights*) içerisinde, 1987-1988, OAS/Ser.L/V/II.74, Doc. 10, rev.1, 16 Eylül 1988, Bölüm I(2)(e)(3).

<sup>216</sup> 3 Nisan 1995 tarihli görüşler, 400/1990 sayılı Bildirim, *Mónaco de Gallicchio/Arjantin*, Para. 10.4.

<sup>217</sup> 24 Şubat 2001 tarihli karar, *Gelman/Uruguay Davası*, Seri C No. 221.

<sup>218</sup> *A.g.e.*, para. 120.

[...] ve yanından alındıktan sonra kızının nerede olduğunu bilmemek ve kızının geri kalan hayatını görememek fiziksel ve psikolojik ıstırabını şiddetlendirmiş, ağır keder, çaresizlik ve korku duygularını körüklemiştir. Bütün bu yaşananlar, bıraktığı büyük çaplı etki dikkate alınarak, kişinin psikolojik bütünlüğünün en ağır şekilde ihlal edilmesi olarak değerlendirilmelidir.”<sup>219</sup> Mahkeme, ayrıca, diğer aile fertleri ile ilgili olarak da, bu fiilin, “devletin aileye ciddi bir müdahalesi”<sup>220</sup> ve ailenin zihinsel bütünlüğü ve korunması haklarının ihlali olarak değerlendirmiştir.

Yıllarca, uluslararası hukuk kapsamında bu ciddi suç olgusuna verilen karşılık oldukça yetersiz kalmıştır. Uluslararası belgelerde, zorla kaybedilen bir annenin tutsaklığı sırasında doğan ve genellikle “çalınan”, “alıkonulan” veya evlatlık “verilen” çocuklar meselesi, çocuk kaçırma ve bu çocukların tespit edilmesi, yerlerinin saptanması ve geri getirilmelerine yönelik uluslararası işbirliği kapsamında değerlendirilmekteydi.<sup>221</sup> 1980’lerden beri, hem suçun kendisini hem de mağdurlarının niteliğini ve ayrıca ihlal edilen hakları dikkate alarak, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, zorla kaybedilen annelerin tutsaklıkları sırasında doğan çocukların

<sup>219</sup> A.g.e., par. 97 ve 98.

<sup>220</sup> A.g.e., par. 133 - 136.

<sup>221</sup> Örneğin, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction)*, çocukların bir ülkeden diğerine götürülmesinin ve yurt dışında tutulmalarının velayet hakkının ihlali olduğunu ilan etmiştir (Md. 3). Bu mesele, *Çocukların Uluslararası İadesine İlişkin Amerikalılar Arası Sözleşme (Inter-American Convention on the International Return of Children)* kapsamında da benzer kavramlarla ele alınmıştır. Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne (*Convention on the Rights of the Child*) göre, “Taraf devletler, herhangi bir amaçla veya herhangi bir şekilde çocukların kaçırılması, satılması ve ticaretinin yapılmasını önlemek için gerekli bütün ulusal, iki taraflı ve çok taraflı tedbirleri almalıdır” (Md. 35). *Ulusal ve Uluslararası Düzeyde Çocukları Aile Yanına Yerleştirme ve Evlat Edinmeye Özel Atıfla Çocuğun Korunması ve Esenliğine İlişkin Toplumsal ve Hukuki İlkeler Bildirisi (Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with Special Reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally)* (Md. 19) ve *Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı (African Charter on the Rights and Welfare of the Child)* (Md. 29) de meseleyi benzer şekilde ele almaktadır. *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons)* ise meseleyi yalnızca çocukların aranmasına dönük uluslararası dayanışma açısından ele almaktadır (Md. XII).

kaçırılması ve alıkonulmasının ve bu çocukların kimlik bilgilerinin yok edilmesi veya değiştirilmesinin suç kapsamına alınması gerektiğini belirtmiştir.<sup>222</sup> Dolayısıyla Komisyon, 1988'de Zorla Kaybetme'ye Karşı Amerikalılar Arası Sözleşme Taslağı'na bu bağlamda bir hüküm dahil etmiştir.<sup>223</sup> Buna rağmen, önerilen madde korunmamış ve IACFDP söz konusu sorunu, "ebeveynleri veya vasilerinin zorla kaybedilmesi sonucu başka bir ülkeye gönderilen veya orada tutulan çocukların aranması, kimliklerinin ve yerlerinin tespit edilmesi ve evlerine geri döndürülmeleri"<sup>224</sup> ne yönelik uluslararası işbirliğinin bir parçası olarak ele almakla sınırlandırılmıştır.

DED, meseleyi "[I] Zorla kayıp edilmeye maruz kalmış ebeveynlerin çocukları ve zorla kayıp edilmiş annelerin bu sırada doğan çocuklarının kaçırılmasını engellemeli ve durdurmalıdır [... ve] zorla kayıp edilmeye maruz kalmış ebeveynlerin çocukları ve zorla kayıp edilmiş annelerin bu sırada doğan çocuklarının kaçırılmasını, bu çocukların gerçek kimliklerini ispat eden belgelerin tahrif edilmesi veya ortadan kaldırılması eylemleri çok ağır bir suç teşkil etmektedir ve buna uygun biçimde cezalandırılır"<sup>225</sup> maddesini ekleyerek ele almıştır.

Ancak, ICPED'de bu husus çok daha ayrıntılı değerlendirilmiştir. Sözleşme'nin 25 (1) maddesine göre, "Taraf Devletlerden her biri kendi ceza kanunu kapsamında şu fiilleri önlemek ve cezalandırmak adına gerekli önlemleri alacaktır: a) Kendileri zorla kaybedilmeye maruz kalan ya da annesi, babası veya yasal vasisi zorla kaybedilen çocuklar ile zorla kaybedilen bir annenin kayıp

---

<sup>222</sup> "Ebeveynlerinden koparılmış ve aile fertleri tarafından geri istenen kaybedilmiş kişilerin küçük çocuklarının durumuna ilişkin bir çalışma" ("A study about the situation of minor children of disappeared persons who were separated from their parents and who are claimed by members of their legitimate families"), Doc. Cit.

<sup>223</sup> Sözleşme Taslağı'nın 19. Maddesi'ne göre, "Taraf Devletler, kaybedilen ebeveynlerin veya annelerinin gizli bir yerde tutulduğu esnada doğan çocukların alıkonmasını ve başka ailelere usulsüz bir şekilde evlatlık verilmelerini önlemek ve cezalandırmak için ortak çaba sarf etmelidir. Bu amaçla, kendi iç mevzuatlarında herhangi bir kişinin kimliğinin tahrif edilmesi veya ortadan kaldırılmasına ve çocukların kaçırılmasına ilişkin suçları cezaya tabi tutmalıdır."

<sup>224</sup> Madde XII.

<sup>225</sup> Madde 20 (1 ve 3).

olduğu sırada doğan çocuğunun haksız yere başka yerlere götürülmesi; b) Yukarıdaki (a) paragrafında sözü edilen çocukların gerçek kimliklerine ilişkin belgelerin tahrif edilmesi, gizlenmesi veya yok edilmesi". Bu sözleşmeye ilişkin müzakerelerde, devlet delegasyonları bu fiilleri suç olarak tanımlama gereğinden bahsetmiş<sup>226</sup> ve WGEID, Sözleşme Taslağı ile ilgili yorum yaparken Taraf Devletler tarafından "ebeveynleri zorla kaybedilen ve annesinin zorla kaybedilme sürecinde doğan çocukların kaçırlmasının önlenmesi ve cezalandırılması"<sup>227</sup> yükümlülüğünün alınmasını memnuniyetle karşılamıştır.

Bölgede, özellikle Arjantin'de, konu ile ilgili önemli içtihat hukuku geliştirilmiştir.<sup>228</sup>

Bu çerçevede, Arjantin'de bir mahkeme, "çocukların hakları ve güvencelerinin, haysiyetle yaşama haklarının, savunmasız birisinin biricik olma hakkının elinden alınmasının engellenmesinin, kişinin kendi geçmiŐiyle ilgili hakikati bilme ve ailesinin yanında büyümeye dair (devredilemez) hakkının ve aile fertlerinin de savunmasız çocuklarıyla beraber olma haklarının tehlike altında olduğu"<sup>229</sup> kararını vermiştir.

---

<sup>226</sup> *Tüm kişilerin zorla kaybetmeden korunmasına ilişkin yasal olarak bağlayıcı normatif bir belge taslağı oluşturmak adına Oturumlararası Açık Uçlu Çalışma Grubu'nun Raporu, Raportör Başkan: Sr. Bernard Kessedjian (Fransa), E/CN.4/2003/71, 12 Şubat 2003, para. 89.*

<sup>227</sup> BM Belgesi (UN Doc. E/CN.4/2001/68, Ek III, p. 35.

<sup>228</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz.: Federal Başkent 6 Numaralı Federal Ceza Mahkemesi'nde Görülen Dava (Oral Trial in Federal Criminal Court No. 6 of the Federal Capital), 30 Nisan 2009 tarihli karar, Dava no. 127, "REI, Víctor Enrique, 10 yaşında çocuğun kaçırlması"; Federal Başkent 6 Numaralı Federal Ceza Mahkemesi'nde Görülen Dava, 17 Eylül 12 tarihli karar, Dava No 1351, 1499, 1584, 1604, 1730 ve 1772 ; Federal Ceza Mahkemesi (Federal Criminal and Correctional Court), II. Daire, 9 Kasım 2001 tarihli karar, Dava no. 17.890 "Del Cerro, J. A. şikayet ", Federal Mahkeme No.4, Sec. NO. 7, Reg. N 19.191; Federal Ceza Mahkemesi (Federal criminal and correctional court) No. 1, Sec. 2, San Isidro, Temmuz 1998 tarihli karar, Dava no. 1284/85, "Videla, Jorge Rafael ve diğerleri. 146, 293 ve 139, inc. 2., Ceza Kanunu"; Buenos Aires'in 5 Numaralı Federal Ceza Mahkemesi'nde Görülen Dava (Oral Trial in Federal Criminal Court No. 5 Buenos Aires), 16 Eylül 2014 tarihli karar, Pablo Gaona Miranda Davası.

<sup>229</sup> Federal Birinci Derece Mahkeme Hakimi Juan M. Ramos Padilla'nın kararı, 19 Ocak 1988, Dava no. 6681.



## II BÖLÜM: HUKUK DIŞI İNFAZ\*

“Yaşam, kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakları bütün insan haklarının can damarı ve temelidir. Bu nedenle bu haklar koşulsuz olarak gözetilmelidir. Bu haklara istisnalar getirilmesinin veya bu hakların Őarta bağılanması ya da sınırlandırılmasının gerekçelendirilmesi ahlaken kabul edilemez. Bu hakların gözetilmesi ve özgürce ve bütünüyle kullanılmalarının teminat altına alınması devletin sorumluluğundadır. Hukuk sisteminde bu hakları teminat altına alacak açık bir hukuk normu yoksa, anayasal süreçler ve Amerika Sözleşmesi'nin hükümleri uyarınca gerekli mevzuat veya diğer tedbirler kabul edilmelidir.”

Peru Anayasa Mahkemesi<sup>230</sup>

### 1. Yaşam Hakkı ve Keyfi Olarak Yaşamdan Yoksun Bırakılma

Keyfi olarak yaşamdan yoksun bırakılmama hakkı evrensel olarak teminat altına alınmıştır.<sup>231</sup> Bu hakkın diğer bütün hakların kullanılabilmesi için temel teşkil ettiğı açıktır. Dolayısıyla, bu

---

\* Rehberin İngilizce çevirisinde devlet veya devletin teşviki, onayı ve korumasıyla hareket eden güçler tarafından işlenen cinayetler “extrajudicial execution”; kolluk kuvvetlerinin yasa diŐi, orantısız veya aşırı güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler “arbitrary execution”; ölüm cezasının yürürlükte olduğı durumlarda bir kimsenin adil yapılmayan bir yargılama sonucunda bu cezaya çarptırılması hali ise “summary execution” olarak kavramsallaştırılmıştı. Bu üç terimi sırasıyla “hukuk diŐi infaz”, “keyfi infaz” ve “kısa yoldan infaz” olarak Türkçeleştirmeyi uygun gördük. Türkiye literatüründe ilk durumu ifade etmek için kullanılan “siyasi cinayet” ya da “yargısız infaz” kavramlarına ise bu metinde yer verilmemiştir.

<sup>230</sup> 18 Mart 2004 tarihli karar, Exp. No. 2488-2002-HC/TC, Piura, *Genaro Villegas Namuche Davası*, para. 10.

<sup>231</sup> *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (Universal Declaration of Human Rights)* (Md. 3); *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (International Covenant on Civil and Political Rights)* (Md. 6); *Çocuk Hakları Sözleşmesi (Convention on the Rights of the Child)* (art. 6); *Tüm Göçmen İşçilerin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers)* (Md. 9); *Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (Convention on the Rights of Persons with Disabilities)* (Md. 10); *Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılmasına Dair Bildirge (Declaration on the Elimination of Violence against*

sınırlanamayan bir hak olarak koruma altına alınmıştır.<sup>232</sup> Bu hakkın temel teşkil eden mahiyeti uluslararası içtihatlarda da birçok kez yinelenmiştir. Bu doğrultuda, İnsan Hakları Komitesi'nin kararına göre, keyfi olarak yaşamdan yoksun bırakılmama hakkı, "insanlığın üstün kanunu"dur. Bu durumda kişinin devlet yetkilileri tarafından yaşamından yoksun bırakılması çok ciddi bir meseledir."<sup>233</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi ise, defalarca, "yaşam hakkı temel bir insan hakkıdır. İnsanlar ancak yaşam hakkından tam olarak yararlanabildikleri takdirde diğer insan haklarından yararlanabilirler. Dolayısıyla bu hakkı sınırlamaya yönelik herhangi bir yaklaşım kabul edilemez"<sup>234</sup> kararını yinelemiştir. Benzer şekilde, Mahkeme, "yaşam hakkı gözetilmezse, diğer bütün haklar anlamsız kalır"<sup>235</sup> demiştir.

"Yinelemek ne kadar gereksiz görünse de yaşam hakkı hiçbir zaman askıya alınamaz. Devletler, hiçbir koşulda, kamu düzenini yeniden tesis etmek için yasa dışı veya kısa yoldan infaza başvuramaz. Bu tür tedbirler, devletlerin anayasaları ve kişilerin temel haklarını koruyan uluslararası hukuk belgelerinde yasaklanmıştır. [...] Devletler, yıkıcı terör ile mücadele etmek için devlet terörüne başvuramaz. Hukukun üstünlüğü iktidar sahiplerini yönlendiren kılavuz olmalıdır. Yetkililer ve özel kişiler

*Women*) (Md. 3); *Yerli Halkların Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Bildirgesi (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples)* (Md. 7); *Yaşadıkları Ülkenin Uyuşu Olmayan Bireylerin İnsan Hakları Bildirisi (Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They Live)* (Md. 5(1)(a)); *Amerika İnsan Hak ve Ödevleri Bildirisi (American Declaration of the Rights and Duties of Man)* (Md. 1); *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (American Convention on Human Rights)* (Md. 4); *Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (African Charter on Human and Peoples' Rights)* (Md. 4); *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (European Convention on Human Rights)* (Md. 2); ve *Arap İnsan Hakları Şartı (Arab Charter on Human Rights)* (Md. 6).

<sup>232</sup> *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, Madde 27 (2) ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Madde 4 (2).*

<sup>233</sup> 31 Mart 1982 tarihli görüşler, 45/1979 sayılı Bildirim, *Suárez Guerrero/Kolombiya Davası*, para. 13.1.

<sup>234</sup> 4 Temmuz 2007 tarihli karar, *Zambrano Vélez ve Diğerleri/Ekvador Davası*, Seri C No. 166, para. 78. Ayrıca bkz.: 19 Kasım 1999 tarihli karar, *Sokak Çocukları (Villagrán Morales vd.)/Guatemala Davası*, Seri C No. 63, para. 144; 25 Kasım 2006 tarihli karar, *Miguel Castro Castro Hapishanesi/Peru Davası*, Seri C No. 160, para. 237; ve 31 Ocak 2006 tarihli karar, *Pueblo Bello Katliamı/Kolombiya Davası*, Seri C No. 140, para. 119.

<sup>235</sup> 3 Mart 2005 tarihli karar, *Huilca Tecse/Peru*, Seri C No. 121, para. 65.

tarafından işlenen suçları cezalandırmaya yetecek kaynağa ve güce sahip bağımsız bir yargı sistemi yaşam hakkını kaybolan değerine kavuşturmak için kullanılacak temel unsurlardan biri olmalıdır. Komisyon, ayrıca, Bolivya ve Uruguay gibi diğer ülkelerde, daha küçük çapta, usulsüz koşullarda gözaltına alma esnasında veya nezaretteyken meydana gelen ölüm vakalarını da incelemiştir. Bu vakalar da yalnızca ölümle sonuçlanmış ya da kısa yoldan infaza başvurulmuş olması nedeniyle değil, sorumluların soruşturulmaması ve cezalandırılmaması nedeniyle de Komisyon' u endişelendirmektedir."

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu<sup>236</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, "yaşam hakkı, her şeyden önemlidir; zira diğer haklar için ön şart oluşturmaktadır. Yaşam hakkı, Sözleşme'nin teminatlar sisteminde temeldir; dolayısıyla ilgili hükümleri harfiyen yorumlanmalıdır"<sup>237</sup> demiştir. Benzer şekilde, Komisyon, "yaşam hakkı, geniş ölçüde insanın üstün hakkı ve diğer bütün haklardan yararlanabilmek için zorunlu şart (*conditio sine qua non*) olarak tanınmaktadır"<sup>238</sup> ifadesinde bulunmuştur. Ayrıca, kararında, "Yaşam hakkının, hem bölgesel hem de uluslararası düzeyde, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi ve bir dizi uluslararası hukuk belgesinde insanın temel hakkı olarak anlaşılması *jus cogens*'tir. Diğer bir deyişle, uluslararası hukukun üstün bir normudur; bundan dolayı sınırlandırılmaz"<sup>239</sup> demiştir.

Amerikalılar Arası Mahkeme, yaşam hakkının devredilemez yapısına dayanarak, "Devletlerin, hem bu devredilemez hakkın ihlal edilmemesini sağlamak için gerekli koşulları oluşturmayı garanti etmekle hem de bu hakkın devlet görevlileri veya özel kişiler tarafından ihlal edilmesini önlemekle yükümlü"<sup>240</sup> olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, güçlü bir şekilde vurgulayarak bu hakkın,

<sup>236</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun Yıllık Raporu (*Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights*), 1980 -1981, OAS/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev.1, 16 Ekim 1981, s. 112.

<sup>237</sup> Rapor No. 32/99, Dosya No. 10.759 (Guatemala), para. 122.

<sup>238</sup> Rapor No. 62/02, Dosya No. 12.285, *Michael Dominguez (Birleşik Devletler)*, 22 Ekim 2002, para. 38.

<sup>239</sup> Rapor No. 52/97, Dosya No. 11.218, *Arges Sequeira Manga (Nikaragua)*, para. 145.

<sup>240</sup> 4 Temmuz 2007 tarihli karar, *Zambrano Vélez ve Diğerleri/Ekvador Davası*, Seri C No. 166, para. 79.

“yalnızca kişinin yaşamından yoksun bırakılmamasını (negatif yükümlölük) değil, aynı zamanda devletlerin kendi yargı yetkisi kapsamındaki her bireyin hakkını tamamıyla ve özgürce kullanmasını sağlamak görevinin bir parçası olarak yaşam hakkını korumak ve sakınmak için bütün uygun tedbirleri almasını (pozitif yükümlölük) gerektirmektedir”<sup>241</sup> demiştir. İnsan Hakları Komitesi, “Taraf Devletler, sadece suç teşkil eden fiillerle kişilerin yaşamlarından yoksun bırakılmalarını engellemek ve cezalandırmak adına değil, aynı zamanda kendi güvenlik güçleri tarafından keyfi öldürmelerin önüne geçmek adına da tedbir almalıdır. [...]. Dolayısıyla, kişinin hangi koşullar altında yetkililer tarafından yaşamından yoksun bırakılabileceği kanunen sıkı bir şekilde denetlenmeli ve kısıtlanmalıdır”<sup>242</sup> ifadesinde bulunmuştur. Bu arada, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, “Bu hakkın [korunmasının] iki boyutu vardır: Bir taraftan kimsenin keyfi olarak yaşamından yoksun bırakılmayacağı ön koşulunu koyarken, diğer taraftan devletlerin yaşamı teminat altına almak için gerekli tedbirleri almasını gerektirmektedir. [...] Devletin görevi, kendi yargı yetkisi kapsamındaki her bireyin yaşam hakkının ve keyfi olarak yaşamından yoksun bırakılmama hakkının ihlal edilmemesini teminat altına almaktır. Bu görev, söz konusu hakkın ortadan kaldırılmasına neden olabilecek durumların makul tedbirlerle önlenmesi anlamına gelmektedir. Gerekli özen ilkesi, ihmal sonucu dahi olsa bu hakkın ortadan kaldırılmasına neden olabilecek durumları da makul tedbirlerle önlemeyi devletin görevi kılar. [...] yaşam hakkının devletler için yarattığı görevler doğaları gereği hem önleyici hem de düzelticidir”<sup>243</sup> demiştir.

Temel niteliği sebebiyle, uluslararası hukukta, kişinin keyfi olarak değil kanunlara uygun bir şekilde yaşam hakkından yoksun bırakılmasına dair ilkeler, kıstaslar ve koşullar katı ve sınırlayıcı bir biçimde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, uluslararası hukukta, ölüm

---

<sup>241</sup> 3 Nisan 2009 tarihli karar, *Kawas Fernández/Honduras Davası*, Seri C No. 196, para. 74; ve 25 Kasım 2006 tarihli karar, *Miguel Castro-Castro Hapishanesi/Peru Davası*, Seri C No. 160, para. 237.

<sup>242</sup> 6 Numaralı Genel Yorum (General Comment No. 6), *Yaşam Hakkı (Madde 6)*, para. 3.

<sup>243</sup> Rapor No. 32/99, Dosya No. 11.677 (Guatemala), par. 122 a 124.

cezasının uygulanması<sup>244</sup> ve zor ve ateşli silah kullanımı<sup>245</sup> sıkı bir şekilde düzenlenmiştir. Zor ve ateşli silah kullanma durumunda bu kurallar, *Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar tarafından Zor ve Ateşli Silahların Kullanılması hakkında Temel İlkeler ve Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler* başta olmak üzere bir dizi uluslararası hukuk belgelerinde düzenlenmiştir. Bu ilkelere atıfla, Birleşmiş Milletler hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazlar Özel Raportörü Amos Wako (1982-1991), "ilkeler kapsamında oluşturulan standartların gerisinde kalan devlet uygulamaları, hiÇbir devlet görevlisi kısa yoldan veya keyfi infazlara doğrudan karıŐmiŐ olmasa bile, devletin sorumluluğunun göstergesi olarak değerlendirilebilir"<sup>246</sup> demiştir. Uluslararası iÇtihat hukuku, hem bu kıstas ve koşulları geliŐtirmiŐ hem de yaşamdan yoksun bırakma fiilinin meşru mu yoksa keyfi mi olduğunu değerlendirirken bu kıstas ve koşulları aŐıklıĐa kavuŐturmuŐtur.<sup>247</sup>

<sup>244</sup> *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme* (Md. 6(4)); *Ölüm cezasına ħarpıtılanların haklarının korunmasını teminat altına alana tedbirler (Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty)* (Md. 7); *Çocuk Hakları Sözleşmesi (Convention on the Rights of the Child)* (Md. 37(a)); *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi* (Md. 4(6)); *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi* (Md 4); ve *Amerika Kitasında Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişilerin Korunmasına dair İlkeler ve İyi Uygulamalar (Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas)* (İlke V).

<sup>245</sup> Bu kuralların bilhassa düzenlendiği metinler: Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 1989/65 sayılı, 24 Mayıs 1989 tarihli Kararında tavsiye edilen *Yasa Dışı, Keyfi ve Hukuk dışı İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler (Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extralegal, Arbitrary and Summary Executions)*; Genel Kurul tarafından 34/169 sayılı, 17 Aralık 1979 tarihli Kararında kabul edilen *Kolluk Kuvvetleri Davranış Kuralları (Code of Conduct for Law Enforcement Officials)*, ve 27 AĞustos – 7 Eylül 1990'da Havana'da düzenlenen Birleşmiş Milletler Sekizinci Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Kongresinde Kabul edilen *Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar tarafından Zor ve Ateşli Silahların Kullanılması hakkında Temel İlkeler (Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials)*.

<sup>246</sup> BM Belgesi (UN Doc. E/CN.4/1990/22, para. 463. Ayrıca bkz., UN Doc. E/CN.4/1991/36, para. 591.

<sup>247</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz.: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (Inter-American Court of Human Rights): 4 Temmuz 2007 tarihli karar, *Zambrano Vélez ve Diğerleri/Ekvador Davası*, Seri C No. 166; 19 Kasım 1999 tarihli karar, *Sokak Çocukları (Villagrán Morales ve Diğerleri)/Guatemala Davası*, Seri C No. 63; 25 Kasım

Yaşamdan keyfi olarak yoksun bırakılmama hakkı uluslararası insancıl hukuk kapsamında da korumaya alınmıştır.<sup>248</sup> Bu bakımdan, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, “yaşam hakkının sınırları bir silahlı çatışma kapsamında değişebilir; ancak keyfi olarak yaşamdan yoksun bırakma yasağı mutlak olarak devam etmektedir. Sözleşme’de, yaşam hakkının, silahlı çatışmalar ve yasal olağanüstü haller dahil olmak üzere hiçbir koşulda askıya alınamayacağını açıkça ifade edilmektedir”<sup>249</sup> demiştir. Aynı şekilde, Amerikalılar Arası Komisyon’un açıklamasına göre, “uluslararası insancıl hukuk, silahlarını bırakmayan veya savaş dışı kalmış durumda (*hors de combat*) olmayan düşman savaşçıların hedef alınmasını veya öldürülmesini yasaklamamaktadır. Dolayısıyla, savaşçının bu koşullarda ölümü yaşam hakkının ihlali olarak değerlendirilmez. Ancak, uluslararası insancıl hukuk, silahlı çatışma taraflarının savaşırken başvurabileceği yol ve yöntemleri kısıtlayarak savaşçıların yaşamlarını veya yasalar çerçevesinde yaşamlarından yoksun bırakılabilecekleri şekilleri de bir ölçüde koruma altına almaktadır. Örneğin zehirli gaz veya bakteriyolojik araçlar gibi haddinden fazla eziyete neden olan bazı silahların kullanımının sınırlandırılması veya yasaklanması bu kapsamdadır.

---

2006 tarihli karar, *Miguel Castro-Castro Hapishanesi/Peru Davası*, Seri C No. 160; 31 Ocak 2006 tarihli karar, *Pueblo Bello Katliamı/Kolombiya Davası*, Seri C No. 140; ve 19 Ocak 1995 tarihli karar, *Neira Alegría ve Diğerleri/Peru Davası*, Seri C No. 20). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (European Court of Human Rights), 4 Mayıs 2001 tarihli karar, *McKerr/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 00028883/95; 19 Şubat 1998 tarihli karar, *Kaya/Türkiye*; ve 5 Eylül 1995 tarihli karar, *McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık*. İnsan Hakları Komitesi (Human Rights Committee): 31 Mart 1982 tarihli görüşler, 45/1979 sayılı Bildirim, *Guerrero/Kolombiya*; 24 Ekim 2002 tarihli görüşler, *Gustavo Coronel Navarro ve diğerleri/Kolombiya*, 778/1997 sayılı Bildirim; 29 Temmuz 1997 tarihli görüşler, *Villafañe Chaparro ve Diğerleri/Kolombiya*, 612/1995 sayılı Bildirim. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu (Inter-American Commission on Human Rights): *Terörizm ve İnsan Hakları Raporu (Report on Terrorism and Human Rights)*, OAS/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 Ekim 2002.

<sup>248</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz.: Cenevre Sözleşmeleri’nin Ortak 3. Maddesi (Common Article 3 of the Geneva Conventions); III. Cenevre Sözleşmesi (III Geneva Convention) (Md. 100 - 107); IV. Cenevre Sözleşmesi (IV Geneva Convention) (Md. 68, 74 ve 75); I. Protokol (Protocol I) (Md. 75.2,a, 76.3, 77.5 ve 85.3) ve II. Protokol (Protocol II) (Md. 4.2(a) ve 6.4).

<sup>249</sup> *Terörizm ve İnsan Hakları Raporu (Report on Terrorism and Human Rights)*, OAS/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 revs. 1 corr., 22 Ekim 2002, para. 86.

[...] Uluslararası insancıl hukuk kapsamında savaş yoll ve yöntemlerini düzenleyen kurallar, ayrıca, sivillerin ve teslim olan veya yaralanma, hastalık, gözaltı veya başka bir sebeple savaş dışı kalan savaşçıların yaşamlarını, bu kategorilerdeki insanlara saldırılmasını yasaklayarak korumaktadır.<sup>250</sup>

Uluslararası Kızıl Haç Komitesi, öldürme yasağının örfi uluslararası insancıl hukukunun bir kuralı olup hem uluslararası hem de ulusal silahlı çatışmalar için geçerli olduğu sonucuna varmıştır.<sup>251</sup> Bu yasağ, çatışmada yer almamaları ve veya düşmana zarar verecek faaliyetlerde bulunmamaları koşuluyla, siviller, savaş dışı kalmış (*hors de combat*) savaşçıları, savaş esirleri ve uluslararası insancıl hukuk korumasında olan bazı insan kategorileri için geçerlidir.<sup>252</sup> Örneğın, temel adil yargılanma garantileri gözetilmeksizin sivillerin veya *hors de combat* olarak değerlendirilen savaşçıların kasten öldürülmeleri, amansız veya merhametsiz savaş veya savaş esirlerinin ölüm cezasına çarptırılması savaş suçu teşkil etmektedir.<sup>253</sup>

Bu bağlamda, Kolombiya Anayasa Mahkemesi'ne göre, "kendileri de birçok durumda *jus cogens* niteliğe haiz olan insancıl ilkelerden köken alan temel haklar esasen Őunlardır: [...] (ii) öldürme

<sup>250</sup> A.g.e., para. 100 ve 101.

<sup>251</sup> Kural 89, "Cinayet yasaktır" (Rule 89, "Murder is prohibited"), Jean-Marie Henckaerts ve Louise Doswald-Beck, *Örfi Uluslararası İnsancıl Hukuk (Customary International Humanitarian Law) Cilt No. 1 Kurallar*, Ed. ICRC, 2007, s. 335.

<sup>252</sup> Örneğın Birleşmiş Milletler'in sağılık, din, tıp ve insani yardım personeli ve barış gücü personeli veya diğer sivil toplum örgütleri ve gazeteciler.

<sup>253</sup> Bkz: I. Cenevre Sözleşmesi (I Geneva Convention) (Md. 50); II. Cenevre Sözleşmesi (II Geneva Convention) (Md. 51); III. Cenevre Sözleşmesi (III Geneva Convention) (Md. 130); IV. Cenevre Sözleşmesi (IV Geneva Convention) (Md. 147); Cenevre Sözleşmeleri I. Protokolü (Protocol I of the Geneva Conventions) (Md. 75.2 ve 85.3); Cenevre Sözleşmeleri II. Protokolü (Protocol II of the Geneva Conventions) (Md. 4.2); Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü (*Rome Statute of the International Criminal Court*) (Md. 8); *Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü (Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda)* (Md. 2); *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü (Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia)* (Md. 2); ve *Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsü (Statute of the Special Court for Sierra Leone)* (Md. 3).

yaşadı.”<sup>254</sup> Benzer şekilde, Kolombiya Anayasa Mahkemesi'nin kararına göre, “uluslararası olmayan silahlı çatışmalar bağlamında öldürme yasağı, diğer birçok temel güvence gibi, savaşmayanları, diğer bir deyişle çatışmalarda yer almayan sivilleri ve savaş dışı (*hors de combat*) kalmış kişileri kapsamaktadır [...] [ve] bizatihi kendisi *jus cogens*'tir. Bu bakımdan, uluslararası insan hakları hukukunun sınırlanamayan bir garantisi olan yaşam hakkı için uluslararası insancıl hukukta geçerli olan yasağın, bu hakkın emredici veya zorunlu mahiyetinin bir kanıtı olduğu unutulmamalıdır. Benzer şekilde, iç çatışma bağlamında, sivil veya savaş dışı kaşmış kişilerin yaşam haklarından yoksun bırakılmaları, savaşanlar ve siviller arasında ayırım yapma ilkesi, sivillere saldırma yasağı veya gelişigüzel saldırma ve silah kullanma yasağı gibi kesin yasakların ihlali anlamına gelmektedir.”<sup>255</sup>

## 2. Yaşam Hakkından Keyfi Olarak Yoksun Bırakma Yöntemleri

Yaşamdan keyfi olarak yoksun bırakılmama hakkının ihlalleri geniş bir olgu ve uygulama yelpazesini kapsamaktadır. Örneğın, bu hakkın ihlali olarak değerdendirilenler arasında: Uluslararası hukuk kapsamında yasaklanan koşullarda ölüm cezası uygulanması; özgürlüklerinden alıkonan kişilerin kendi hallerine terk edilmeleri, aşırı güç kullanımı ve/veya alıkonanların bütünlüklerini tehdit eden gözaltı koşulları sonucu meydana gelen ölümler; kolluk görevlileri tarafından aşırı ve/veya kanuna aykırı ölümcül güç kullanımı sonucu meydana gelen ölümler; devletin yetkisi, müsamahası veya göz yumması ile hareket eden devlet güvenlik güçlerinin, paramiliter grupların, ölüm mangalarının ve diğer grupların saldırıları sonucu meydana gelen ölümler; ve sivillerin, savaş dışı kalmış savaşçıların ve uluslararası insancıl hukuk kapsamında “koruma altında olan kişilerin” kasten öldürülmeleri.

“Komisyon, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. Maddesinde çatışmalarda gözetilmesi gereken asgari kuralların düzenlendiğini ve bu

<sup>254</sup> C-291/07 sayılı 25 Nisan 2007 tarihli karar, Exp. D-6476, 599 sayılı 2000 tarihli Kanun'un 135, 156 ve 157. Maddelerine ilişkin anayasaya aykırılık davası ve 522 sayılı 1999 tarihli Kanun'un 174, 175, 178 ve 179. Maddelerine ilişkin anayasaya aykırılık davası, Değerlendirme 5.4.2.

<sup>255</sup> A.g.e.



kuralların, Peru'nunki de dahil bütün iç çatışmalarda hem devletin silahlı kuvvetleri hem de muhalif silahlı gruplar için zorunlu olduğunu belirtmiştir. [...] Bu tür çatışmalar sırasında, Amerika Sözleşmesi'nin sınırlanamayan normları Ortak 3. Maddenin hükümleri ile beraber eş zamanlı olarak geçerlidir. Bilhassa, hem Amerika Sözleşmesi'nin 4. Maddesi ve hem de Ortak 3. Madde, diğerlerinin yanı sıra, yaşamdan keyfi olarak yoksun bırakmayı yasaklamaktadır. [...] silahlı çatışmaları düzenleyen uluslararası teamül hukuku standartları ve Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. Maddesi, savaşçıların genel olarak sivilere ve sivil halka saldırmalarını yasaklamaktadır. Bu bakımdan, bir sivil, silahlı bir çatışmada, ancak ve ancak çatışmada doğrudan yer aldığı, diğer bir deyişle bireysel ya da bir grubun üyesi olarak savaşçı rolü üstlendiği zaman doğrudan şahsına yönelik saldırıya karşı korumasını kaybeder. Gazeteciler ve muhabirler savaş bölgelerinde dolaylı olarak, kazara veya meşru askeri hedeflere yönelik saldırıların tali sonucu olarak ölme veya yaralanma riski alsalar da, Hugo Bustíos ve Alejandro Arce'ye yönelik saldırıların koşullarına bakıldığında, yaşananların tesadüfi değil kasıtlı olduğu açıkça anlaşılmalıdır.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu<sup>256</sup>

Bu arada, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, yaşam hakkının temel ve devredilemez doğasını dikkate alarak, “Devletlerin, [...] görevlilerinin veya özel kişilerin bu hakkı ihlal etmelerini önlemekle görevli olduklarını”<sup>257</sup> belirtmiştir.

Benzer şekilde, Mahkeme kararı uyarınca, “Devletler, yalnızca suç teşkil eden fiiller neticesinde kişilerin yaşamlarından yoksun bırakılmalarını önlemek, bu uygulamayı ortadan kaldırmak ve cezalandırmak amacıyla değil kişiyi başkalarının suç teşkil eden fiillerinden korumak ve bu durumları etkin bir şekilde soruşturmak amacıyla da ceza kanunları çıkarmak ve adalet sistemini

<sup>256</sup> Rapor No. 38/97, Dosya No. 10.548, *Hugo Bustíos Saavedra (Peru)*, 16 Ekim 1997, para. 58 - 61.

<sup>257</sup> 6 Nisan 2006 tarihli karar, *Baldeón García/Peru Davası*, Seri C No. 147, para. 83. Bu bağlamda, ayrıca bkz.: 3 Mart 2005 tarihli karar, *Huilca Tecse/Peru Davası*, Seri C No. 121, para. 65; ve 1 Temmuz 2006 tarihli karar, *Ituango Katliamları/Kolombiya Davası*, Seri C No. 148, para. 129.

geliştirmek suretiyle yasama, idare ve yargı düzeylerinde gerekli tedbirleri almalıdır.”<sup>258</sup>

Yasal (*de jure*) ya da fiili (*de facto*) olarak devlet yetkililerine atfedilebilecek keyfi olarak yaşamdan yoksun bırakılmama hakkının ihlalleri durumunda, uluslararası hukuk, hukuk dışı, keyfi veya kısa yoldan infazlara işaret etmektedir. Bu kategorileri tanımlayan bir anlaŐma olmasa da, uluslararası iÇtihat ve doktrin her birinin iŐerik ve kapsamına aÇıklık getirmiŐtir. İlk olarak, Birleşmiş Milletler, “kısa yoldan veya keyfi infazlar” ve “hukuk dışı infazlar” olarak nitelendirmiştir.<sup>259</sup>  nceki AyrımcılıŐın  nlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu’nun çalıŐmalarına,<sup>260</sup>  nceki İnsan Hakları Komisyonu’nun kararlarına<sup>261</sup> ve Ekonomik ve Sosyal Konsey’in çalıŐmalarına<sup>262</sup> dayanarak, bu ihlaller “kısa yoldan veya keyfi infazlar” olarak sınıflandırılmıŐtır.

1982 yılında oluşturulan Hukuk Dışı, Kısa Yoldan veya Keyfi İnfazlar  zel Raport rl Ğ n n<sup>263</sup> alıŐmaları keyfi infaz ve kısa yoldan infaz terimlerinin kapsamlarını aŐıklıŐa kavuŐturmuŐtur. Özel Raportör, 1983’te, keyfi infazı, kararname veya devletin iŐtiraki, müsamahası ya da göz yumması ile, adli veya yasal süreç olmaksızın öldürmek suretiyle keyfi olarak yaşamdan yoksun bırakmak Şeklinde

<sup>258</sup> 25 Ekim 12 tarihli karar, *El Mozote ve çevresindeki katliamlar/El Salvador Davası*, Seri C No. 252, para. 146 ve 156. Bu baŐlamda ayrıca bkz.: 6 Nisan 2006 tarihli karar, *Balde n Garc a/Peru Davası*, Seri C No. 147, para. 85 ve 1 Temmuz 2006 tarihli karar, *Ituango Katliamları/Kolombiya Davası*, Seri C No. 148, para. 130.

<sup>259</sup>  rn. Bkz. Genel Kurul’un bu baŐlamda kabul edilen İlk Kararı (35/172 sayılı 1980 tarihli Karar) ve Birleşmiş Milletler Altıncı Suçu  nleme ve Suçluların Muamelesi Kongresi’nde kabul edilen 5 sayılı “Hukuk dışı infaz” Kararı, UN Doc A/CONF.87/14/Rev.1 (1980) s 8-9.

<sup>260</sup> Alt Komitenin “kısa yoldan infazlar”, “yasa dışı infazlar” ve “hukuk dışı infazlar” gibi kavramları kullandıŐı not edilmelidir.

<sup>261</sup> 1982/29 sayılı, 11 Mart 1982 tarihli Karar.

<sup>262</sup> 1982/35 sayılı, 7 Mayıs 1982 tarihli Karar.

<sup>263</sup> “Kısa yoldan veya keyfi infazlara dair  zel Raportörlük” görevi 1982 yılında Ekonomik ve Sosyal Konsey’in 1982/35 sayılı Kararı ile oluŐturulmuŐtur. 1992’de, İnsan Hakları Komisyonu’nun 1992/72 sayılı Kararı doŐrultusunda görev *Hukuk dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazları* (bkz.: *Hukuk dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazlar – Genel Sekreterin Raporu A/CONF.121/21*, 29 Mayıs 1985, para. 1) kapsayacak Şekilde genişletilmiştir.

tanımlamıştır.<sup>264</sup> Benzer şekilde, kısa yoldan infazı da 1992’de acele muhakeme sonucu veya *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*’nin 14. Maddesindeki asgari garantilerin kısıtlandığı, tahrif edildiği veya düpedüz yok sayıldığı bir süreç sonucu verilen karara istinaden keyfi olarak yaşamdan yoksun bırakma olarak tanımlamıştır.<sup>265</sup>

Buna karşın, Özel Raportör tarafından kullanılan keyfi infaz tanımı güçlü tepkilere ve eleştirilere neden olmuştur. Tanım, devletler tarafından işlenen tipik suçtu kapsasa da, devletten emir almadan hareket eden devlet yetkilileri tarafından işlenen cinayetleri ve aşırı ya da keyfi güç kullanımı sonucu meydana gelen ölümleri kapsamı dışında bırakmıştır. 1992’de Özel Raportör’ün yetki ve görevinin değiştirilmesine dair tartışmalar, “hukuk dışı infaz” tanımının dahil edilmesiyle son bulmuştur. Bununla beraber, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 1987’den beri “hukuk dışı infaz” kavramını kullanmış olması dikkate değerdir.<sup>266</sup>

“Yaşam hakkı, diğer bütün insan haklarının temelini teşkil etmektedir. Bu nedenle, hiçbir devlet tarafından hiçbir zaman askıya alınamaz ve hiçbir koşulda kamu düzenini yeniden tesis etmek adına herhangi birisi infaz edilemez. Ayrıca, bu temel hakkın tamamen gözetilmesi için gerekli bütün koşulların oluşturulması gerekmektedir.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu<sup>267</sup>

Amerika’da, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, başta, “yasal infazlar” ve “yasa dışı veya hukuk dışı infazlar”<sup>268</sup> kavramlarını kullanmıştır. İkinci kategoride, Komisyon, “hukuk dışı infazların” yanına, “usulsüz koşullarda, gözaltına alma esnasında

<sup>264</sup> BM Belgesi (UN Doc). E/CN.4/1983/16, para. 66. Ayrıca bkz. UN Doc. E/CN.4/1992/CRP.1, 12 Şubat 1992, para. 606 (b).

<sup>265</sup> BM Belgesi, E/CN.4/1992/CRP.1, 12 Şubat 1992, para. 606 (a).

<sup>266</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz., 42/141 sayılı, 7 Aralık 1987 tarihli Karar.

<sup>267</sup> *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Yıllık Raporu (Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights), 1986-1987, OAS/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, 22 Eylül 1987, Bölüm V.*

<sup>268</sup> *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Yıllık Raporu (Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights), 1980 -1981, OAS/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1, 16 Ekim 1981, p. 112; ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Yıllık Raporu, 1986-1987, OAS/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, 22 Eylül 1987, Bölüm V.*

veya nezaretteyken meydana gelen ölümleri"<sup>269</sup> eklemiŐtir. Hukuk dışı infazlar da kanunun dışında hareket edip cezasızlıktan yararlanan güvenlik güçleri ve devletlerin göz yumması veya zımnî muvafakati ile hareket eden paramiliter gruplar tarafından işlenen"<sup>270</sup> infazlar olarak nitelendirilmiştir. Komisyon, daha sonra, hukuk dışı infaz, keyfi öldürme ve kısa yoldan infaz kavramlarını kullanmıştır. Bununla beraber, Komisyon, çoğunlukla, bu terimleri eş anlamlı olarak kullanmaktadır.<sup>271</sup>

Bu sırada, Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliği, hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infazlara ilişkin işlevsel bir tanım geliştirmiştir: "Tam bir adli ve yasal süreç olmaksızın ve devletin veya yetkililerinin dahli, iŐtiraki, müsamahası veya göz yumması ile kişinin yaşamından yoksun bırakılması. Polis veya güvenlik güçlerince aşırı güç kullanımı sonucu meydana gelen ölümleri de kapsar."<sup>272</sup>

Görüldüğü üzere, uluslararası hukuk kapsamında yaşam hakkından keyfi olarak yoksun bırakma, "hukuk dışı infaz", "kısa yoldan infaz" ve "keyfi infaz" olarak üçe ayrılmaktadır.<sup>273</sup>

---

<sup>269</sup> *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Yıllık Raporu (Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights), 1980 -1981, OAS/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1, 16 Ekim 1981, s. 112.*

<sup>270</sup> *A.g.e.*

<sup>271</sup> Örn. Bkz.: Rapor No. 101/01, Dosya No. 10.247 ve diğerleri, *Hukuk dışı infazlar ve Zorla kaybetmeler (Peru) (Extrajudicial executions and Forced Disappearances (Peru))*, 11 Ekim 2001; ve Rapor No. 59/01, Dosya No. 10.626 ve diğerleri, *Remigio Domingo Morales ve Diğerleri/Guatemala*, 7 Nisan 2001.

<sup>272</sup> *İnsan Hakları ve Kolluk Görevlileri – Polislere Yönelik İnsan Hakları EĞitimi Kılavuzu, Mesleki EĞitim Dizisi (Human Rights and Law Enforcement - A Manual for Human Rights Training for the Police, Professional Training Series) No. 5/Add.2, 2004, Dizin HR/P/PT/5/Add.2, s. 15.*

<sup>273</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz.: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 42/141 sayılı 7 Aralık 1987 tarihli Kararı; Birleşmiş Milletler'in önceki İnsan Hakları Komisyonu'nun 1992/72 sayılı Kararı; *hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infazlara dair Özel Raportör'ün Raporu, (Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions)*, UN Doc. E/CN.4/1992/CRP.1, 12 Şubat 1992, Para. 606; İnsan Hakları Yüksek Komiserliği – İnsan Hakları Merkezi, *Mesleki EĞitim Dizisi (Professional Training Series) No. 5, İnsan Hakları ve Kolluk Görevlileri (Human Rights and Law Enforcement)*, Der. Birleşmiş Milletler, New York – Cenevre, 1997, s. 31; ve Nigel

### a. Hukuk dışı infaz

“Hukuk dışı infaz” terimiyle, ceza hukukuna göre, “cinayet” veya “insan öldürme” olarak adlandırılan fiiller kast edilmekte, devlet güvenlik güçleri veya devlet ile işbirliği yapan ve devletin müsamaha gösterdiği paramiliter gruplar, ölüm mangaları veya diğer özel gçler tarafından işlenen hukuk dışı infazlar, kasıtlı saldırılar sonucu meydana gelen ölümler ve öldürmeler kapsamaktadır. Aynı zamanda, siviller ve savaş dışı kalmış olarak değerlendirilen savaŐŐıların kasten ldrlmesi ve kimseyi sağ bırakmama emri gibi “amansız savaş” uygulamaları sonucu ortaya çıkan ölümler de hukuk dışı infaz teşkil etmektedir.<sup>274</sup>

“Yaralanan veya yakalanan savaŐŐıların hukuk dışı infaz edilmesi Ortak 3. Maddenin ciddi ihlalidir. [...] Cenevre Sözleşmeleri’nin Ortak 3. Maddesi uyarınca, i silahlı çatışma tarafları, çatışmalarda yer almayan veya aktif olarak yer almayı bırakmıŐ kişilere insancıl muamele göstermek zorundadır. Bu garanti eşit derecede hem siviller hem de teslim olan veya savaş dışı kalmış silahlı gç mensupları için geçerlidir.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu<sup>275</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, “yukarıda tanımlandığı üzere yetkililer tarafından yakalanan, teslim olan veya yaralanan ve çatışmalarda yer almayan kişiler gibi artık tehdit oluŐturmayan kişilerin” öldüğü durumlara atıfta bulunmuştur. “Bu tür durumlarda ölümcül gç kullanmak, Sözleşme’nin 4. Maddesi ve Bildirge’nin 1. Maddesinin aleni bir Şekilde ihlali olmak suretiyle hukuk dışı infaz teşkil etmektedir.”<sup>276</sup> Dolayısıyla Komisyon, teslim olmuş veya askeri kiŐılara yönelik saldırı ya da güvenlik gçleriyle silahlı çatıŐmaya girdikten sonra yakalanmıŐ veya yaralanmıŐ kişilerin ölümlerini de birçok defa kişinin keyfi olarak yaşamından yoksun

Rodley, *Uluslararası Hukuk Kapsamında Mahpuslara Muamele (The Treatment of Prisoners under International Law)*, Clarendon Press – Oxford, 1999, İkinci Basım.

<sup>274</sup> Bu bağlamda bkz., *rfi Uluslararası İnsancıl Hukuk (Customary International Humanitarian Law)*, Cilt I: Kurallar, Op. Cit., (Merhamet göstermeme emri (ordering no quarter will be given) yasağı getirilecektir) s. 161 - 163 ve 594.

<sup>275</sup> Rapor No. 26/97, Dosya No. 11.142, *Arturo Ribn Avila (Kolombiya)*, 30 Eylül 1997, par. 140 ve 147.

<sup>276</sup> *Terörizm ve İnsan Hakları Raporu (Report on Terrorism and Human Rights)*, Doc. Cit., Para. 91.

birakılmama hakkının ihlali olarak değerlendirmiş ve hukuk dışı infaz olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.<sup>277</sup>

Hukuk dışı infaz, insan hakları hukukunun ciddi bir ihlali olup yasağı *jus cogens* kuralı teşkil etmekle birlikte, uluslararası içtihatlarda, bu fiilin belirli bağlamlarda veya belirli kişilere karşı işlendiğinde, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da diğer mağdurların yanı sıra çocukların, hamile kadınların, sendikacıların, siyasi muhaliflerin, insan hakları savunucularının ve yargı mensuplarının hukuk dışı infazlarına ilişkin davalarda ifade edildiği gibi, özgün doğasından dolayı özel boyutlar kazandığı belirtilmiŐtir.

“Devlet tarafından teŐvik edilen veya müsamaha gösterilen hukuk dışı infazlar da dahil olmak üzere belirli bir insan hakkı ihlali düzeni olduğunda, üstün hukukun aksine, yaşam hakkının etkin bir Şekilde korunmasıyla bağdaşmayan bir ortam oluşturur.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>278</sup>

Çocukların hukuk dışı infazlarının konu edildiği davalarda, Mahkeme kararlarına göre, devletin yaşam hakkı yükümlülüğünün “söz konusu çocuklar olduğunda, çocukların korunmasına dair Amerika Sözleşmesi ve Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde öngörülen kuralları dikkate alarak, özel boyutları vardır. Bu hakkın garantörü olarak, devlet, icrai veya ihmali bir hareket sonucu, bu hakkın kısıtlanmasıyla sonuçlanabilecek durumları önlemekle yükümlüdür.”<sup>279</sup> Mahkeme, “çocukların insan hakkı ihlallerinin mağdurları olduğu davalar bilhassa ağırdır; zira hakları yalnızca Amerika Sözleşmesi’nde değil, uluslararası toplum tarafından yaygın olarak kabul edilen birçok uluslararası hukuk belgesinde,

<sup>277</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz.: Rapor No. 55/97, Dosya No. 11.137, *Juan Carlos Abella (Arjantin)*, 18 Kasım 1997; Rapor No. 26/97, Dosya No. 11.142, *Arturo Ribón Avila (Kolombiya)*, 30 Eylül 1997; Rapor No. 61/00, Dosya No. 11.519, *José Félix Fuentes Guerrero ve Diğerleri (Kolombiya)*, 13 Nisan 1999; ve Rapor No. 34/00, Dosya No. 11.291, *Carandirú (Brezilya)*, 13 Nisan 2000.

<sup>278</sup> 8 Temmuz 2004 tarihli karar, *Gomez Paquiyauri Kardeşler/Peru Davası*, Seri C No. 110, para. 128.

<sup>279</sup> *A.g.e.*, para. 124. Aynı bağlamda, bkz.: 18 Eylül 2003 tarihli karar, *Bulacio/Arjantin Davası*, Seri C No. 100, para. 138; 19 Kasım 1999 tarihli karar, *Sokak Çocukları (Villagrán Morales ve Diğerleri)/Guatemala Davası*, Seri C No. 63, para. 146; 25 Ekim 12 tarihli karar, *Mozote ve çevresinde işlenen cinayetler/El Salvador Davası*, Seri C No. 252, para. 150.

özellikle 'devletlerin kendi yetkileri altında bulunan çocuklar lehine özel koruma ve yardım tedbirleri alma yükümlülüğünü' tanımlayan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde ifade edilmektedir"<sup>280</sup> demıştır.

Amerikalılar Arası Mahkeme'ye göre, Peru'da iki sendika başkanının infaz edilmesinin "Peru maden işçileri sendikal hareketinin işçileri üzerinde göz korkutucu etkisi olmuştur. Böyle bir bağlamda, bu tür infazlar, yalnızca kişinin örgütlenme özgürlüğünü değil, aynı zamanda belli başlı bir grubun korkmaksızın özgürce örgütlenme hakkını ve özgürlüğünü de kısıtlamıştır. Diğer bir deyişle maden işçilerinin bu haklarında yararlanma özgürlükleri olumsuz etkilenmiştir. [atıflar çıkarılmıştır] Ayrıca, bu caydırıcı etki, davayı kuşatan cezasızlık sonucu daha fazla öne çıkmış ve ciddi bir hal almıştır."<sup>281</sup>

Benzer şekilde, Kolombiya askeri ve paramiliter güçleri tarafından öldürülen muhalefet liderini konu alan davada da, Mahkeme, "bir muhalifin siyasi sebeplerle hukuk dışı infaz edilmesi, yalnızca birden fazla insan hakkının değil, aynı zamanda hukukun üstünlüğünün dayandığı ilkeleri de ihlal eder. Bu, doğrudan demokratik sistemi de ihlal eder; zira farklı yetkililerin ulusal ve uluslararası ölçekte tanınan insan haklarını koruma yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden kaynaklanmaktadır. [...] [Böyle bir hukuk dışı infazın], infaz edilen kişi ile aynı partiden olanların veya fikirlerine yakınlık duyanların kolektifliklerine tehditkar ve caydırıcı etkileri olmuştur"<sup>282</sup> ifadesinde bulunmuştur.

Yine benzer bir şekilde, insan hakları savunucularının hukuk dışı infaz edilmesine ilişkin davalarda, Mahkeme'ye göre, "insan hakları savunucularının güvenlik ve yaşamlarına yönelik tehditler ve girişimler ve sorumluların cezasızlıktan yararlanmaları bilhassa ciddidir; zira yalnızca birey üzerinde değil topluluk üzerinde de etkileri vardır. Böyle durumlarda, toplum, devletin yetkisi altındaki

---

<sup>280</sup> A.g.e, para. 162.

<sup>281</sup> 10 Temmuz 2007 tarihli karar, *Cantoral-Huamaní ve García-Santa Cruz/Peru Davası*, Seri C No. 167, para. 148. Aynı bağlamda, bkz.: 3 Mart 2005 tarihli karar, *Huilca Tecse/Peru Davası*, Seri C No. 121, par. 67 ve devamı.

<sup>282</sup> 36 Mayıs 2010 tarihli karar, *Manuel Cepeda Vargas/Kolombiya Davası*, Seri C No. 213, par. 177 - 178.

kişilerin haklarının korunduğu mu yoksa ihlal mi edildiği gerçeğini öğrenmekten alıkonur.”<sup>283</sup>

Bir dizi ölüm ve zorla kaybetme vakasını soruştururken devlet güvenlik güçleri ve paramiliter güçler tarafından öldürölen yargı mensuplarının davasında, Mahkeme kararına göre, bu hukuk dışı infazlar “bilhassa ciddidir; zira aleni insan hakkı ihlallerinin soruşturulması ve cezalandırılmasına engel olmak amacıyla tasarlanmışlardır. Yargı mensupları insanlık dışı bir yöntemle infaz edilmiştir. Ayrıca, Rochela Katliamının, bu ve diğer benzeri davaların soruşturulması ile ilgili yargı mensuplarını sindirmek gibi ağır sonuçları olmuştur.”<sup>284</sup>

### **b. Keyfi infaz**

“Keyfi infaz” kavramı, kolluk görevlileri tarafından aşırı, orantısız ve yasa dışı güç kullanımı sonucu meydana gelen ölümler için kullanılmaktadır.<sup>285</sup>

Çeşitli uluslararası metinlerde kanunlar çerçevesinde güç ve silahlı ateş kullanımının ilkeleri, kıstasları ve koşulları belirlenmiştir.<sup>286</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, “Mahkeme, devletin, bilhassa cezaevlerinde, gerekirse güç kullanarak,

<sup>283</sup> 28 Kasım 2006 tarihli karar, *Nogueira de Carvalho ve Diğerleri/Brezilya Davası*, Seri C No. 161, para. 76. Ayrıca bkz.: 27 Kasım 2008 tarihli karar, *Valle Jaramillo ve Diğerleri/Kolombiya Davası*, Seri C No. 192, para. 96.

<sup>284</sup> 11 Mayıs 2007 tarihli karar, *Rochela Katliamı/Kolombiya Davası*, Seri C No. 163, para. 103.

<sup>285</sup> BM Belgeleri (UN Docs). E/CN.4/1983/16, para. 66 and E/CN.4/1992/CRP.1, para. 606 (b).

<sup>286</sup> *Yasa Dışı, Keyfi ve Hukuk dışı İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler (Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extralegal, Arbitrary and Summary Executions); Kolluk Kuvvetleri Davranış Kuralları (Code of Conduct for Law Enforcement Officials); Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar tarafından Zor ve Ateşli Silahların Kullanılması hakkında Temel İlkeler (Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials); Mahpuslara Muamele için Asgari Standart Kurallar (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners); Herhangi bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için Prensipler Bütünü (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment); ve Amerika Kitasında Özgürlüğünden Yoksun Birakılmış Kişilerin Korunmasına dair İlkeler ve İyi Uygulamalar (Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas).*



güvenliği teminat altına alma ve kamu düzenini tesis etme yetkisi ve hatta yükümlülüğü olduğunu kabul etmekle beraber, [...] kamu düzenini tesis ederken ilgili iç mevzuat doğrultusunda hareket etmesi gerektiğini, aynı zamanda mevzuatın ve mevzuatı uygularken atılan adımların ilgili insan haklarının korunmasına ilişkin normlara uygun olması gerektiğini de belirtmektedir.”<sup>287</sup>

“Yaşam hakkının anlamı dikkate alınarak, uluslararası toplum, devletin yalnızca yaşam hakkının hakiki ve etkili bir Şekilde kullanılması için daha iyi koşullar oluşturması ve sağlamasına dair değil, aynı zamanda kendi faaliyetlerine kısıtlamalar ve yasaklar getirmesi aÇısından da yükümlülüklerini ele alır. [...] Görevini ifa etmekte olan bir devlet yetkilisi veya devletin azmettirmesi veya muvafakati ile hareket eden üçüncü bir taraf herhangi bir kişi ya da grubu, icrai veya ihmali bir hareketle, kasten, ihmal sonucu veya orantısız ve aşırı güç kullanımı sonucu yaşamından yoksun bırakırsa keyfi olarak yaşamdan yoksun bırakma fiili oluŐur.”

Peru Ulusal Ceza Mahkemesi<sup>288</sup>

Benzer Şekilde, İnsan Hakları Komitesi, “hakkın kanun yoluyla korunması ve hiÇ kimsenin keyfi olarak yaşamından yoksun bırakılmaması gerekliliği, kişinin devlet görevlileri tarafından yaŐamında yoksun bırakılabileceği koşulların kanun tarafından sıkı sıkıya kontrol edilmesi ve sınırlandırılması gerektiği anlamına gelir”<sup>289</sup> demiştir.

*Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar tarafından Zor ve Ateşli Silahların Kullanılması hakkında Temel İlkeler* uyarınca, “kolluk görevlileri, görevlerini yerine getirirken güç ve ateşli silah kullanımına baŐvurmadan önce mümkün mertebe Şiddet içermeyen yöntemler kullanırlar. Ancak diğer yol ve yöntemler etkisiz kaldığında veya istenilen sonuca ulaŐtırmayacađı görüldüğünde zor ve ateşli silah kullanabilirler.”<sup>290</sup>

Benzer Şekilde, zor ve ateşli silah kullanmak kaçınılmaz olduğunda, İlkeler’e göre, kolluk görevlileri,

<sup>287</sup> 25 Kasım 2006 tarihli karar, *Miguel Castro-Castro Hapishanesi/Peru Davası*, Seri C No. 160, para. 240.

<sup>288</sup> 10 Ekim 2011 tarihli karar, Exp. No. 4606.

<sup>289</sup> 31 Mart 1982 tarihli görüşler, 45/1979 sayılı Bildirim, *Suárez Guerrero/Kolombiya Davası*, para. 13.1.

<sup>290</sup> 4. İlke.

- a) Saldırının ciddiyetine ve ulaşılacak yasal sonuca orantılı olarak kullanılmalı ve fiili sınırlandırılmalıdır,
- b) Hasar ve yaralanmayı asgari seviyede tutarlar, insan yaşamına saygı göstermeli ve insan yaşamını korumalıdır,
- c) Yaralanan veya etkilenen kişilere en kısa sürede yardım ve tıbbi destek sunulmasını sağlamalıdır,
- d) Yaralanan veya etkilenen kişilerin akrabalarının veya yakın arkadaşlarının en kısa sürede bilgilendirilmesini sağlamalıdır.<sup>291</sup>

"Fiilen, hem Birleşmiş Milletler Kolluk Kuvvetleri Davranış Kuralları hem de Birleşmiş Milletler Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar tarafından Zor ve Ateşli Silahların Kullanılması hakkında Temel İlkeler, "şüpheli saldırganın silahla karşı koyduğu veya aksi takdirde başkalarının hayatlarını tehlikeye attığı ve diğer tedbirlerin şüpheli saldırganı engellemek ve yakalamak için yeterli olmadığı durumlar haricinde" ve "kendini veya diğerlerini müdafaa etmek [... veya] [yakın ölüm veya ağır yaralama tehdidi] oluşturan ve görevlilere mukavemet eden bir kişiyi yakalamak veya kaçmasını engellemek amacıyla ve diğer tedbirler bu amaçlara ulaşmakta yetersiz kaldığı durumlar haricinde" ateşli silahların kullanılmasını yasaklar."

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>292</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, *Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar tarafından Zor ve Ateşli Silahların Kullanılması hakkında Temel İlkeler* başta olmak üzere bütün uluslararası metinleri sistemleştirerek aşağıda sıralanan ilkelerin devlet görevlileri tarafından ölümcül silahların kullanılmasını düzenlemesi gerektiğini ifade etmiştir:<sup>293</sup>

<sup>291</sup> 5. İlke.

<sup>292</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz., 4 Temmuz 2007 tarihli karar, *Zambrano Vélez ve Diğerleri/Ekvador Davası*, Seri C No. 166, para. 82-89.

<sup>293</sup> 25 Kasım 2006 tarihli karar, *Miguel Castro-Castro Hapishanesi/Peru Davası*, Seri C No. 160, par. 234 ve devamı; 24 Kasım 2011 tarihli karar, *Barrios Ailesi/Venezuela Davası*, Seri C No. 237, para. 49; 4 Temmuz 2007 tarihli karar, *Zambrano Vélez ve Diğerleri/Ekvador Davası*, Seri C No. 166, par. 81 ve devamı; ve 5 Temmuz 2006 tarihli karar, *Montero Aranguren ve Diğerleri (Retén de Catia)/Venezuela Davası*, Seri C No. 150, par. 66 ve devamı.

- *İstisna İlkesi.* Ölümcül güç, istisnai durumlarda, ancak son çare olarak kullanılmalıdır. Diğer bir deyişle, ancak diğer bütün kontrol yol ve yöntemleri tükendiğinde ve işe yaramadığında kullanılmalıdır.
- *Yasalara Uygun Olma İlkesi.* Ölümcül güç kullanımı yasalarla sıkı bir biçimde düzenlenmeli, istisnai ve sınırlı olmalıdır.
- *Meşruiyet İlkesi.* Ölümcül güç, ancak yaşam ve kişi bütünlüğü haklarının korunması gibi meşru bir amaca hizmet etmek için kesinlikle gerekliyse kullanılmalıdır.
- *Zorunluluk ve Orantılılık İlkesi.* Ölümcül güç, ancak bir güç veya tehditle yüzleşmek veya bu gücü veya tehdidi püskürtmek için mutlak olarak gerekli ve kaçınılmaz olduğunda kullanılmalı ve yakın tehlike veya tehditlerle orantılı olmalıdır.
- *İnsaniyet İlkesi.* Ateşli silah kullanımından kaynaklı yaralanma ve hasarlar asgari seviyede tutulmalı; bu şekilde yaralanan veya etkilenenler ile ilgilenilmelidir.
- *Hesap Verebilirlik İlkesi.* İç hukukta, ölümcül güç kullanımının bağımsız bir şekilde kontrol edilebilmesi için gerekli mekanizmalar ve usuller oluşturulmalıdır.

Güç ve ateşli silah kullanımına dair uluslararası standartları ihlal edecek şekilde ölümcül güç kullanımı sonucu meydana gelen ölümler keyfi infaz olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, "kolluk görevlileri tarafından ölümlerle sonuçlanan aşırı veya orantısız güç kullanımının, keyfi olarak yaşamdan yoksun bırakma anlamına gelebildiğini"<sup>294</sup> belirtmiştir. Keyfi infazların yalnızca kolluk görevlilerine isnat edilebilir fiillerle sınırlı olmadığını, doğrudan veya dolaylı devlet emriyle hareket eden kişilerin neden olduğu ölümleri de kapsadığı belirtilmelidir.

---

<sup>294</sup> 24 Kasım 2011 tarihli karar, *Barrios Ailesi/Venezuela Davası*, Seri C No. 237, para. 49. Bu bağlamda, bkz.: 5 Temmuz 2006 tarihli karar, *Montero Aranguren ve Diğerleri (Retén de Catia)/Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti Davası*, Seri C No. 150, para. 67 - 68.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'na göre, "bir devlet, vatandaşlarına yönelik şiddet tehdidi olduğunda, vatandaşlarını söz konusu tehditten koruma hakkı ve yükümlülüğüne sahiptir ve vatandaşlarını korurken belli başlı durumlarda ölümcül güç kullanabilir. Bu durumlara örnek olarak, kolluk görevlilerinin kendilerini veya başkalarını yakın ölüm ya da ağır yaralanma tehdidinden korumak için ölümcül güç kullanımının kesin olarak kaçınılmaz olması veya kanun ve düzeni sağlamak için ölümcül güç kullanımının kesinlikle gerekli ve orantılı olması gösterilebilir. [...] Ancak bu tür bir zaruret olmaması durumunda, ölümcül güç kullanımı keyfi olarak yaşamdan yoksun bırakma veya kısa yoldan infaz olarak değerlendirilebilir; diğer bir deyişle, ölümcül güç kullanımının devletin herkesin güvenliğini koruma hakkı ile gerekçelendirilebilir olması gerekmektedir."<sup>295</sup>

"Başvurulan yöntemlere gerekçe olarak devlet tarafından "suç teşkil eden", "yıkıcı" veya "terörist" tehdit tanımı kullanılması, belli başlı durumlarda devlet güvenlik güçlerinin faaliyetlerini şüphesiz meşrulaştırabilir. Ancak, devletler suçla hem kamu güvenliğinin korunması hem de yetkileri altındaki insanların haklarının tamamıyla gözetilmesini sağlayan yasal prosedürlerin sınırları içinde ve doğrultusunda mücadele etmelidir. Ülkenin şartları ne kadar zor olursa olsun, bu Amerika Sözleşmesi'ne taraf olan devletleri Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerinden alıkoymaz. Bu yükümlülükler, bilhassa şu an Mahkeme'nin önündeki davayı oluşturan koşullar gibi koşullarda da geçerlidir. Koşullar ne olursa olsun, işkencenin, kişilerin zorla kaybedilmesinin, kısa yoldan ve hukuk dışı infazın mutlak surette yasak olduğunu ve bu yasağın, uluslararası hukuk kapsamında kısıtlanmaya tabii olmayan emredici kural niteliğine haiz olduğunu vurgulamak gerekir."

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>296</sup>

Keyfi infaz kategorisi, güç kullanımını düzenleyen uluslararası standartları ihlal edecek şekilde ölümlerle sonuçlanan çeşitli durumları kapsamaktadır. Dolayısıyla, gösteri, protesto ve isyanlarda silah kullanımının neden olduğu ölümler; kolluk tarafından önleyici veya idari yakalama sırasında meydana gelen ölümler; işkence veya

<sup>295</sup> *Terörizm ve İnsan Hakları Raporu (Report on Terrorism and Human Rights)*, Doc. Cit., para. 87 ve 88.

<sup>296</sup> 4 Temmuz 2007 tarihli karar, *Zambrano Vélez ve Diğerleri/Ekvador Davası*, Seri C No. 166, para. 96.

diğer kötü muamelenin neden olduğu ölümler; polis veya kolluk operasyonları <sup>297</sup> veya ıslahevleri ve cezaevlerinde disiplini sağlama <sup>298</sup> sırasında meydana gelen ölümler keyfi infaz olarak değerlendirilebilir. Benzer şekilde, uluslararası içtihatlarda, "ölüm tehditlerinin mevcut olduğu" veya yaşamı tehlikeye sokan "hapsedilme koşullarındaki" tutsakların ölümlerinin de yine yaşam hakkından keyfi yoksun bırakma olarak değerlendirilebileceği görölmektedir. <sup>299</sup> Ayrıca, silahlı çatışma durumunda bazı yöntemlerin ve/veya yasaklı silahların kullanımı veya uluslararası insancıl hukukun temel prensiplerinin gözetilmemesi sonucu meydana gelen bazı ölümler de keyfi infaz olarak tanımlanabilir.

"Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 'bütün devletlerin [...] a) Gösteriler, ülke içi Şiddet ve gruplar arası Şiddet olayları, toplumsal çalkantılar, olağanüstü hal veya silahlı çatışmalar sırasında, başta çocuklar olmak üzere, can kayıplarını önlemek ve polis, kolluk görevlileri, silahlı kuvvetler ve devlet adına veya devletin müsaadesi ya da göz yumması ile hareket eden diğer görevlilerin, zorunluluk ve orantılılık ilkeleri de dahil olmak üzere uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuk sınırları ve doğrultusunda hareket etmelerini sağlamak ve bu bağlamda polis ve kolluk görevlilerinin Kolluk Kuvvetleri Davranış Kuralları ve Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar tarafından Zor ve Ateşli Silahların Kullanılması hakkında Temel İlkeler'e göre hareket etmelerini sağlamak için uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuka

<sup>297</sup> Bu bağlamda bkz. *Kolluk Kuvvetleri Davranış Kuralları'nın (Code of Conduct for Law Enforcement Officials)* 3. Maddesi'ne yönelik yorum c). Buna göre, "ateşli silah kullanımı son tedbir olarak değerlendirilir. Bilhassa çocuklara karşı, ateşli silah kullanmamak için gereken ne varsa yapılır. Genel olarak, ateşli silahlar, Őüpheli saldırganın silahla karşı koyduğu veya aksi takdirde başkalarının hayatlarını tehlikeye attığı ve diğer tedbirlerin Őüpheli saldırganı engellemek ve yakalamak için yeterli olmadığı durumlar dışında kullanılmamalıdır." Ayrıca bkz.: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, *YurttaŐ Güvenliği ve İnsan Hakları Raporu (Inter-American Commission on Human Rights, Report on Citizen Security and Human Rights)*, OAS/Ser.L/V/II. Doc. 57, 31 Aralık 2009.

<sup>298</sup> Örn. Bkz.: İlke XXIII, "Güç ve silah kullanımı için 2. Kistas", *Amerika Kitasında Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişilerin Korunmasına dair İlkeler ve İyi Uygulamalar (Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas)*.

<sup>299</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz.: *İnsan Hakları Komisyonu Özel Raportörü'nün hukuk dışı, hukuk dışı ya da keyfi infazlara dair Raporu (Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on extrajudicial, summary or arbitrary executions)*, A/51/457, 7 Ekim 1996, para. 13.

uygun tüm gereken ve mümkün olan tedbirleri almalarını talep etmektedir.”<sup>300</sup>

Tutuklulara yönelik keyfi infazlar uluslararası içtihat hukukunda da vurgulanmıştır. Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilere karşı şiddet kullanımı,<sup>301</sup> bilhassa “devletin özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler söz konusu olduğunda kefil olarak özel bir konumda”<sup>302</sup> olduğu dikkate alındığında, özel düzenlemelere tabiidir. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, “cezaevlerinden sorumlu olan devlet, tutukluların haklarını teminat altına alır. Devlet, başka yükümlülüklerinin yanı sıra, nezaretinde tuttuğu kişilere ne olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Devlet yetkilileri, nezaretlerindeki kişiler üzerinde tamamen kontrol sahibidir. Tutuklu bir kişiye yönelik muamele, tutuklunun savunmasızlığını dikkate alarak, sıkı denetime tabii olmalıdır [...]”<sup>303</sup> Ayrıca, Mahkeme kararına göre, “özgürlüğünden yoksun

<sup>300</sup> 63/182 sayılı Karar, “Hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infazlar” (“Extrajudicial, summary or arbitrary executions”), 18 Aralık 2008.

<sup>301</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz: *Mahpuslara Muamele için Asgari Standart Kurallar (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)* (Kural 27 - 34); *Herhangi bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için Prensipler Bütünü (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment)* (İlke 6, 7, 21 ve 30); *Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty)* (Kural 63 - 71); *Birleşmiş Milletler Kadın Mahpuslara Muameleye İlişkin Kurallar ve Kadın Suçlulara Yönelik Hapis Dışı Tedbirler, “Bangkok Kuralları” (United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders, “Bangkok Rules”)* (Kural 7, 19, 20, 22, 24 ve 25); ve *Amerika Kitasında Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişilerin Korunmasına dair İlkeler ve İyi Uygulamalar (Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas)* (İlke I, XXII ve XXIII). Ayrıca bkz., Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu (Inter-American Commission on Human Rights), *Amerika Kitasında Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmış Kişilerin İnsan Haklarına İlişkin Rapor (Report on the Human Rights of Persons Deprived of their Liberty in the Americas)*, OAS/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 Aralık 2011.

<sup>301</sup> *Amerika Kitasında Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişilerin Korunmasına dair İlkeler ve İyi Uygulamalar (Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas)*, İlke 1.

<sup>302</sup> *Amerika Kitasında Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişilerin Korunmasına dair İlkeler ve İyi Uygulamalar (Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas)*, İlke 1.

<sup>303</sup> 18 Eylül 2003 tarihli karar, *Bulacio/Arjantin Davası*, Seri C No. 100, para. 126.

birakılan herkes, insan onuruna yaraŐır nezaret koşullarında yaşama hakkına sahiptir ve devlet, söz konusu kişilere yaşam ve insancıl muamele hakkını temin etmelidir. Sonuç olarak, devlet, ceza ve tevkif evlerinden sorumlu olduğu için, tutukluların haklarının da garantrdr.”<sup>304</sup> Devletin nezaretinde tuttuğu kişilerin haklarının garantörü pozisyonunda olması, söz konusu kişilerin ölmesi veya kaybedilmesi durumunu ya da bu kişilere yönelen herhangi bir Şiddet fiilini res’en (*ex officio*) soruşturmak ve kendiliğinden tazmin etmekle yükümlü olduğu anlamına gelmektedir.<sup>305</sup>

Şüphesiz, devlet yetkilileri, alikonmakta olan kişilerin yaşam haklarını ve kişi bütünlüklerini temin etmenin yanı sıra ceza ve tevkif evlerinde kontrolü, i güvenliği, düzeni ve disiplini sağlamakla da yükümlüdürler. Ancak, Amerikalılar Arası İnsan hakları Mahkemesi tarafından da ifade edildiği üzere, “bazı fiillerin ciddiyetine ve bazı suçların faillerinin suçluluğuna bakılmaksızın ne devletin iktidarı sınırsızdır ne de devlet, kendi amaçlarına ulaşmak için her yol ve yönteme baŐvurabilir. Devlet, hukuk ve etik ilkelerine tabiidir. İnsan onurunu hiçe saymak devletin hiçbir fiilinin temelini oluŐturamaz.”<sup>306</sup>

*Amerika Kıtasında zgrlğnden Yoksun Birakılmış Kişilerin Korunmasına dair İlkeler ve İyi Uygulamalar*

G ve silah kullanımına ilişkin XXIII. İlke, 2. Kıtas

<sup>304</sup> 16 Ağustos 2000 tarihli karar, *Durand ve Ugarte/Peru Davası*, Seri C No. 68, para. 78. Aynı bağlamda, bkz.: 6 Nisan 2006 tarihli karar, *Balden Garcıa/Peru Davası*, Seri C No. 147, para. 120; 18 Ağustos 2000 tarihli karar, *Cantoral Benavides/Peru Davası*, Seri C No. 69, para. 87; ve 30 Mayıs 1999 tarihli karar, *Castillo Petruzzi ve Diğerleri/Peru Davası*, Seri C No. 52, para. 195.

<sup>305</sup> *Herhangi bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için Prensipler Bütünü (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment)* (İlke 34); *zgrlğnden Yoksun Birakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty)* (Kural 57); ve *Amerika Kıtasında zgrlğnden Yoksun Birakılmış Kişilerin Korunmasına dair İlkeler ve İyi Uygulamalar (Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas)* (İlke XXIII, 3).

<sup>306</sup> 19 Ocak 1995 tarihli karar, *Neira Alegrıa ve Diğerleri/Peru Davası*, Seri C No. 20, para. 75.

“Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerin tutuldukları yerlerde çalışan personel, acil ve zaruri durumlarda, tüm diğer seçenekleri tükettikten sonra son çare olarak, kısa bir süre için ve zaruri olduğu ölçüde güvenliği ve iç düzeni sağlamak ve özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin, personelin veya ziyaretçilerin temel haklarını korumak amacıyla istisna ve orantılılık ilkesi temelinde olan hal ve biçimler haricinde güç ve diğer zorlayıcı tedbirlere başvuramaz.

Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerin tutuldukları yerlerde, personelin, kişilerin hayatını korumak için mutlak surette kaçınılmaz olduğu durumlar dışında ateşli silah veya diğer ölümcül silahları kullanması yasaktır.

Bütün durumlarda güç ve ateşli silah veya şiddet veya acil durumları bastırmak için kullanılan diğer tüm yöntemlerin kullanımı, yetkili merciinin denetimine tabiidir.”

Dolayısıyla, yukarıda özetlenen ölümcül güç ve ateşli silahların kullanımına ilişkin ilkeler, ceza ve tevkif evlerinde uygulanmalarına yönelik tedbirlerin alınmasını sağlayarak yetkili merciiler tarafından titizlikle gözetilmelidir. Bu bağlamda, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, “isyanların, tutukluların yaşamlarına ve fiziki bütünlüklerine en az hasarı verecek ve kolluk görevlilerine en az risk oluşturacak strateji ve eylemlere başvurarak bastırılması gerektiğini”<sup>307</sup> vurgulamıştır. Ayrıca, Komisyon’un ifade ettiği üzere, “cezaevlerindeki kolluk görevlileri, ancak kişi hayatını korumak için mutlak şekilde gerekli olduğu durumlarda ölümcül güç kullanabilir. Özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin firar etmesi durumunda, devlet, firarileri yakalamak için tasarrufunda bulunan bütün ölümcül olmayan yöntemlere başvurmalıdır. Ancak, firara kalkışan tutukluların infaz koruma memurlarının veya üçüncü şahısların hayatlarını tehdit edecek şiddet yöntemleri ile karşı koymaları sonucu oluşan yakın tehlike durumlarında ölümcül güç kullanabilirler. Dolayısıyla, infaz koruma memurlarına firar etmeye kalkışan tutuklulara kendiliğinden ateş etme yetkisi veren sözde bir

<sup>307</sup> Amerika Kıtasında Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmış Kişilerin İnsan Haklarına İlişkin Rapor (Report on the Human Rights of Persons Deprived of Liberty in the Americas), OAS/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 Aralık 2011, para. 232.



'firar kanunu'nun herhangi bir etik veya yasal gerekçesi bulunmamaktadır."<sup>308</sup>

Uluslararası belgelerde belirlenen kurallar ihlal edilerek özgürlüklerinden yoksun bırakılan insanların güç kullanılarak öldürülmeleri keyfi infaz oluşturmaktadır. Bununla beraber, başlangıçta keyfi infaz olarak görünen bir fiil, ölümcül güç mağdurun yaşamına son vermek amacıyla kullanılmışsa ve ortada ateşli silah kullanımını meşru kılacak bir durum yoksa esasında hukuk dışı infaz olabilir. Örneğin, Miguel Castro Castro Cezaevi davasında, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi tarafından fiil "katliam" olarak tanımlanmıştır; zira "'operasyon' başladığında, tutukluların isyanı ya da devlet görevlileri tarafından güç kullanımını meşru kılacak herhangi bir sebep bulunmamaktaydı" ve başından itibaren, "tutukluların yaşamları ve fiziki bütünlüklerine yönelik bir saldırı vardı" ve bu önceden planlanmıştır.<sup>309</sup>

Bir diğer husus ise gösterilerde güç kullanımına ilişkindir. *Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar tarafından Zor ve Ateşli Silahların Kullanılması hakkında Temel İlkeler* uyarınca, "yasa dışı olup şiddet içermeyen gösterilerin dağıtılması sırasında, kolluk görevlileri, güç kullanmaktan kaçınmalıdır veya bu mümkün olmadığında ancak zaruri olduğu ölçüde asgari seviyede güç kullanabilir."<sup>310</sup> Aynı şekilde, İlkeler'e göre, "şiddet içeren gösterilerin dağıtılması esnasında, kolluk görevlileri, ancak daha az tehlikeli yöntemler işe yaramadığında ve ancak zaruri olduğu ölçüde asgari seviyede güç kullanabilir. Kolluk görevlileri, "yakın ölüm veya ağır yaralanma tehlikesine karşı kendilerini veya başkalarını korumak, insan hayatını ağır bir şekilde tehdit eden ciddi bir suçun işlenmesini önlemek, böylesi bir tehlike arz eden ve kendilerine mukavemet eden birini yakalamak veya kaçmasını engellemek için ve diğer yöntemlerin bu hedeflere ulaşmada yetersiz kaldığı"<sup>311</sup> durumlar dışında "ateşli silah kullanmamalıdır."<sup>312</sup>

---

<sup>308</sup> A.g.e., para. 237.

<sup>309</sup> 25 Kasım 2006 tarihli karar, *Miguel Castro-Castro Hapishanesi/Peru Davası*, Seri C No. 160, para. 234.

<sup>310</sup> İlke 13.

<sup>311</sup> İlke 9.

<sup>312</sup> İlke 14.

Bu bağlamda, hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infazlara dair Özel Raportör Prof. Christof Heyns tarafından hazırlanan raporda, "ölümcül güç ya da ateşli silah kullanımında kılavuz ilke, kişinin kendi hayatını ya da başkalarının hayatlarını korumaktır. Gösteriler de dahil olmak üzere, ateşli silahların kullanımına yalnızca yakın ölüm veya ağır yaralanma tehdidi olduğu durumlarda izin verilir ve bu zorunluluk ve orantılılık ilkelerine tabiidir. [...] Bir topluluğun üzerine rastgele ateş açmak ilkesel olarak yasaktır ve ancak ölüm veya ağır yaralama tehdidi oluşturan kişi ya da kişilere yönelik ateş açılabilir. Ateşli silah kullanımı yalnızca gösterinin yasalara aykırı olması ve dağıtılması ya da mülkü korumak gerektiği savıyla gerekçelendirilemez. [...] Davranış Kuralları ve Temel İlkeler açısından, kasti ölümcül güç kullanımına dair norm, meşru müdafaa, yakalama, isyanı bastırma veya diğer durumlar dahil tüm koşullarda aynıdır ve bu da hayatı korumaktır"<sup>313</sup> ifadelerine yer verilmiştir.

Toplanma hakkı, olağanüstü hal koşullarında, uluslararası hukuk tarafından öngörülen bazı koşullarda<sup>314</sup> kısıtlanabilse de, bu koşullar keyfi ölümcül güç kullanımının veya ateşli silahların kullanımını düzenleyen ilkelerin göz ardı edilmesinin hiçbir şekilde önünü açmaz. Dolayısıyla, Özel Raportör, "barışçıl toplanma özgürlüğü, olağanüstü hal koşullarında yasal olarak kısıtlanabilse de, göstericilerin yaşam hakkı gibi sınırlandırılmayan diğer hakları yerinde durmaktadır ve gözetilmek zorundadır"<sup>315</sup> hatırlatmasını yapmıştır. Bu bağlamda, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi "toplumsal gösterileri, iç çalkantıları, iç şiddet olaylarını, olağanüstü halleri ve yaygın suçları kontrol altına almak için silahlı kuvvetlerine başvurmaya karar verdiklerinde devletlerin büyük bir özenle hareket etmeleri gerektiğini vurgulamayı zaruri

---

<sup>313</sup> *Hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazlar Özel Raportörü Christof Heyns'in Raporu (Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions Christof Heyns), A/HRC/17/28, 23 Mayıs 2011, para. 60-62.*

<sup>314</sup> *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (International Covenant on Civil and Political Rights) (Md. 4) ve Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (American Convention on Human Rights) (Md 27).*

<sup>315</sup> *Hukuk dışı, hukuk dışı ve keyfi infazlar Özel Raportörü Christof Heyns'in Raporu (Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions Christof Heyns), A/HRC/17/28, 23 Mayıs 2011, para. 70.*

görmektedir. [...] Devletler, iç çalkantıları kontrol altına almak için silahlı kuvvetlerinin kullanımını mümkün mertebe kısıtlamalıdır; zira silahlı kuvvetler, polisin görevi olan sivilleri korumak veya kontrol altında tutmak için değil, düşmana karşı savaşmak için eğitilmişlerdir.”<sup>316</sup>

### c. Kısa yoldan infaz

“Kısa yoldan infaz”, uluslararası hukuk kapsamında düzenlenmiş adil yargılama standartlarına uygun bir şekilde görülmeyen ve/veya adli güvencelerin bulunmadığı bir “dava” sonucu,<sup>317</sup> veya “en ciddi” suçlar arasında değerlendirilmeyen suçlar için,<sup>318</sup> ya da siyasi veya ilgili suçlar için<sup>319</sup> veya ölüm cezasına çarptırılmaması gereken insanlar için<sup>320</sup> ölüm cezasının uygulandığı durumlar olarak tanımlanmaktadır.

<sup>316</sup> 4 Temmuz 2007 tarihli karar, *Zambrano Vélez ve Diğerleri/Ekvador Davası*, Seri C No. 166, para. 51.

<sup>317</sup> *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (International Covenant on Civil and Political Rights)*, Madde 6 (4) ve 14; *Ölüm cezasına çarptırılanların haklarının korunmasını teminat altına alana tedbirler (Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty)*; ve *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (American Convention on Human Rights)*, Madde 4 (6) ve 8.

<sup>318</sup> *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (International Covenant on Civil and Political Rights)*, Madde 6 (2); *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (American Convention on Human Rights)*, Madde 4 (2); *Ölüm cezasına çarptırılanların haklarının korunmasını teminat altına alana tedbirler (Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty)*; *Arap İnsan Hakları Şartı (Arab Charter on Human Rights)*, Madde 6; *Afrika’da Adil Yargılanma Hakkı ve Hukuki Yardıma İlişkin İlkeler ve Kurallar (Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa)*, İlke N (9) (b). Uluslararası içtihat hukukuna dayanarak, hukuk dışı, hukuk dışı ve keyfi infazlar Özel Raportörü Prof. Philip Alston, “en ciddi suçlar” kavramı ile bağdaşmayan suçların açıklayıcı taslak bir listesini hazırlamıştır ve bu itibarla, bunlar için için ölüm cezası uygulamak yasaktır. *Hukuk dışı, hukuk dışı ve keyfi infazlar Özel Raportörü Prof. Philip Alston’ın Raporu (Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston)*, UN Doc. A/HRC/4/20, 29 Ocak 2007, para. 40 ve 51.

<sup>319</sup> *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (American Convention on Human Rights)* (Md. 4.4).

<sup>320</sup> Bu bağlamda, çocuklar veya çocukken hüküm giymiş kişiler ölüm cezasına çarptırılmaz. (*Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme - International Covenant on Civil and Political Rights*, Md 6.5.; *Çocuk Hakları Sözleşmesi - Convention on the Rights of the Child*, Md. 37 (a); *Ölüm cezasına çarptırılanların haklarının*

İnsan Hakları Komitesi'nin vardığı sonuca göre, yalnızca suç kategorisine dayanarak zorunlu olarak ölüm cezası uygulanması, hakimın suçlunun kişisel koşullarını veya suçun fiili olarak işlendiği koşulları değerlendirme payının olmamasına sebep olmakta, dolayısıyla bu istisnai ceza türünün failin içinde bulunduğu koşullarda uygun olup olmadığını değerlendirme şansı olmadan kişiyi en temel hakkı olan yaşam hakkından yoksun bırakmak anlamına gelmektedir.<sup>321</sup> Hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infazlar Özel Raportörü de aynı sonuca ulaşmıştır.<sup>322</sup>

"Hala ölüm cezasını uygulayan devletler, ilgili davalarda istisnasız olarak yargılama ile ilgili güvenceleri büyük bir titizlikle gözetmelidir. Ölüm cezasının istisnai bir biçimde ağır ve onarılamaz mahiyeti dikkate alınarak,

*korunmasını teminat altına alana tedbirler - Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, Md. 3; Pekin Kuralları - Beijing Rules, Kural 17.2; Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi - American Convention on Human Rights, Md. 4.5; Arap İnsan Hakları Şartı - Arab Charter on Human Rights, Md. 7; 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek Protokol I - Additional Protocol I, Md. 77 (5) ve Ek Protokol II - Additional Protocol II, Md. 6 (4); Afrika'da Adil Yargılanma Hakkı ve Hukuki Yardıma İlişkin İlkeler ve Kurallar - Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa, İlke N (9) (c)); benzer şekilde hükümlü suçü işlediğinde yetmiş yaşın üzerindeyse (Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, Md. 4.5); zihinsel engelliler (Ölüm cezasına çarptırılanların haklarının korunmasını teminat altına alana tedbirler, Md. 3); hamile kadınlar (Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Md. 6.5; Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, Md. 4.5; Arap İnsan Hakları Şartı, Md. 7; Afrika'da Adil Yargılanma Hakkı ve Hukuki Yardıma İlişkin İlkeler ve Kurallar, İlke N (9) (c); 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek Protokol I, Md. 76.3 ve Ek Protokol II, Md. 6 (4); Ölüm cezasına çarptırılanların haklarının korunmasını teminat altına alana tedbirler, Md. 3); ayrıca yeni doğum yapmış kadınlar (Ölüm cezasına çarptırılanların haklarının korunmasını teminat altına alana tedbirler, Md. 3) ölüm cezasına çarptırılmaz.*

<sup>321</sup> 31 Ekim 1995 tarihli görüşler, 390/1990 sayılı Bildirim, *Lubuto/Zambiya*, para. 7.2; 18 Ekim 2005 tarihli görüşler, 1132/2002 sayılı Bildirim, *Webby Chisanga/Zambiya*, para. 7.4; 18 Ekim 2000 tarihli görüşler, 806/1998 sayılı Bildirim, *Lesley Thompson/Saint Vincent ve Grenadinler*, para. 8.2. Aynı bağlamda, bkz., Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (Inter-American Court of Human Rights), 21 Haziran 2002 tarihli karar, *Hilaire, Constantine ve Benjamin ve Diğerler/Trinidad ve Tobago*, Seri C No. 94, para. 103, 104, 105 ve 108.

<sup>322</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz.: *Hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazlar Özel Raportörü Philip Alston'ın Raporu (Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston)*, UN Doc. A/HRC/4/20, 29 Ocak 2007, para. 54 - 62.

bilgi edinme hakkının gözetilmesinin bu durumda çok daha zaruri hale geldiği açıktır." Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>323</sup>

### 3. Hukuk Dışı İnfazın Nitelendirilmesi

Uluslararası hukuk kapsamında, hukuk dışı infazlar hem ciddi bir insan hakkı ihlali hem de suç teşkil etmektedir. Hukuk dışı infaz yaŐađı bir *jus cogens* kuralıdır.<sup>324</sup>

#### a. Ağır insan hakları ihlali

BM Genel Kurulu, hukuk dışı, keyfi ve kısa yoldan infazları defalarca kınamıŐ<sup>325</sup> ve "en temel insan hakkı olan yaşam hakkının ağır ihlali",<sup>326</sup> "menfur bir uygulama"<sup>327</sup> ve "temel yaşam hakkının aleni ihlali"<sup>328</sup> olarak tanımlamıştır. Genel Kurul, hukuk dışı

<sup>323</sup> OC-16/99 sayılı Tavsiye Görüşü, Uygun Hukuki Usuli Güvence Çerçevesinde Konsolosluk Yardımı ile İlgili Bilgi Edinme Hakkı (*The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*), 1 Ekim 1999, Seri A No. 16, Para. 135

<sup>324</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz.: Birleşmiş Milletler Altıncı Suçu Önleme ve Suçluların Muamelesi Kongresi (Sixth Congress of the United Nations on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders), (1980), Hukuk dışı infazlara ilişkin 5 sayılı Karar, par. 2 ve 5, A/CONF.87/14/Rev.1 (1981); Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (Inter-American Court of Human Rights), 14 Mart 2001 tarihli karar, *Barrios Altos/Peru Davası*, Seri C No. 75, 11 Mayıs 2007 tarihli karar, *Rochela Katliamı/Kolombiya Davası*, Seri C No. 163, 26 Eylül 2006 tarihli karar, *Almonacid Arellano ve Diğerleri/Şili Davası*, Seri C No. 154, ve 25 Ekim 2012 tarihli karar, *El Mozote ve çevresindeki cinayetler/El Salvador Davası*, Seri C No. 252; ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu (Inter-American Commission on Human Rights), *Siğınma ve Uluslararası Suçlar ile İlgili Tavsiye (Recommendation on Asylum and International Crimes)*, 20 Ekim 2000, OAS/Ser.L/V/II.111, doc. 20 revs. 16.

<sup>325</sup> 35/175 sayılı 15 Aralık 1980 tarihli; 36/175 sayılı 9 Kasım 1981 tarihli; 37/182 sayılı 17 Aralık 1982 tarihli; 38/96 sayılı 16 Aralık 1983 tarihli; 39/110 sayılı 14 Aralık 1984 tarihli; 40/143 sayılı 13 Aralık 1985 tarihli; 41/144 sayılı 4 Aralık 1986 tarihli; 42/141 sayılı 7 Aralık 1987 tarihli; 43/151 sayılı 8 Aralık 1988 tarihli; 44/159 sayılı 15 Aralık 1989 tarihli; 45/169 sayılı 18 Aralık 1989 tarihli; 45/162 sayılı 18 Aralık 1990 tarihli; 47/136 sayılı 1 Mart 1993 tarihli; 49/191 sayılı 9 Mart 1995 tarihli; 51/92 sayılı 12 Aralık 1996 tarihli; 53/147 sayılı 9 Aralık 1998 tarihli; 55/111 sayılı 4 Aralık 2000 tarihli; 57/214 sayılı 18 Aralık 2002 tarihli; 59/197 sayılı 20 Aralık 2004 tarihli; 61/173 sayılı 19 Aralık 2006 tarihli; 63/182 sayılı 18 Aralık 2008 tarihli; 65/208 sayılı 21 Aralık 2010 tarihli; and 67/168 sayılı 20 Aralık 2012 tarihli Kararlar.

<sup>326</sup> 39/110 sayılı, 14 Aralık 1984 tarihli Karar.

<sup>327</sup> 43/151 sayılı, 8 Aralık 1988 tarihli Karar.

<sup>328</sup> 53/147 sayılı 9 Aralık 1998 tarihli Karar.

infazların ciddi insan hakkı ihlalleri olduğunu tekrar tekrar ifade etmiştir.<sup>329</sup> Bununla birlikte, Genel Kurul, ayrıca, hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazların, insan haklarının “kullanımını ters yönde etkilediğini”<sup>330</sup> de belirtmiştir. Benzer şekilde, Genel Kurul, “cezasızlığın, hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infazlar da dahil olmak üzere insan hakları ihlallerinin temel sebebi olmaya devam ettiğini”<sup>331</sup> defalarca ifade etmiştir.

“Hukuk dışı infazlar, çoğunlukla kişisel ve cinsel özgürlük, kişi bütünlüğü (işkence görmeme) ve yasaların korumasından yararlanma hakları gibi diğer temel haklara da zarar verdiğinden yaşam hakkının özel bir ihlal şeklidir.”

Peru Ombudsmanlığı<sup>332</sup>

İnsan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası organların konu ile ilgili içtihatları da tutarlıdır. İnsan Hakları Komitesi, hukuk dışı infazı defalarca ağır bir insan hakları ihlali olarak tanımlamıştır.<sup>333</sup> Bu tutum, Tazminata Dair İlkeler taslağının hazırlanması sırasında BM Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu

<sup>329</sup> Örn. Bkz., 53/147 sayılı Aralık 1998 tarihli, 55/111 sayılı 4 Aralık 2001 tarihli, 63/182 sayılı 18 Aralık 2008 tarihli, 65/208 sayılı 21 Aralık 2010 tarihli ve 67/168 sayılı 20 Aralık 2012 tarihli hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infazlar üzerine Kararlar.

<sup>330</sup> 65/208 sayılı 21 Aralık 2010 tarihli Karar.

<sup>331</sup> 55/111 sayılı 4 Aralık 2000 tarihli Karar, para 2. Ayrıca bkz.: 53/147 sayılı 9 Aralık 1998 tarihli, 57/214 sayılı 18 Aralık 2002 tarihli, 59/197 sayılı 20 Aralık 2004 tarihli, 61/173 sayılı 19 Aralık 2006 tarihli, 63/182 sayılı 18 Aralık 2008 tarihli; 65/208 sayılı 21 Aralık 2010 tarihli and 67/168 sayılı 20 Aralık 2012 tarihli Kararlar.

<sup>332</sup> *Informe Defensorial No. 97, A dos años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*, Lima, Eylül 2005, s. 98 (İspanyolca orijinalinden mealen çevrilmiştir).

<sup>333</sup> Örn. Bkz.: 29 Mart 1982 tarihli görüşler, 30/1978 sayılı Bildirim, *Bleier Lewhoff ve Valiño de Bleier/Uruguay Davası*; 31 Mart 1982 tarihli görüşler, 45/1979 sayılı Bildirim, *Pedro Pablo Camargo/Kolombiya Davası*; 31 Sayılı Genel Yorum, “Sözleşmeye Taraf Devletlerin üzerindeki yasal yükümlülüğün mahiyeti” (*Nature of the legal obligation on States parties to the Covenant*); 27 Ekim 1995 tarihli görüşler, 563/1993 sayılı bBildirim, *Nydia Erika Bautista/Kolombiya Davası*; ve 29 Temmuz 1997 tarihli görüşler, 612/1995 sayılı Bildirim, *José Vicente ve Amado Villafañe Chaparro ve Diğerleri/Kolombiya Davası*.

Özel Raportörü Prof. Theo van Boven tarafından da yinelenmiştir.<sup>334</sup>

"Genel Kurul [...]cezasızlığın, hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infazlar da dahil olmak üzere insan hakları ihlallerinin temel sebebi olmaya devam ettiğini belirtir [...] bütün devletlerin hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infaz şüphesi olan tüm vakaları kapsamlı ve tarafsız bir şekilde soruşturmakla, sorumluları belirleyip yargı önüne getirmekle, herkesin ilgili yasa uyarınca kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve kamuya açık yargılanma hakkını temin etmekle, mağdurlara veya ailelerine yeterli tazminat vermekle, cezasızlığa son vermek ve bu tür infazların tekrarlanmasını önlemek için yasal ve adli tedbirler de dahil bütün tedbirleri almakla yükümlü olduklarını hatırlatır. [...] Devletlerin hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infazlarla ilgili cezasızlığa son vermek için önleyici tedbirlerle beraber etkili adımların atılmasının önemini vurgular ve devletlere bu tedbirlerin çatışma sonrası barışın inşası süreçlerine dahil edilmesini sağlama çağrısı yapar."<sup>335</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi ise, hukuk dışı infazları, ciddi insan hakkı ihlalleri olarak tanımlamış ve "uluslararası insan hakları hukuku tarafından tanınan sınırlandırılmayan hakları ihlal ettikleri için yasaklandıklarını"<sup>336</sup> belirtmiştir.

### **b. Uluslararası hukuk kapsamında suç**

1980 yılında düzenlenen Altıncı Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Muamelesi Kongresi, hukuk dışı infazları, ortadan kaldırılması "uluslararası düzeyde yüksek öncelik sahibi" olan "menfur bir suç" olarak nitelendirmiştir.<sup>337</sup> Hükümetler arası organlar,<sup>338</sup> uluslararası içtihat hukuku<sup>339</sup> ve hukuk doktrini<sup>340</sup>

<sup>334</sup> Bkz. BM Belgeleri (UN Docs). E/CN.4/1997/104, E/CN.4/Sub.2/1996/17 ve E/CN.4/Sub.2/1993/8.

<sup>335</sup> 55/111 sayılı, "Hukuk dışı, kısa yoldan ya da keyfi infazlar" ile ilgili, 4 Aralık 2000 tarihli Karar, para. 2, 6 ve 9.

<sup>336</sup> 14 Mart 2001 tarihli karar, *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre ve Diğerleri)/Peru Davası*, Seri C No. 75, para. 41. Aynı bağlamda, bkz.: 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru Davası*, Seri C No. 162, para. 152; ve 24 Şubat 2011 tarihli karar, *Gelman/Uruguay Davası*, Seri C No. 221, para. 225.

<sup>337</sup> Birleşmiş Milletler'in 1980'de düzenlenen Altıncı Suçu Önleme ve Suçluların Muamelesi Kongresi'nde kabul edilen 5 sayılı "Hukuk dışı infaz" Kararı, para 2, A/CONF.87/14/Rev.1 (1981) s. 8-9.

<sup>338</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz.: Birleşmiş Milletler Altıncı Suçu Önleme ve Suçluların Muamelesi Kongresi (Sixth Congress of the United Nations for the Prevention of Crime

hukuk dışı infazları defalarca uluslararası hukuk kapsamında suç olarak tanımlamışlardır. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de hukuk dışı infazların mutlak surette yasaklanmasının ve failerin soruşturulması, yargılanması ve cezalandırılması yükümlülüğünün uluslararası hukukun *jus cogens* normu olduğunu belirtmiştir.<sup>341</sup>

“Hukuk dışı infaz durumlarında, devletler, etkili bir soruşturma yürütmeli ve bilhassa devlet yetkilileri olaya iştirak etmiş olduğunda, failleri cezalandırmalıdır. Aksi halde, cezasızlık ortamında bu tür olayların devam etmesini sağlayacak koşulları yaratırlar. Bu da yaşam hakkını gözetme ve teminat altına alma yükümlülüğü ile çeliŐmektedir.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>342</sup>

Uluslararası standartlar, hukuk dışı infazların suç teşkil ettiğini açıkça teyit etmektedirler. Bu bakımdan, *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler*<sup>343</sup> uyarınca, “Devletler, kanunla, bütünlü yasa dışı, keyfi ve

and the Treatment of Offenders )1980, 5 sayılı Karar, “Hukuk dışı infazlar” (“Extrajudicial executions”).

<sup>339</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz.: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (Inter-American Court of Human Rights), 14 Mart 2001 tarihli karar, *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre ve Diğerleri)/Peru Davası*, Seri C No. 75, para. 41, 8 Temmuz 2004 tarihli karar, *Gomez Paquiyauri Kardeşler/Peru Davası*, Seri C No. 110, par. 76 ve 128, 24 Kasım 2010 tarihli karar, *Gomes Lund ve Diğerleri (Guerrilha do Araguaia)/Brezilya Davası*, Seri C No. 219, para. 172; Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu (Inter-American Commission on Human Rights), *Siğınma ve uluslararası suçlar ile ilişkisi üzerine Tavsiye (Recommendation on asylum and its relations with international crimes)*, 20 Ekim 2000.

<sup>340</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz: Nigel Rodley, *Uluslararası Hukuk Kapsamında Mahpusların Muamelesi (The Treatment of Prisoners under International Law)*, Clarendon Press – Oxford, 1999, İkinci Basım, s. 192.

<sup>341</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz: 14 Mart 2001 tarihli karar, *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre ve Diğerleri)/Peru Davası*, Seri C No. 75, para. 41; 8 Temmuz 2004 tarihli karar, *Gomez Paquiyauri Kardeşler/Peru Davası*, Seri C No. 110, para. 76 ve 128; 3 Mart 2005 tarihli karar, *Huilca Tecse/Peru Davası*, Seri C No. 121, para. 65 ve 66; 25 Kasım 2006 tarihli karar, *Miguel Castro-Castro Hapishanesi/Peru Davası*, Seri C No. 160, para. 144; ve 4 Temmuz 2007 tarihli karar, *Zambrano Vélez ve Diğerleri/Ekvador Davası*, Seri C No. 166, para. 96.

<sup>342</sup> 6 Nisan 2006 tarihli karar, *Baldeón-García/Peru Davası*, Seri C No. 147, para. 91

<sup>343</sup> Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından 1989/65 sayılı, 24 Mayıs 1989 tarihli Kararında ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından bir dizi kararda tavsiye edilmiştir.



kısa yoldan infazları yasaklamalı ve bu tür infazların iç ceza mevzuatına göre suç olarak düzenlenmesini ve suçun ağırlığı dikkate alınarak gerekli cezalarla cezalandırılmasını sağlamalıdır.”<sup>344</sup> Benzer şekilde, “Devletler egemenlikleri altındaki herhangi bir bölgede yasa dışı, keyfi veya kısa yoldan infazlara katıldıkları soruşturmayla tespit edilen kimselerin adalet huzuruna çıkarılmalarını sağlamalıdır. Devletler, bu kimseleri ya adalet huzuruna çıkarmalı ya da bu kimseleri yargı yetkisini kullanmak isteyen diğer ülkelere iade etmelidir. Faillerin ve mağdurların kim olduklarına ve nerede olduklarına, bunların uyruklarına veya suçun nerede işlendiğine bakılmaksızın, bu ilke uygulanır.”<sup>345</sup> Sir Nigel Rodley tarafından belirtildiği üzere, İlkeler, hukuk dışı infazların uluslararası hukuk kapsamında suç niteliği taşıyan mahiyetlerini bir kez daha teyit etmektedir.<sup>346</sup>

*Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Rehber İlkeler*’de de hukuk dışı infazların “uluslararası hukuk kapsamında ciddi bir suç”<sup>347</sup> teşkil ettiği ifade edilmektedir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, devletlerin, uluslararası hukuk kapsamında kendi yargı yetkilerini kullanarak hukuk dışı infazları engellemek, soruşturmak ve sorumluları adalet karşısına çıkarmakla yükümlü olduklarını tekrar ifade etmiştir.<sup>348</sup> Genel Kurul, “bütün devletlerin, uluslararası hukuk kapsamında hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infaz olduğundan şüphelenilen tüm vakalara ilişkin kapsamlı, vakitli ve tarafsız soruşturma yürütmek, sorumluları belirleyip yargı karşısına çıkarmak, herkesin ilgili yasa uyarınca kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve kamuya açık yargılanma hakkını temin etmekle; makul bir süre içerisinde mağdurlara veya ailelerine yeterli tazminat vermekle; cezasızlığa son vermek ve bu tür infazların

---

<sup>344</sup> İlke 1.

<sup>345</sup> İlke 18.

<sup>346</sup> Nigel Rodley, Doc. Cit., s. 198.

<sup>347</sup> Tanım B “uluslararası hukuk kapsamında ciddi suçlar” (Definition B “Serious crimes under international law”).

<sup>348</sup> Örn. Bkz., 61/173 sayılı, “hukuk dışı, kısa yoldan ya da keyfi infazlar” ile ilgili, 19 Aralık 2006 tarihli Karar, para. 3.

tekrarlanmasını önlemek için yasal ve adli tedbirler de dahil bütün tedbirleri almakla yükümlü olduklarını [...] hatırlatmıştır.”<sup>349</sup>

İnsan Hakları Komitesi de hukuk dışı infazlarla ilgili olarak, “Taraf Devletlerin, sorumluların adaletin karşısına çıkarılmasını sağlamak zorunda olduğunu”<sup>350</sup> belirtmiştir.

İnsan Hakları Komitesi’ne göre, *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme* kapsamında, “Taraf Devlet, kişilerin zorla kaybedilmesi ve yaşam hakkı ihlalleri başta olmak üzere insan hakkı ihlali iddialarını derinlemesine soruşturmak ve sorumluları kovuşturmak, yargılamak ve cezalandırmakla yükümlüdür. Bu tür ihlallerin faillerinin saptandığı durumlarda bu yükümlülük evleviyetle (*a fortiori*) geçerlidir.”<sup>351</sup> Ayrıca, Komite, devletlere, hukuk dışı infazları soruşturma ve sorumluları yetkili ceza mahkemelerinde adaletin karşısına çıkarma yükümlülüklerini defalarca hatırlatmıştır.<sup>352</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Amerika Sözleşmesi’ne taraf olan devletlerin, uluslararası düzeyde, hukuk dışı infazlardan sorumlu olanları yargılamak ve cezalandırmakla yükümlü olduğunu ifade etmiştir.<sup>353</sup> Aynı şekilde, Mahkeme, “bazı suçların ağırlığı göz

<sup>349</sup> 67/168 sayılı, 20 Aralık 2012 tarihli Karar, para. 3.

<sup>350</sup> 31 Sayılı Genel Yorum, “Sözleşme’ye taraf devletlerin üzerindeki yasal yükümlülüğün mahiyeti” (*General Comment No. 31: Nature of the legal obligation on States parties to the Covenant*), 29 Mart 2004, para. 18.

<sup>351</sup> 27 Ekim 1995 tarihli görüşler,. 563/1993 sayılı Bildirim, *Nydia Erika Bautista/Kolombiya*, para. 8.6.

<sup>352</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz.: *İnsan Hakları Komitesi Sonuç Gözlemleri (Concluding Observations of the Human Rights Committee on) Peru* (CCPR/C/PER/CO/5, 29 Nisan 2013), *Arjantin* (UN Doc. CCPR/CO/70/ARG, 3 Kasım 2000), *Brezilya* (CCPR/C/BRA/CO/2, 1 Aralık 2005), *Kolombiya* (CCPR/C/COL/CO/6, 6 Ağustos 2010); *İran* (CCPR/C/79/Add.25, 3 Ağustos 1993), *Guatemala* (CCPR/CO/72/GTM, 27 Ağustos 2001), *Guyana* (CCPR/C/79/Add.121, 25 Nisan 2000), *Honduras* (CCPR/C/HND/CO/1), *Kenya* (CCPR/C/KEN/CO/3, 31 Ağustos 2012), *Meksika* (CCPR/C/79/Add.32, 18 Nisan 1994), *Nijerya* (CCPR/C/79/Add.65, 24 Haziran 1996), *Nijer* (CCPR/C/79/Add.17 - A/48/40, 29 Nisan 1993), *Panama* (CCPR/C/PAN/CO/3, 17 Nisan 2008) ve *Surinam* (CCPR/CO/80/SUR, 4 Mayıs 2004).

<sup>353</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz.: 10 Temmuz 2007 tarihli karar, *Cantoral-Huamaní ve García- Santa Cruz/Peru Davası*, Seri C No. 167; 8 Temmuz 2004 tarihli karar, *Gómez Paquiyauri Kardeşler/Peru Davası*, Seri C No. 110; 6 Nisan 2006 tarihli karar, *Baldeón García/Peru Davası*, Seri C No. 147; 25 Kasım 2006 tarihli karar, *Miguel*

önüne alındığında, uluslararası örfi ve sözleşme temelli hukuk normlarının sorumluları yargılama yükümlülüğünü getirdiğini”<sup>354</sup> belirtmiştir.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu da benzer şekilde, hukuk dışı infazı uluslararası hukuk kapsamında suç olarak sınıflandırmıştır.<sup>355</sup> Bu bağlamda, Komisyon, “hukuk dışı infaz durumunda, devletin, ölümün nasıl gerçekleştiğini soruşturmak, sorumlu yetkilileri ortaya çıkarmak, suçluları cezalandırmak ve mağdurun ailesini tazmin etmekle yükümlü”<sup>356</sup> olduğunu yeniden teyit etmiştir.

Günümüzde hukuk dışı infazların ağır bir insan hakkı ihlali ve uluslararası hukuk kapsamında suç olduğu aşikardır.

---

*Castro-Castro Hapishanesi/Peru Davası*, Seri C No. 160; 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru Davası*, Seri C, No. 162; 11 Mayıs 2007 tarihli karar, *Rochela Katliamı/Kolombiya Davası*, Seri C No. 163; ve 25 Ekim 2012 tarihli karar, *El Mozote ve çevresindeki cinayetler/El Salvador Davası*, Seri C No. 252.

<sup>354</sup> 22 Eylül 2006 tarihli karar, *Goiburú ve Diğerleri/Paraguay Davası*, Seri C No. 153, para. 128.

<sup>355</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz., Tavsiye “Sığınma ve Uluslararası Suçlarla İlişkisi” (Recommendation “Asylum and its relation with International Crimes”), 20 Ekim 2000.

<sup>356</sup> Rapor No. 43/97, Dosya No. 10.562, *Héctor Pérez Salazar (Perú)*, para. 39.

### III. BÖLÜM: ZORLA KAYBETME, HUKUK DIŞI İNFAZ VE DİĞER SUÇLAR

“Yıllarca emniyet teşkilatı *düzen* denen şeyin en üstün amacının esasında insan olduğunu unutmuş ve Peruluların –yaşam hakkı dahil– haklarını toplu olarak suiistimal ve ihlal etmeyi bir strateji olarak benimsemiştir. Hukuk dışı infazlar, kayıplar, işkence, katliamlar, kadınlara yönelik cinsel şiddet ve benzeri şekilde kınanacak suçlar, tekerrür etme biçimleri ve yaygın halleri dolayısıyla Peru Devleti ve aktörlerinin telafi edebilmek adına öncelikle varlığını tanınması gereken bir insan hakkı ihlali döngüsü teşkil etmektedirler.”

Peru Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu<sup>357</sup>

#### 1. Genel Hususlar

Deneyimlerden edindiğimiz bilgiler ışığında kaybedilmiş kişilerin sonunun sıklıkla ölüm olduğunu ve alıkonuldukları süre boyunca da kendilerini mağdur eden kişilerin insafında olduklarını ve genellikle işkenceye maruz bırakıldıklarını söylemek mümkündür. Bununla birlikte, birçok durumda, soruşturma ve yargı makamlarının, söz konusu kişinin aynı zamanda zorla kaybetme ve/veya işkence mağduru olduğunu unutarak yalnızca hukuk dışı infaz edilmesini ele aldığını da ifade etmek gerekir. Başka durumlarda ise, zorla kaybetmenin soruşturmaya tabi tutulmasına rağmen, sanki insan kaçırma suçu basitçe mağdurları kaybetmenin bir aracı veya yöntemiymiş gibi, söz konusu zorla kaybetme suçu yalnızca insan kaçırmanın bir biçimi olarak soruşturulur. Tüm bu uygulamalar fiili birer cezasızlık biçimi olarak nitelendirilmiştir.

Her biri kendi başına da uluslararası hukukta suç teşkil etse dahi, işlendikleri koşullara bağlı olarak hem hukuk dışı infaz hem de zorla kaybetme aynı zamanda uluslararası hukukta tanımlanmış olan en ağır suçlardan biri olabilir; insanlığa karşı suç, soykırım veya savaş suçu kategorisine de girebilir. Bunun hem yasal hem de delil bazında sonuçları vardır. Örneğin, uluslararası hukuka göre, hukuk dışı infaz

---

<sup>357</sup> *Nihai Rapor (Final Report)*, Lima, 2003, s. 15 (İspanyolca orijinalinden mealen çevrilmiştir).

ve zorla kaybetme bizatihi zamaşımasına uğramayan suçlar değildir. Ancak bu suçların işlendiği koşullar nedeniyle ayrıca insanlığa karşı suç, savaş suçu veya soykırım statüsü edinirlerse bir kural olarak zamaşımasına uğrayamaz hale gelirler (bkz. Bölüm V: "Zorla Kaybetme ve Hukuk Dışı İnfaz Suçlarının Yargı Yoluyla Durdurulması"). Elbette ki hukuk dışı infaz veya zorla kaybetmenin insanlığa karşı suç, soykırım veya savaş suçu sayılabilmesi için birtakım ek unsurların varlığının kanıtlanması gerekir.

## 2. Zorla Kaybetme ve İnsan Kaçırma

Zorla kaybetme suçunun insan kaçırmayla birtakım ortak noktaları bulunmaktadır. Hatta zorla kaybetmenin ceza kanununda ayrı bir suç olarak tanımlanmamış olduğu birçok ülkede mahkemeler bunu cezalandırmak adına insan kaçırmaya olarak nitelendirme yoluna gitmişlerdir.<sup>358</sup> Buna karşın, zorla kaybetme ve insan kaçırmaya yalnızca suç teşkil eden davranış bakımından değil, etkilenen haklar bakımından da birbirinden çok farklı iki suçtur.

Bu hususta, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin belirttiği üzere, "kişilerin zorla kaybedilmesi[ne ilişkin olarak], bunun müstakil bir suç olarak tanımlanması ve suçu oluşturan cezayı müstelzim davranışların net olarak belirtilmesi suçun etkili bir biçimde ortadan kaldırılması için elzemdir. Kişilerin zorla kaybedilmesinin özellikle ciddi mahiyeti göz önüne alındığında, insan kaçırmaya, işkence ve cinayet gibi suçlar hakkındaki ceza kanunlarının sağladığı koruma yetersiz kalmaktadır. Kişilerin zorla kaybedilmesi, ayırt edici özelliği Sözleşme tarafından güvence altına alınmış çeşitli hakların çoklu ve sürekli olarak ihlal edilmesi olan farklı bir suçtur."<sup>359</sup> Mahkeme, ayrıca, "zorla kaybetme suçunda belirleyici olan alıkonulmakta olan kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığına kabul edilmemesi veya yeri ya da akıbetine

<sup>358</sup> Örneğin Şili ve Arjantin'de mahkemeler zorla kaybetme suçunun faillerini insan kaçırmayı suç olarak tanımlayan yasalara dayanarak cezalandırmışlardır, ama bunu zorla kaybetme suçunun insan kaçırmaya suç olarak cezalandırılacağını belirterek yapmışlardır. Zorla kaybetme suçu Arjantin mevzuatında ayrı bir suç olarak 2011 senesinde tanımlanarak yasa dışı ilan edilmiştir (26.679 sayılı Kanun, *Özgürlüğü Karşı Suçlar (Crimes against freedom)*, 5 Mayıs 2011).

<sup>359</sup> 12 Ağustos 2008 tarihli karar, *Heliodoro Portugal/Panama Davası*, Seri C No. 186, para. 181.

ilişkin bilgi verilmemesi ve geride herhangi bir iz ya da delil bırakılmamasıdır. Bu unsur, zorla kaybetmenin genellikle iliŐkilendirildiĐi insan kaırma ve cinayet gibi başka suçlardan ayırt edilebilmesi ve böylece uygun kanıt standartlarının uygulanması ve suça karışmış tüm kişilere suçun ağırlığıyla orantılı cezaların verilmesi iÇin suçun yasal tanımında kesinlikle bulunmalıdır”<sup>360</sup> tespitinde bulunmuştur.

Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında alıŐma Grubu ise Şu ifadelere yer vermiştir: “Birtakım devletler zorla kaybetme suÇunu ulusal mevzuatlarına henüz dahil etmemiŐ olduklarını itiraf etmekte, ancak mevzuatlarının zorla kaybetme ile bağlantılı veya yakından ilişkili insan kaırma, hukuksuz gözaltı, yasa dışı biÇimde kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma, insan kaŐaklıĐı, yasa dışı özgürlüğün kısıtlanması ve güç kullanımının suiistimali gibi çeşitli suçlara karşı koruma sağladığını iddia etmektedirler. Fakat böyleleri bir parÇalı suçlar toplamı zorla kaybetmenin karmaŐıklıĐını ve bilhassa ciddi mahiyetini yansıtmaktan acizdir. Bahsi geÇen suçlar zorla kaybetmenin belli bir çeŐidinin bir parÇasını oluŐturuyor olsa bile bunların hiŐbiri zorla kaybetmeyi bütünüyle, yani tüm unsurlarıyla, kapsamada yeterli değildir ve çoğunlukla öngördükleri yaptırımlar suçun hususi ağırlığını dikkate almamakta, dolayısıyla da kapsamlı koruma sağlamayı baŐaramamaktadır”<sup>361</sup>. Zorla Kaybetmeler Komitesi de benzer bir tutum sergilemiŐtir.<sup>362</sup>

“Dolayısıyla suçun ulusal mevzuattaki tanımı, genel geŐer ‘özlürlüğünden yoksun bırakma’ tabirinin kapsamındaki tüm halleri bütun çeŐitliliĐiyle iÇermelidir. Mesela, tek başına ‘insan kaırma’ ifadesini kullanmak uygun değildir; çünkü bu, yalnızca belli bir yasa dışı kaırma çeŐidine işaret eder.”

<sup>360</sup> 22 Kasım 2005 tarihli karar, *Gómez Palomino/Peru Davası*, Seri C No. 136, para. 103.

<sup>361</sup> *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında alıŐma Grubu Raporu – Ek: Ulusal ceza mevzuatlarında zorla kaybetme konusunda en iyi uygulamalar (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances – Addendum: Best practices on enforced disappearances in domestic criminal legislation)*, A/HRC/16/48/Add.3, 28 Aralık 2010, Para. 11.

<sup>362</sup> Bakınız: *Zorla Kaybetmeler Komitesi (Committee on Enforced Disappearances) SonuÇ Gözlemleri: Almanya (Concluding Observations on: Germany)*, CED/C/DEU/CO/1, 10 Nisan 2014, para. 7; ve *İspanya*, CED/C/ESP/CO/1 12 Aralık 2013, para. 9.

Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu<sup>363</sup>

İnsan kaçıрма, suç teşkil eden davranış tipi (yasa dışı biçimde kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmak) bakımından "basit" bir suçken, zorla kaybetme doğası gereği "karmaşık" bir suçtur ve yukarıda I. Bölüm'de bahsedildiği üzere iki çeşit kümülatif davranış içerir: i) kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma ve ii) kaybedilmiş kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmış olduğunu kabul etmeme veya yeri ya da akıbeti hakkında bilgi vermeyi reddetme. Ayrıca uluslararası belgeler<sup>364</sup> ve içtihat hukukunda belirtilmiş olduğu üzere, insan kaçıрма, suçun ilk kısmını (özlürlükten yoksun bırakma) gerçekleŐtirmenin yollarından biridir. Ancak zorla kaybetme suçunun oluşması için yalnızca insan kaçırmının tespit edilmesi yeterli değildir, bunun yanı sıra suçun diğer unsurlarının da bulunması gerekir – yani kaybedilmiş kişinin özlürlüğünden yoksun bırakılmış olduğunun kabul edilmemesi veya akıbeti ya da yerine ilişkin bilgi verilmesinin reddedilmesi. Diğer bir deyişle, insan kaçıрма, daha büyük bir suç olan ve mevcut olmak için suçun diğer unsurlarının (özlürlükten yoksun bırakmanın kabul edilmemesi veya mağdurun yeri ya da akıbetinin gizlenmesi) var olmasını gerektiren zorla kaybetmenin altında kapsanır.

Peru ve Kolombiya mahkemeleri içtihatları bu alanda örnek teşkil eder. Peru yasaları uyarınca zorla kaybetme suçunun oluşması için failin kamu görevlisi olması gerekirken Kolombiya ceza mevzuatında herhangi bir kişi zorla kaybetme suçunun faili olabilir.

Peru'da Lima Yüksek Mahkemesi "(nitelikli insan kaçıрма suçunun) unsurları (zorla kaybetme suçu) tarafından halihazırda içerilmektedir"<sup>365</sup> hükmüne varmıştır. Daimi Ceza Dairesi Şu

<sup>363</sup> Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu – Ek: Ulusal ceza mevzuatlarında zorla kaybetme konusunda en iyi uygulamalar, A/HRC/16/48/Add.3, 28 Aralık 2010, Para. 23.

<sup>364</sup> Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası SözlleŐme (md. II); Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası SözlleŐme (md. 2); Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü (md. 7, 2, i); ve Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge (Giriş bölümü Para. 3).

<sup>365</sup> Lima Yüksek Mahkemesi, Birinci Özel Ceza Dairesi, 8 Nisan 2008 tarihli karar, Exp. 03-2003-1 SPE/CSJLI, Dava/Julio Rolando Salazar ve diğerleri/ Nitelikli insan öldürme, Nitelikli insan kaçıрма ve zorla kaybetme.

ifadeleri kullanmıştır: “Kişilerin zorla kaybedilmesi suçunun belirleyici nitelikleri arasında karmaşık bir yapı ve işlenme biçimi (*modus operandi*) vardır. Suç oluşturan davranışa, yasama organımızın kısıtlayıcı yaklaşımı çerçevesinde, devlet aktörleri eliyle maruz bırakılan kişinin yalnızca özgürlüğünden yoksun kılınmasını değil, aynı zamanda söz konusu tutuklamanın sistematik biçimde gizlenmesi suretiyle mağdurun yerinin meçhul kalmasını da içerir. Bu sebeple sürmekte olan ve esası itibariyle özel bir suç olarak nitelendirilmesi mümkündür. Burada, ilgili aktör mağdurun yerini açıklamayı reddederek akıbetini belirsizlik içerisinde tutar; böylece kayıp kişi hem hukukun koruması dışına çıkarılır hem de yargı koruması olanağından mahrum bırakılır. [...] Suçun karmaşıklığı yasal olarak *birçok farklı eylemden veya çoklu eylemlerden* meydana gelmesindedir.

“Zorla kaybetme suçu görev ihlali teşkil eden bir suçtur. Doğrudan buna dair herhangi bir görevlendirme olması gerekmez. Bir kamu görevlisinin vatandaşların haklarını koruma görevinin ihlali mevcuttur.”

Peru Ulusal Ceza Mahkemesi<sup>366</sup>

Bu suçu oluşturan iki edim bulunmaktadır: Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması ve akabinde de kaybedilmesi – bu ikinci boyut ortak paydaları yasa dışı Şekilde gözaltında tutulan kişiye dair bilgi vermeme, durumunu gizleme, sonrasında serbest bırakılması hakkında hiçbir bilgilendirme yapmama ve böylece hukuk sisteminin koruması dışına çıkarma olacak Şekilde birçok farklı formda hayata geçirilebilir.”<sup>367</sup>

Dolayısıyla Peru hukukunda zorla kaybetme, insan kaçırmadan farklı olarak, kamu görevlilerinin bir “görev ihlali” olarak nitelendirilmiştir. Ulusal Ceza Mahkemesi’nin hükmettiği üzere: “Görev ihlali yalnızca kişinin fiziksel olarak tutuklanması ve özgürlüğünden yoksun bırakılması (veya bunun yapılması için emir verilmesi) – yani somut olarak sadece insan kaçırmaya suçu teşkil eden boyut – ile sınırlı değildir; aynı zamanda akabinde söz konusu kişinin yeri hakkında bilgi vermeyi reddetme veya bu bilgileri gizleme, yasal çözümler arama hakkını esirgeme ve genel anlamda

<sup>366</sup> 13 Ekim 2009 tarihli karar, Exp. No. 16-06, *DD Bendezu Gómez*.

<sup>367</sup> 24 Eylül 2007 tarihli karar, R. N. No. 1598 – 2007.



kişiyi temel haklarının özgürce kullanımından mahrum ederek haysiyetini zedeleme şeklindeki fiilleri de kapsar. [...] Görev ihlalinin, adalet duygusuyla benzer bir zeminde, yasalarca korunan haklarla ve Devletin Anayasası kapsamındaki rolleri nedeniyle Silahlı Kuvvetler ve Emniyet Teşkilatı mensupları açısından daha da zaruri bir görev olan zarar vermeme (*neminem laedere*) ilkesiyle ilişkili olarak ele alınması gerekir. Bu kişilerin vatandaşları koruma görevi ve yükümlülüğü vardır. Dolayısıyla bu görevlerini ihlal ederek birisini içinde yaşadığı ortamdandır, aile ocağından ve sosyal çevresinden koparıp temel haklarını özgürce kullanmasını engellemeleri beklenmez; ancak bu temel hakları korumaları beklenir çünkü [devlet memuru olarak] hakların garantörü rolüne haizdirler.”<sup>368</sup>

Kolombiya Anayasa Mahkemesi, “insan kaçırma, kişiyi ceza kanununda tanımlanmış amaçlarla yakalayan, yerinden koparan, alıkoyan veya gizleyen şahıs tarafından işlenmiş suçtur; [halbuki] zorla kaybetme suçu iki eylemden meydana gelir: Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması – ki bu ilk etapta yasal ve meşru dahi olabilir – ve akabinde saklanması yanı sıra özgürlüğünden mahrum edildiğinin kabul edilmemesi veya yeri hakkında bilgi verilmemesi yoluyla yasal koruma haricinde bırakılması.”<sup>369</sup> Mahkeme, ayrıca, “insan kaçırma, rehin alma ve zorla kaybetme [fiillerinin] üç farklı suç teşkil ettiğine ve bunların her birinin oluşması için aynı ölçüde çeşitli unsurların varlığına dair kanıt gerektiğine” işaret etmiş ve Şu açıklamada bulunmuştur: “Nitekim insan kaçırma, ya – fidye için kaÇırmada olduğu üzere – bir eylemin

<sup>368</sup> 13 Ekim 2009 tarihli karar, Exp. No. 16-06, *DD Bendezu Gómez*.

<sup>369</sup> C-317/02 sayılı 2 Mayıs 2002 tarihli karar, Exp. D-3744, “*Ceza Kanunu’nu yasalılaştıran*” 599 2000 sayılı Kanun’un 165. Maddesi (kısmi) hakkında anayasaya aykırılık davası (*Lawsuit of unconstitutionality against Article 165 (partial) of Law 599 2000 “Whereby the Penal Code is enacted”*). Aynı bağlamda, bakınız: C-394/07 sayılı 23 Mayıs 2007 tarihli karar, Exp. D-6470, “*İnsan kaçırma mağdurları ve aileleri için koruyucu tedbirlerin ve diğer hükümlerin benimsendiği*” 986 2005 sayılı Kanun’un 2. Maddesi ve 15. Madde 3. kısmı hakkında anayasaya aykırılık davası (*Lawsuit of unconstitutionality of Articles 2 and 15, section 3, of Law 986 2005 “Whereby protection measures for abduction victims and their families are adopted, and other provisions”*); ve C-400/03 sayılı 20 Mayıs 2003 tarihli karar, Exp. D-4326, 589 2000 sayılı Kanun’un 10. Maddesi par.1 ve 2 hakkında anayasaya aykırılık davası (*Lawsuit of unconstitutionality of Article 10, par. 1 and 2, of Law 589 of 2000*).

yapılması ya da yapılmaması için, propaganda amaçlı olarak veya siyasi sebeplerle; ya da – basit kaçırmada olduğu üzere – başka bir sebeple kişinin geçici süreyle yakalanması, yerinden koparılması, tutulması veya saklanmasıdır. [...] Rehin alma suçunun oluşması için Şu unsurların mevcut olması gerekir: (i) kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, (ii) bunun veya rehinenin güvenliğinin öteki tarafın talepleri karşılması koşuluna bağlanması ve son olarak, (iii) söz konusu eylemin silahlı çatışma bağlamında gerçekleşmiş olması. Aynı şekilde kişilerin zorla kaybedilmesinin meydana gelmesi için de farklı koşullar gereklidir. Yine kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı ama bunun geçici olmadığı, aksine söz konusu kişiyi gizleme ve yerine ilişkin bilgi vermeme maksadı bulunduğu zaman bu suçun oluştuğu dikkate alınmalıdır.”<sup>370</sup>

Peru hukuku insan kaçırma suçunu kişisel özgürlük hakkına karşı bir suç<sup>371</sup> olarak tanımlarken, zorla kaybetme suçu geniş bir yelpazedeki yasal hakları etkiler.<sup>372</sup> Yüksek Adalet Divanı zorla kaybetme suçunun “birçok farklı biçimde işlenebilecek, devlet iktidarının kötüye kullanıldığı koşullarda gerçekleşen ve insanın temel haklarına saygıyı zedeleyip onur kavramının kendisini ve en önemli insan haklarının özündeki anlamı temelden sarsan özellikle ciddi [...] karmaşık bir suç”<sup>373</sup> olduğu kanaatinde dir.

Kolombiya Anayasa Mahkemesi ise “zorla kaybetme suçunun tanımlanması, diğerlerinin yanı sıra yaşam, özgürlük ve kişinin güvenliği hakkı ile zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muamele yaşağı, keyfi tutuklama, gözaltı veya sürgüne maruz bırakılmama

<sup>370</sup> C-394/07 sayılı 23 Mayıs 2007 tarihli karar, Exp. D-6470, “İnsan kaçırma mağdurları ve aileleri için koruyucu tedbirlerin ve diğer hükümlerin benimsendiği” 986 2005 sayılı Kanun’un 2. Maddesi ve 15. Madde para. 3 hakkında anayasaya aykırılık davası.

<sup>371</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, Yargıtay, Özel Ceza Dairesi, 7 Nisan 2009 tarihli karar, Exp. No. A.V. 19 – 2001, *Alberto Fujimori*, para. 680; ve Lima Yüksek Adalet Mahkemesi, Birinci Özel Ceza Dairesi, 1 Ekim 2010 tarihli karar, Exp. 28-2001, *Barrios Altos davası*.

<sup>372</sup> Ulusal Ceza Dairesi, 13 Ekim 2009 tarihli karar, Exp. No. 16-06, *DD Bendezu Gómez*; Lima Yüksek Adalet Mahkemesi, Birinci Özel Ceza Dairesi, 8 Nisan 2008 tarihli karar, Exp. 03-2003-1° SPE/CSJLI, *Julio Rolando Salazar ve diğerlerine karşı dava /nitelikli insan öldürme, nitelikli insan kaçırma ve zorla kaybetme*; Daimi Ceza Dairesi, 24 Eylül 2007 tarihli karar, R. N. No. 1598 – 2007.

<sup>373</sup> Kurul Kararı (Plenary Accord) No. 09-2009/CJ-116, para. 7.

özgürlüğü, adil yargılanma ve sürecin kanunlarda belirtilen esaslara uygun yürütülmesi hakkı, tüzel kişiliğın yasa önünde tanınması hakkı, gözaltında insanca muamele hakkı gibi birçok yasal hakkın korunmasını amaçlar; insan kaçırma tanımının koruma altına aldığı yasal haklar ise yalnızca özgürlük ve kişisel özerklik hakkıdır"<sup>374</sup> demıştır. Mahkeme, ayrıca, Şu karara varmıştır: "Kaybedilmiş kişi ile kaçırılmış kişinin içinde bulunduğu koşulların eşit derecede korkunç ve kabul edilemez olduğunu yadsımaksızın kaybedilmiş kişilerin rehinelere çok daha belirgin bir çaresizlik hali içerisinde oldukları görmezden gelinemez. [...] Temel haklara ve anayasal değerlere kişilerin zorla kaybedilmesinden daha çok zarar veren bir davranış bulunması pek muhtemel değildir; çünkü bu yalnızca mağdurun – insan onuru, bireysel özerklik, fiziksel bütünlük ve kişiliğın özgürce gelişimi dahil – yasal menfaatlerini değil, ailesininkileri de zedeler. [...] Zorla kaybetmenin insanların onuruna ve kişisel özgürlüğe ilişkin temel haklarına insan kaçırma suçundan daha ciddi bir saldırı teşkil ettiği savı, söz konusu suçlar için belirlenmiş olan cezalarla da desteklenmektedir."<sup>375</sup>

### 3. Zorla Kaybetme ve Hukuk Dışı İnfaz

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin belirttiği üzere "kaybetme pratiği sıklıkla yargılama olmaksızın gizli infaz ve akabinde bedenine suça ilişkin maddi delilleri ortadan kaldırmak ve sorumluların cezasız kalmasını sağlamak amacıyla gizlenmesini içerir."<sup>376</sup>

Bu gerçeğe ve zorla kaybetmenin başlı başına keyfi biçimde yaşamdan mahrum bırakılmama hakkını<sup>377</sup> zedeleyici olmasına rağmen, uluslararası ve ulusal içtihatlarda vurgulandığı üzere (bkz. I. Bölüm: "Zorla Kaybetme"), kaybedilmiş kişinin akıbeti kaçınılmaz

<sup>374</sup> C-317/02 sayılı 2 Mayıs 2002 tarihli karar, Exp. D-3744, "Ceza Kanunu'nu yasalaŐtıran" 599 2000 sayılı Kanun'un 165. Maddesi (kısmi) hakkında anayasaya aykırılık davası.

<sup>375</sup> C-400/03 sayılı 20 Mayıs 2003 tarihli karar, Exp. D-4326, 589 2000 sayılı Kanun'un 10. Maddesi par.1 ve 2 hakkında anayasaya aykırılık davası.

<sup>376</sup> 22 Eylül 2009 tarihli karar, Anzualdo Castro/Peru Davası, Seri C No. 202, para. 85.

<sup>377</sup> Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge Madde 1 (2).

olarak ölüm değildir. Hatta bazı ülkelerde birtakım zorla kaybedilme mağdurları sağ olarak kurtarılmıştır.<sup>378</sup>

“Kaybedilmiş kişilerin akıbeti hususunda ise, akrabalarının bu kişilerin kısa yoldan infazla veya alıkoyma merkezlerinde işkence sonucu ölmüş olduklarından endişelendiği görülmekte. Hatta birçok akrabasının kayıp olan sevdiklerini bölgede ortaya çıkarılmış olan gizli toplu mezarlarda aradığı gözlemleniyor. [...] Kaybedilmiş kişilerin ailelerinin durumu özellikle acı ve ağır. Tutuklanmış yakınlarını bulma umuduyla birçoğu hapisneden hapisneye, kışladan kışlaya kilometrelerce yürüyerek ve bu sırada – herhangi bir besleme imkanı olmadan – çocuklarını taşıyarak dolanır dururlar. Kimi bulurlarsa, özellikle de tutuklanmış ve serbest bırakılmış olduklarını bildikleri kişileri sorgulamak suretiyle sevdikleri hakkında bilgi edinmeye çalışırlar. Sıklıkla toplu mezarların bulunduğu bilinen yerlere gitmeye çalışır; ama askeri merciler bu yerlere her türlü girişi yasakladığından ve dolayısıyla kendilerinin de tutuklanma riski olduğundan her zaman buralara ulaşmayı başaramazlar. Bazıları, toplu mezarlara gömülü bedenlerin mezardan çıkarılması için mahkeme emri çıkartarak yasal yollarla kaybedilmiş yakınlarının bedenlerini teşhis edebilmiştir. Bazıları ise çeşitli yerlerde gömülmemiş bedenler bulmuştur.”

Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu  
(1985'teki Peru Misyonu)<sup>379</sup>

Zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz hem içerdikleri suç teşkil eden fiiller hem de ihlal ettikleri yasal haklar bakımından birbirinden ayrı ve belirgin özellikleri olan özerk suçlardır. Bu iki yasa dışı eylem aynı anda gerçekleştiğinde, yani diğer bir deyişle bir zorla

<sup>378</sup> Örneğin, Arjantin'deki diktatörlük rejimi sona erdiğinde birçok kayıp kişi Buenos Aires'teki Donanma Yüksek Mekanik Okulu'nun tesislerinde sağ olarak bulunmuş ve serbest bırakılmıştır; Fas'ta 1970'lerde kaybedilmiş ve yıllar boyu Tazmamart ile Laayoune'deki gizli alıkoyma merkezlerinde tutulmuş yüzden fazla kişi 1990'ların başında Kral II. Hasan'ın emriyle serbest bırakılmıştır (Bakınız: *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu – Ek: Fas Misyonu*, A/HRC/13/31/Add.1, 9 Şubat 2010, para. 18 ve 19); Kolombiya'da bir kişi üç aydan fazla süreyle kayıp olduktan sonra Ulusal Başsavcının (*Procurador General de la Nación*) oluşturduğu özel bir komisyon tarafından askeri tesislerde sağ olarak bulunmuş ve kurtarılmıştır (Disiplin Dosyası (Disciplinary File) No. 022/73.048).

<sup>379</sup> *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu'nun iki üyesinin Peru ziyareti raporu (Report on the visit to Peru by two members of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances) (17-22 Haziran 1985), E/CN.4/1986/18/Add.1, 8 Ocak 1985, para. 50 ve 99.*

kaybetme mağduru tutsak olduğu süre zarfında öldürüldüğünde iki suç birden işlenmiş olur: Zorla kaybetme ve cinayet – çoğunlukla nitelikli haliyle. Bu durumlarda zorla kaybetme cinayet suçuna dahil edilmez, öte yandan cinayet de karmaşık bir suç olan zorla kaybetme suçunun içkin parçalarından biri değildir. Bu bağlamda, suçun karmaşık mahiyeti ve “Sözleşme’de garanti altına alınan birçok hakkın sürekli ve çoklu ihlali anlamına gelen ayrı ve başlı başına bir olgu”<sup>380</sup> olmasından dolayı, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, cinayet suçu tanımının zorla kaybetme suçunun gerektirdiği korumayı sağlamadığı yorumunu yapmıştır. Bu tür durumlarda eşzamanlı suç olgusuyla karşı karşıya kalırız. Bu görüş Latin Amerika’da farklı mahkemelerce de tasdik edilmiştir. Örneğin Lima Yüksek Mahkemesi “[zorla kaybedilme] mağdurlarının ölümü, bu ikinci suçun diğeri yönünden özerk bir fiille oluşması dolayısıyla, eşzamanlı suçların meydana geldiği anlamına gelir”<sup>381</sup> ifadesini kullanmıştır.

Bu da her iki suçun birden soruşturulması ve ikisinin de faillerinin yargılanıp cezalandırılmasını gerektirir. Suçları soruşturmamanın, özellikle olayların aydınlatılması ile fail oldukları iddia edilen kişilerin soruşturulması, kimliklerinin belirlenmesi ve zorla kaybetme veya hukuk dışı infaz suçlarına ilişkin iştirak düzeylerinin tespit edilmesi açısından çok ağır sonuçları olur. Bu çeşit suç teşkil eden eylemlere genellikle birçok kişinin birbirinden ayrı biçimde, gizlice faaliyet göstererek iştirak etmesi dolayısıyla bu durum daha da ciddi bir hal alır. Yetkililer suç teşkil eden tüm eylemleri soruşturmadıklarında ve/veya işlenmiş tüm suçlardan sorumlu olanları kovuşturmadıklarında bunun fiili bir cezasızlık hali oluşturduğu düşünülür.

Alıkondukları sırada infaz edilmiş olan kayıp kişilerin bedenleri genellikle saklanmasına, gizlice gömülmesine veya yok edilmesine rağmen zorla kaybetme pratiği “gizli” hukuk dışı infaz ile veya

---

<sup>380</sup> 22 Kasım 2005 tarihli karar, *Gómez Palomino/Peru Davası*, Seri C No. 136, para. 92. Ayrıca bkz.: 12 Ağustos 2008 tarihli karar, *Heliodoro Portugal/Panama Davası*, Seri C No. 186, para. 181.

<sup>381</sup> 8 Nisan 2008 tarihli karar, Exp. 03-2003-1 SPE/CSJLI, *Julio Rolando Salazar ve diğerlerine karşı dava / Nitelikli insan öldürme, Nitelikli insan kaçırma ve zorla kaybetme*, para. 135, s. 111.

kaçak mezarlara gömülme ile karıştırılmamalıdır. Bu iki durumda yetkililer söz konusu kişinin ellerinde olmuş olduğunu veya ölümüne sebebiyet vermiş olduklarını inkar etmezler; ancak infazın yeri, tarihi ve/veya gerçekleştiği koşullar ve/veya kişinin gömüldüğü yerin tam konumunu açıklamayı reddederler.<sup>382</sup> Bu tür vakalar, akrabalar mağdur edilmiş yakınlarının gömüldüğü yeri bilmesede dahi, zorla kaybetme suçu örneği değildir. Bununla birlikte, İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi'nin de belirttiği üzere, "zorla kaybetme, gizli infaz ve mağdurun gömüldüğü yeri saklama [vakalarında] hakikat hakkının özel bir boyutu da söz konusudur: Bu da mağdurun yeri ve akıbeti hakkında bilgi edinme mevzusudur."<sup>383</sup>

#### 4. Zorla Kaybetme ve İşkence

Zorla kaybetme tabiatı gereği kaybedilmiş kişi için bir çeşit işkence teşkil eder. *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge*'de ifade edilmiş olduğu üzere, "Herhangi bir zorla kayıp etme fiili, buna maruz kalan kişileri hukukun koruması dışına çıkarır ve bu kişilerin ve ailelerinin ağır ıstıraplar çekmelerine yol açar. Bu fiil [...] uluslararası hukuk kurallarını [...] ve] kişinin işkence ve diğer zalimane, gayri insani veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalmama hakkını ihlal eder"<sup>384</sup>. Uluslararası içtihat hukuku bu anlamda sözbirliği etmektedir (bkz. I. Bölüm: "Zorla Kaybetme"). Gerçekten de kaybedilmiş kişinin artan kırılabilirlik hali, kendilerini mağdur edenlere karşı tam anlamıyla savunmasız oluşları ve onları bekleyen akıbetin mutlak belirsizliği kendi başına bir işkence veya başka türlü zalimane ya da insanlık dışı muamele biçimidir.

"Hukuk dışı infaz, zorla kaybetme ve işkence zalimane ve menfur eylemler olmanın yanı sıra ciddi insan hakkı ihlali teşkil ederler. Bu

<sup>382</sup> İnsan Hakları Komitesi bu uygulamayla birçok ülkede karşılaşmış ve bazı münferit vakalarda bu hususta beyanlarda bulunmuştur. (Örneğin, bakınız, 26 Mart 2006 tarihli Görüşler, *Sankara ve diğerleri/Burkina Faso Davası*, 1159/2003 sayılı Bildirim).

<sup>383</sup> *Hakikat Hakkı üzerine İnceleme (Study on the Right to the Truth), Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi Raporu (Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights of the United Nations)*, E/CN.4/2006/91, 9 Ocak 2006, para. 59.

<sup>384</sup> Madde 1 (2).

sebeplerle de cezasız kalmamaları gerekir; yani, diğer bir deyişle, insan hakkı ihlali oluőturun bu suçların failleri ve suç ortakları yaptıklarının yasal sonuçlarından kaçınmazlar.”

Peru Anayasa Mahkemesi<sup>385</sup>

Amerikalılar Arası Mahkeme'nin erken bir aşamada belirtmiş olduğu gibi, “uzun süreli tecrit ve iletişim imkanından mahrum kılınmak kendi başlarına kişinin psikolojik ve manevi bütünlüğüne zararlı, zalimane ve gayri insani muamele teşkil ederler.”<sup>386</sup> Yani, kaybedilmiş kişinin ağır zihinsel ve ruhsal ıstırabından kaynaklanan işkence zorla kaybetme suçuna içkindir. Dolayısıyla ceza hukuku çerçevesinden bakılacak olursa, işkence suçu zorla kaybetme suçu kapsamında içirilmiő sayılır.

Bununla birlikte, kayıp kişi ölü veya sağ olarak bir şekilde ortaya çıkar ve bedeninde işkence ve fiziksel yaralanma izleri görölürse farklı bir durum oluőur. Aynısı zorla kaybedilmiş kişinin hala kayıp ve alıkonulmakta olduğu durumlarda, mağdura işkence edilmiş olduğuna ilişkin delil, tanıklık veya faillerin itirafları vs. varsa da geçerlidir. Bu tür hallerde iki ayrı, birbirinden bağımsız suç işlenmiş sayılır: İşkence ve zorla kaybetme. Sonuç olarak da iki suçun birden soruşturulması, bunların ikisinden de sorumlu olan kişilerin yargılanıp cezalandırılması gerekir. Böylesi durumlarda her iki suçun birden soruşturulmaması ve iki suçun da faillerinin yargılanmaması veya bu suçlardan yalnızca bir tanesinin soruşturmaya tabi tutulması bir cezasızlık biçimi teşkil eder.

## 5. İnsanliğa Karşı Suçlar

### a. İnsanliğa karşı suçlar hakkında

Hem zorla kaybetme hem hukuk diőü infaz kendi başlarına uluslararası hukukta suç olarak tanımlanmalarına rağmen ayrıca insanliğa karşı suç da teşkil edebilirler. Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü ve akabindeki birtakım uluslararası

<sup>385</sup> 18 Mart 2004 tarihli karar, Exp. No. 2448-21002-HC/TC, Piura, *Genaro Villegas Namuche Davası*, yasal dayanak para. 5.

<sup>386</sup> *Velásquez Rodríguez/Honduras Davası*, Doc. Cit., para. 156.

belgelerin <sup>387</sup> benimsenmesinden bu yana insanlığa karşı suç kavramı oluşturulmuş ve geliştirilmiştir.

"İnsanlığa karşı suçlar, insanlar için en temel, en esasa ilişkin olan hususlara – yani yaşam, özgürlük, fiziksel refah, sağlık ve/veya haysiyetlerine – darbe indirerek onlara zarar veren, ağır şiddet içerikli eylemlerdir. Bunlar, kapsam ve ağırlıkları dolayısıyla uluslararası toplum açısından tahammül edilebilir olmanın sınırlarını aşan insanlık dışı davranışlar olmaları nedeniyle cezalandırılmaları mecburidir. Fakat insanlığa karşı suçlar aynı zamanda bireyin kendisini aşar, çünkü bu kapsamda birey saldırıya uğradığında insanlığın kendisi saldırı altına alınmış ve hatta çürütölmüş olur. Dolayısıyla insanlığa karşı suçları gerçek anlamda niteleyen özellik bizzat insanlık kavramının kendisinin mağdur edilmesidir."

<sup>387</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Uzak Doğu için Uluslararası Askeri Mahkeme Statüsü* (md. 5); Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nca benimsenmiş *Nürnberg Mahkemesi Şartı ve Mahkeme Kararınca tanınmış Uluslararası Hukuk ilkeleri (Principles of International Law recognized in the Charter of the Nurnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal)* (İlke VI); *Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlarda Zamanaşımının Kabul Edilmemesine İlişkin Sözleşme (Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity)* (md. I, b); *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* (md. 5); *Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* (md. 3); *İnsanlığın Barış ve Güvenliği aleyhine Suçlar hakkındaki Sözleşme Taslağı* (1996); *Birleşmiş Milletler Doğu Timor Geçiş Dönemi Yönetimi'nce benimsenmiş Ciddi Suçlara ilişkin Münhasır Yargı Yetkisi Bulunan Heyetlerin Kurulmasına dair Karar No. 2000/15 (Regulation No. 2000/15 adopted by the United Nations Transitional Administration in East Timor on Special Panels for Serious Crimes)*, (UNTAET/REG/2000/15, 6 Haziran 2000) (kısım 5); *Kamboçya Mahkemelerinde Demokratik Kampuçya Döneminde İşlenen Suçların Kovuşturulması için Olağanüstü Dairelerin Kurulmasına ilişkin Kanun (Law on Establishing Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea)* (md. 5); *Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü* (md. 7); "Suçların Unsurları" ("Elements of Crimes"), "Madde 7 İnsanlığa karşı Suçlar, Giriş" ("Article 7 Crimes against Humanity, Introduction"), (*Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü Taraf Devletler Kurulu Birinci Olağan Oturumu, New York, 3-10 Eylül 2002, Resmi Belgeler / Assembly of the States Parties in the Rome Statute of the International Criminal Court First Regular Session, New York, 3 to 10 September 2002, Official Documents, Belge/Document ICC-ASP/1/3, s. 120*); ve *Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsü* (md. 2). Zorla kaybetmeye ilişkin olarak ayrıca bakınız: *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge* (Giriş bölümü Para. 4); *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme* (Giriş bölümü Para. 6); ve *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* (md. 5).



Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi<sup>388</sup>

İnsanlığa karşı suç işleme yasağı bir uluslararası teamül hukuku normudur<sup>389</sup> ve uluslararası içtihatlarda sıkça tekrarlandığı üzere, *jus cogens* kuralları kapsamına girer.<sup>390</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi bu hususu "insanlığa karşı suç işleme yasağı bir *jus cogens* kuralıdır ve böylesi suçların cezalandırılması uluslararası hukukun genel ilkeleri uyarınca mecburidir"<sup>391</sup> şeklinde ifade etmiştir.

İlk etapta insanlığa karşı suçların silahlı çatışma bağlamında gerçekleştiği düşünölmüş olsa dahi,<sup>392</sup> bu unsur belirleyici olmaktan kesin surette çıkarılmıştır ve günümüzde Uluslararası Hukukta

<sup>388</sup> 29 Kasım 1996 tarihli karar, *Savcılık/Endemovic*, Dosya No. IT-96-22-T.

<sup>389</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Osmanlı İmparatorluğu tarafından Türkiye'de Ermenilerin katledilmesi konulu 24 Mayıs 1915 tarihli Fransa, Birleşik Krallık ve Rusya Ortak Deklarasyonu (Declaration of France, United Kingdom and Russia, 24 May 1915, on the killings of Armenians in Turkey conducted by the Ottoman Empire); Sevr Anlaşması, 10 Ağustos 1920; Savaş Yetkililerinin Sorumlulukları ve Cezaların Uygulanması Üzerine Soruşturma Komisyonu tarafından 1919 Barış Konferansı'nın Başlangıcında sunulan rapor (the report presented to the Preliminary Peace Conference of 1919 by the Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Sanctions); 1945 Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Şartı (Charter of the International Military Tribunal of Nuremberg, 1945) Madde 6 (c); 1946 Müttefikler Kontrol Konseyi (Allied Control Council) Kanun No.10; Uzak Doğu için Uluslararası Askeri Mahkeme Statüsü, 1946, Madde 6.c; İnsanlığın Barış ve Güvenliği aleyhine Suçlar hakkındaki Sözleşme Taslağı, 1954 (Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, 1954) Madde 2 (10); Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, 1993, Madde 5; İnsanlığın Barış ve Güvenliği aleyhine Suçlar hakkındaki Sözleşme Taslağı, 1996, Madde 18.

<sup>390</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, 14 Ocak 2000 tarihli karar, *Savcılık/Kupreskic ve diğerleri*, Dosya IT-95-16, para. 520; ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, 26 Eylül 2006 tarihli karar, *Almonacid Arellano ve Diğerleri/Şili Davası*, Seri C No. 154, para. 94 ve devamı; ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17 Ocak 2006 tarihli kabul edilemezlik kararı, *Kolk ve Kislyiy/Estonya*, 23052/04 ve 24018/04 sayılı Başvurular, ve 17 Mayıs 2010 tarihli karar, *Kononov/Letonya*, Başvuru No. 36376/04.

<sup>391</sup> 26 Eylül 2006 tarihli karar, *Almonacid Arellano ve Diğerleri/Şili Davası*, Seri C No. 154, para. 99.

<sup>392</sup> Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Şartı 6. Madde ve Uzak Doğu için Uluslararası Askeri Mahkeme Statüsü 5. Maddede öngöröldüğü üzere.

insanlığa karşı suç işlenmiş sayılması için böyle bir şart aranmaz;<sup>393</sup> yani artık uluslararası veya iç silahlı çatışma dönemlerinin yanı sıra barış dönemlerinde ve olağanüstü hal dönemlerinde de bu suçlar işlenmiş kabul edilebilmektedir.<sup>394</sup>

“İnsanlığa karşı suçlar ve silahlı çatışma arasında bir bağlantı aranmaması uluslararası teamül hukukunun yerleşik kurallarından biridir.”

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi<sup>395</sup>

İnsanlığa karşı suçların iki temel unsuru vardır: i) birtakım fiillerin yaygın ölçekli veya kitlesel şekilde işlenmesi ya da sistematik uygulanması<sup>396</sup> ve ii) fiillerin kendileri.

<sup>393</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlarda Zamanaşımının Kabul Edilmemesine İlişkin Sözleşme* (md. I, b); *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi* (md. I); *Savaş suçları ve insanlığa karşı suçları işleyen kişilerin cezalandırılması, sınır dışı edilmesi, tutuklanması ve belirlenmesinde uluslararası işbirliği ilkeleri* (İlke 1); *Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* (md. 3); İnsanlığın Barış ve Güvenliği aleyhine Suçlar hakkındaki Sözleşme Taslağı (1996) (md. 18); *Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni kuran Roma Statüsü* (md. 7); “Suçların Unsurları” (“Elements of Crimes”), “Madde 7 İnsanlığa karşı Suçlar, Giriş” (“Article 7 Crimes against Humanity, Introduction”), Para. 3; ve *Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsü* (md. 2).

<sup>394</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, *Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlarda Zamanaşımının Kabul Edilmemesine İlişkin Sözleşme* (md. 1.b).

<sup>395</sup> 2 Ekim 1995 tarihli karar, *Savcılık/Tadiç*, (“Prijedor”), Dosya No. IT-94-1-T, para. 141.

<sup>396</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 48. oturumunun faaliyetlerine dair *Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Raporu – 6 Mayıs-26 Temmuz 1996*, A/51/10, s. 47-48; *İnsanlığın Barış ve Güvenliği aleyhine Suçlar hakkındaki Sözleşme Taslağı* (md. 18); *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* (md. 5); *Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* (md. 3); *Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni kuran Roma Statüsü* (md. 7); *Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsü* (md. 2); *Kamboçya Mahkemelerinde Demokratik Kampuçya Döneminde İşlenen Suçların Kovuşturulması için Olağanüstü Dairelerin Kurulmasına ilişkin Kanun* (md.5); ve *Karar No. 2000/15, 6 Haziran 2000, Birleşmiş Milletler Doğu Timor Geçiş Dönemi Yönetimi Ciddi Suçlara ilişkin Münhasır Yargı Yetkisi Bulunan Heyetlerin Kurulması* (bölüm 5). *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge* (Giriş bölümü Para. 4) ve *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* (Giriş bölümü Para. 6) “sistematik uygulama” ile sınırlı olduğunu ifade etmek gerekir. Ayrıca bakınız, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi: 7 Mayıs 1997 tarihli karar, *Savcılık/Dusko Tadiç*, Dosya No. IT-94-1-T;

İlk unsura ilişkin olarak, çeşitli uluslararası belgelerde farklı ifadeler kullanılmıştır.<sup>397</sup> Uluslararası insan hakları içtihatlarında toplu, yaygın veya sistematik uygulamadan; geniş çapta, yaygın veya sistematik kitlesel saldırılardan; ve sistematik ya da genelleşmiş olay örüntülerinden bahsedilmektedir.<sup>398</sup> Tüm bu ifadeler aynı olguya işaret eder: Yani olanların birbirinden izole veya münferit olaylar olmadığına.<sup>399</sup> Bu eylemler ya yaygındır ya geniş ölçekte veya kitlesel şekilde işlenmiş olurlar ya da bir politika veya plan dahilinde veya sistematik olarak işlenirler.<sup>400</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi'nce belirtildiği üzere, "yaygın" ibaresi hem saldırının geniş ölçekli mahiyetine hem de mağdurların sayısına işaret etmekteyken, 'sistematik' ibaresi şiddet eylemlerinin örgütlü

---

14 Ocak 2000 tarihli karar, Savcılık/Kupreskic ve diğerleri, Dosya No. IT-95-16-T; 3 Mart 2000 tarihli karar, Savcılık/Tihomir Blaskic, Dosya No. IT-95-14-T; ve 26 Şubat 2001 tarihli karar, Savcılık/Kordic ve Cerkez, Dosya No. IT-95-14/2-T.

<sup>397</sup> "Yaygın veya sistematik uygulama"; "Sistematik veya geniş çapta işlenmesi"; veya "sivil halka karşı yaygın veya sistematik saldırı".

<sup>398</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, 26 Eylül 2006 tarihli karar, *Almonacid Arellano ve diğerleri/Şili Davası*, Seri C No. 154; 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C, No. 162; 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzaldo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202; 24 Kasım 2010 tarihli karar, *Gomes Lund ve diğerleri (Guerrilha do Araguaia)/Brezilya Davası*, Seri C No. 220; 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274; ve 20 Kasım 12 tarihli karar, *Gudiel Álvarez ve diğerleri ("Diario Militar")/Guatemala Davası*, Seri C No. 253. Ayrıca bakınız, İnsan Hakları Komitesi, *General Yorum 31*, Doc. Cit.

<sup>399</sup> 48. oturumunun faaliyetlerine dair Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Raporu – 6 Mayıs-26 Temmuz 1996, A/51/10, s. 101 ve 102.

<sup>400</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 48. oturumunun faaliyetlerine dair Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Raporu – 6 Mayıs-26 Temmuz 1996, A/51/10, s. 101 ve 102; Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 21 Mayıs 1999 tarihli karar, *Savcılık/Clément Kayishema ve Obed Ruzindana*, Dosya No. ICTR-95-1-T, para. 122; Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 7 Mayıs 1997 tarihli karar, *Savcılık/Dusko Tadic*, Dosya No. IT-94-1-T, 14 Ocak 2000 tarihli karar, *Savcılık/Kupreskic ve diğerleri*, Dosya No. IT-95-16-T, 3 Mart 2000 tarihli karar, *Savcılık/Tihomir Blaskic*, Dosya No. IT-95-14-T, 26 Şubat 2001 tarihli karar, *Savcılık/Kordic ve Cerkez*, Dosya No. IT-95-14/2-T, ve 15 Mart 2002 tarihli karar, *Savcılık/Milorad Krnojelac*, Dosya No. IT-97-25-T, para. 53; ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C, No. 162, para. 82.

yapısına ve tesadüfi olmalarının imkansızlığına atıfta bulunmaktadır.”<sup>401</sup>

“Sistematik” olma unsuruna ilişkin olarak uluslararası içtihatlarda Şu açıklama yapılmıştır: i) bu, yazılı bir planın olmasını gerektirmez ve örneğın olaylar dizisinden, eylemlerin ve beyanların Şekilleri ve uydukları yaygın kalıplardan ve aynı zamanda fail oldukları iddia edilen kişilerin davranıŐlarından çıkarsanabilir<sup>402</sup> ve ii) muhakkak çoklu eylemlerin meydana gelmiş olmasını gerektirmez, bunun yerine tek bir eylemin bir plan, sistematik uygulama veya politika kapsamında gerçekteŐirilmiş olması insanlığaa karşı suç işlenmiş sayılması iğın yeterlidir.<sup>403</sup>

“Peru, 1980’lerin başından 2000 senesinin sonuna dek, silahlı gruplarla ordu ve emniyet teşkilatı mensupları arasında süren bir çatıŐmaya sahne olmuştur. Önceki davalarda Mahkeme, söz konusu çatışmanın Peru Komünist Partisi, *Sendero Luminoso* (bundan böyle “Aydınlık Yol”) ve Túpac Amaru Devrimci Hareketi (bundan böyle “MRTA”) gibi yasa dışı silahlı gruplara mensup olduğundan Şüphelenilen kişilerin yasa dışı infaz edilmesi ve zorla kaybedilmesi – yani ordu ve emniyet güçlerinin baŐındakilerin verdiğı emirler doğrultusunda hareket eden devlet aktörlerinin gerçekteŐirdiğı eylemler – dahil insan hakkı ihlallerinin sistematik olarak uygulandığı bir ortamda Őiddetlendiğini kabul etmiştir.”  
Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>404</sup>

<sup>401</sup> Ön Yargılama Dairesi Kararı, 4 Mart 2009, *Savcılık/Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Dosya No. ICC-02/05-01/09, para. 81. Aynı bağlamda, diğervalerinin yanı sıra, bakınız, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 21 Mayıs 1999 tarihli karar, *Savcılık/Clément Kayishema ve Obed Ruzindana*, Dosya No. ICTR-95-1-T, para. 123.

<sup>402</sup> Diğervalerinin yanı sıra, bakınız: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 3 Mart 2000 tarihli karar, *Savcılık/Tihomir Blaskic*, Dosya No. IT-95-14-T, para. 204 ve Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ön Yargılama Dairesi, 4 Mart 2009 tarihli karar, *Savcılık/Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Dosya No. ICC-02/05-01/09, para. 85.

<sup>403</sup> Diğervalerinin yanı sıra, bakınız: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 7 Mayıs 1997 tarihli karar, *Savcılık/Dusko Tadic*, Dosya No. IT-94-1-T, 14 Ocak 2000 tarihli karar, *Savcılık/Kupreskic ve diğervaleri*, Dosya No. IT-95-16-T, ve 26 Şubat 2001 tarihli karar, *Savcılık/Kordic ve Cerkez Davası*, Dosya No. IT- 95-14/2-T; 48. oturumunun faaliyetlerine dair *Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Raporu – 6 Mayıs-26 Temmuz 1996*, A/51/10, s. 47; ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, 26 Eylül 2006 tarihli karar, *Almonacid Arellano ve Diğervaleri/Şili Davası*, Seri C No. 154, para. 96.

<sup>404</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Aile Fertleri/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 53.

Bazı uluslararası belgelerde "sivil halka saldırı" ifadesi kullanılmış olsa da bu, silahlı çatışmanın varlığını gerektiren bir ibare olarak değil, şiddet içerikli davranış olmasını gerektiren bir ibare olarak anlaşılmalıdır.<sup>405</sup> Ayrıca bu tabir bir silahlı çatışmanın taraflarının mensuplarının mağdur kapsamına alınmasını engellemektedir.<sup>406</sup>

Uluslararası Hukuk Komisyonu, suçun "sistemik veya geniş çapta işlenmesi" ibaresinin "iki tane birbirine alternatif şart" koşmakta olduğunu belirtmiştir.<sup>407</sup> Bu hususta uluslararası ceza mahkemelerinin içtihatları da aynı şekildedir.<sup>408</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi saldırının yaygın veya sistemik olması gerektiğini ifade etmiştir; yani, "diğer bir deyişle, karşı karşıya olduğumuz çifte bir şart değil bir alternatiflik halidir."<sup>409</sup>

İkinci unsura, yani fiillerin kendilerine ilişkin olarak ise, geniş ölçekli veya sistemik olarak işlenmesi insanlığa karşı suç teşkil eden fiillerin listesi uluslararası hukukun gelişimiyle birlikte genişleyerek oluşmuştur. Hem örfi hem sözleşme temelli uluslararası hukukta güncel gelişmelerin ışığında, diğer fiillerin yanı

---

<sup>405</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: "Suçların Unsurları" ("Elements of Crimes"), "Madde 7 İnsanlığa karşı Suçlar, Giriş" ("Article 7 Crimes against Humanity, Introduction"), para. 2; Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 15 Mart 2002 tarihli karar, *Savcılık/Milorad Krnojelac*, Dosya No. IT-97-25-T, para. 54; Uluslararası Ceza Mahkemesi, 15 Haziran 2009 tarihli karar, *Savcılık/Jean-Pierre Bemba Gombo*, Dosya No. ICC-01/05-01/08, para. 75.

<sup>406</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi: 7 Mayıs 1997 tarihli karar, *Savcılık/Tadić Davası*, IT-94-1-T "Prijedor", para. 640. Bu bağlamda: 13 Nisan 1996 tarihli karar, *Savcılık/Mile Mskic, Miroslav Radic ve Veselin Slivjančanin Davası*, ("Vukovar Hastanesi" Davası), Dosya No. IT-95-13-R61, para. 20 ve 32.

<sup>407</sup> 48. oturumunun faaliyetlerine dair Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Raporu – 6 Mayıs-26 Temmuz 1996, A/51/10, s. 47.

<sup>408</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 21 Mayıs 1999 tarihli karar, *Savcılık/Clément Kayishema ve Obed Ruzindana*, Dosya No. ICTR-95-1-T, para. 123; Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 3 Mart 2000 tarihli karar, *Savcılık/Tihomir Blaskic*, Dosya No. IT-95-14-T, para. 19 ve 15 Mart 2002 tarihli karar, *Savcılık/Milorad Krnojelac*, Dosya No. IT-97-25-T, para. 57.

<sup>409</sup> 12 Haziran 2002 tarihli karar, *Savcılık/Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac ve Zoran Vukovic*, Dosya No. IT-96-23 ve IT-96-23/1-A, para. 97.

sıra cinayet ve zorla kaybetmenin yaygın veya sistematik biçimde uygulanması insanlığa karşı suç teşkil eder.<sup>410</sup>

### **b. İnsanlığa karşı suçlar ve hukuk dışı infaz**

Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Şartı'ndan bu yana tüm uluslararası belgeler kitlesel veya sistematik bir uygulama olarak ya da geniş ölçekli veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlendiğinde insanlığa karşı suç teşkil eden fiiller arasına cinayeti de dahil etmişlerdir.<sup>411</sup>

Bu hususta Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, "hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infazların bazı koşullar altında [...] Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü de dahil uluslararası hukuk uyarınca [...] insanlığa karşı suç teşkil edebileceğine"<sup>412</sup> defalarca işaret etmiştir.

"Kısa yoldan ve keyfi öldürme ... ve zorla kaybetme ... Bu Sözleşme ihlalleri, sivil halka yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlendiklerinde insanlığa karşı suç haline gelirler."

İnsan Hakları Komitesi<sup>413</sup>

<sup>410</sup> Bu hususta bakınız 48. oturumunun faaliyetlerine dair *Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Raporu - 6 Mayıs-26 Temmuz 1996*, Genel Kurul Resmi Kayıtları, Elli birinci oturum, Ek No. 10 (A/51/10), s. 47 ve devamı; ve *Uluslararası Af Örgütü, Uluslararası Ceza Mahkemesi - Doğru Kararları Vermek, Bölüm I (International Criminal Court - Making the Right Choices, Part I)*, Ocak 1997, Dizin (Index) AI: IOR 40/01/97.

<sup>411</sup> Diğerlerinin yanı sıra bakınız: *Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü* (md. 6,c); *Uzak Doğu için Uluslararası Askeri Mahkeme Statüsü* (md. 5); Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nca benimsenmiş *Nürnberg Mahkemesi Şartı ve Mahkeme Kararınca tanınmış Uluslararası Hukuk ilkeleri* (İlke VI, c); *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* (md. 5,a); *Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* (md. 3, a); *Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü* (md. 7,1,a); ve *Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsü* (md. 2, a).

<sup>412</sup> 63/182 sayılı Karar, "Hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazlar", 18 Aralık 2008. Ayrıca bkz., 65/208 sayılı 21 Aralık 2010 tarihli Karar.

<sup>413</sup> *Genel Yorum No. 31: Sözleşme'ye Taraf Devletlere getirilen Genel Yasal Yükümlülüğün Mahiyeti (General Comment 31: Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant)*, Doc. Cit., para. 18.

### c. İnsanlığa karşı suçlar ve zorla kaybetme

Zorla kaybetmenin yaygın veya sistematik olarak uygulanmasını insanlığa karşı suç olarak niteleyen ilk uluslararası belgeler 1990'larda benimsenmiştir. 1992 senesinde *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge* ve 1994 senesinde de *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* zorla kaybetmenin sistematik bir biçimde uygulanmasını insanlığa karşı suç olarak nitelemiştir.<sup>414</sup> Ancak bu iki belge de kitlesel olarak uygulanma özelliğini ele almamıştır. Uluslararası Hukuk Komisyonu'na gelecek olursak, 1996 senesindeki *İnsanlığın Barış ve Güvenliği aleyhine Suçlar hakkındaki Sözleşme Taslağı*'nda zorla kaybetmeyi insanlığa karşı suç teşkil eden fiiller arasında saymıştır. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde zorla kaybetme özel olarak insanlığa karşı suç teşkil edebilecek fiiller arasında belirtilmemiş olmasına rağmen Mahkeme, zorla kaybetmenin kitlesel ve sistematik olarak uygulanmasının 'insanlık dışı davranış' olduğu hükmüne varmıştır.<sup>415</sup> 1998'de *Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü* zorla kaybetmeyi, yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlendiğinde insanlığa karşı suç oluşturan eylemler arasına dahil etmiştir.<sup>416</sup> Son olarak, 2006 senesinde *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* "zorla kaybetmenin yaygın veya sistematik olarak uygulanmasının, ilgili uluslararası hukuk hükümleri kapsamında tanımlandığı biçimiyle, insanlığa karşı suç teşkil ettiğini ve söz konusu ilgili uluslararası hukuk hükümlerince öngörülen yaptırımlara tabi olduğunu"<sup>417</sup> ifade etmiştir.

Ancak yine de bu uluslararası belgelerin kabul edilmesinden önce bile hükümetlerarası kurumların yargısal ve siyasi organlarının zorla kaybetmeyi insanlığa karşı suç olarak nitelendiriyor olması kayda değerdir. 1983'ten bu yana Amerika kıtasında, Amerikan Devletleri

<sup>414</sup> *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge*'nin Giriş bölümünün 4. Paragrafı ve *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*'nin Giriş bölümünün 6. Paragrafı.

<sup>415</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, *Savcılık/Zoran Kupreskic ve diğerleri*, *doc. cit.*, para. 566.

<sup>416</sup> Madde 7(1)(i).

<sup>417</sup> Madde 5.

Örgütü Genel Kurulu, zorla kaybetmeyi, tanıma yaygın veya sistematik uygulama unsurlarını da dahil etmeden, insanlığa karşı suç olarak nitelendiren birçok karar çıkarmıştır.<sup>418</sup> 1983 senesinde bu husustaki ilk Kararı'nda, Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu "Amerika kıtasında kişilerin zorla kaybedilmesi uygulamasının Yarımkürenin vicdanına bir hakaret ve insanlığa karşı bir suç teşkil ettiğini"<sup>419</sup> ilan etmiştir. Benzer biçimde 1984'te Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi zorla kaybetmeyi insanlığa karşı suç olarak nitelendirmiştir.<sup>420</sup> Bazı ülkeler – Peru'da olduğu üzere – zorla kaybetmeyi, yaygın veya sistematik olma unsurlarını da gerektirmeden suç olarak tanımlamışlardır.<sup>421</sup>

Öte yandan Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, baktığı ilk zorla kaybetme davasından bu yana zorla kaybetmeyi insanlığa karşı suç olarak nitelemiştir.<sup>422</sup> Akabinde, Mahkeme, uluslararası hukuktaki gelişmeleri takip ederek zorla kaybetmenin yaygın veya sistematik biçimde uygulanmasını insanlığa karşı suç olarak tanımlamıştır.<sup>423</sup> 1980'li yıllardan bu yana Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu da aynı nitelemeyi yapmaktadır.<sup>424</sup>

"Münferit bir zorla kaybetme eylemi yine de birçok uluslararası insan hakları sözleşmesi uyarınca zorunlu kılındığı üzere faillerine cezai sorumluluk getiren uluslararası bir suç ve ağır bir insan hakkı ihlali olmayı

<sup>418</sup> Karar no. AG/Res.666 (XIII-0/83) 1983, no. AG/Res.742 (XIV-0/84) 1984, no. AG/Res.950 (XVIII-0/88) 1988, no. AG/Res.1022 (XIX-0/89) 1989, ve no. AG/Res.1044 (XX- 0/90) 1990.

<sup>419</sup> AG/RES. 666 (XII-0/83) sayılı, 18 Kasım 1983 tarihli Karar.

<sup>420</sup> Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 828 (1984) sayılı Kararı, para 12.

<sup>421</sup> Ceza Kanunu Madde 320, Başlık XIV-A "İnsanlığa karşı Suçlar" ("Crimes against Humanity") bölümünde.

<sup>422</sup> 29 Temmuz 1988 tarihli karar, *Velásquez Rodríguez/Honduras Davası*, Seri C No. 4, para. 153.

<sup>423</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, 22 Eylül 2006 tarihli karar, *Goiburú ve Diğerleri/Paraguay Davası*, Seri C No. 153, para. 82.

<sup>424</sup> Bkz., Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, Yıllık rapor (Annual report) 1983-1984, Bölüm IV, Para. 8, 9 ve 12 ve Bölüm V, I.3, OAS/Ser.L/V/II.63 doc. 10, 28 Eylül 1984; 1986-1987 Yıllık Raporu, Bölüm V.II, OAS/Ser.L/V/II.71 Doc. 9 Rev. 1, 22 Eylül 1987; 1987-1988 Yıllık Raporu, Bölüm IV, OAS/Ser.L/V/II.74 Doc. 10 Rev. 1, 16 Eylül 1988; 1990-1991 Yıllık Raporu, Bölüm V, OAS/Ser.L/V/II.79, Doc. 12 Rev. 1, 22 Şubat 1991; ve 1991 Yıllık Raporu, Bölüm IV, OAS/Ser.L/V/II.81 Doc. 6 Rev. 1, 14 Şubat 1992.



sürdüremektedir. Buna göre devletler zorla kaybetmenin suç olarak tanımlanmasını yalnızca insanlığa karşı suç teşkil ettiği durumlarda sınırlandıramazlar...”

Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu<sup>425</sup>

Her halükarda, uluslararası hukuktaki güncel gelişmeler ışığında zorla kaybetmenin yaygın veya sistematik biçimde uygulanmasının insanlığa karşı suç teşkil ettiği yadsınamaz bir gerçektir. Zorla kaybetmenin uluslararası bir suç olarak sınıflandırılması hususunda geniş bir uluslararası mutabakat sağlanmış olmasına rağmen bu mağdurlara daha geniş koruma sağlayan bölgesel veya ulusal düzeydeki tanım veya nitelendirmelerin önünde engel oluşturmaz. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nce de açıkça ifade edildiği üzere, “başka uluslararası belgeler veya ulusal mevzuat kişiye daha geniş koruma sağlıyorsa ilgili kişi bundan yararlanma hakkına sahiptir.”<sup>426</sup>

Benzer biçimde, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de şu ifadede bulunmuştur: “Uluslararası hukuk, cezai kovuşturmanın gelecekte yeni insan hakkı ihlallerinin meydana gelmesini engellemek için temel bir yöntem olduğu anlayışına dayanarak bu tür davranışların doğru tanımlanması için asgari bir standart ve bu tanımların içermesi gereken asgari unsurları belirlemektedir. Başka bir deyişle, devletler, korunan hakların daha fazla veya daha iyi bir şekilde teminat altına alınmasını sağlayacağı görüşünde olduklarında cezai kovuşturmayı genişletmek adına belli bir suç tipine ilişkin daha sıkı standartlar belirleyebilirler. Ancak bunu yaparken söz konusu standartların korumakla yükümlü oldukları

<sup>425</sup> Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu – Ek: Ulusal ceza mevzuatlarında zorla kaybetme konusunda en iyi uygulamalar (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances – Addendum: Best practices on enforced disappearances in domestic criminal legislation), A/HRC/16/48/Add.3, 28 Aralık 2010, para. 18.

<sup>426</sup> 22 Şubat 2001 tarihli karar, Savcılık/Kunarac ve diğerleri, Dosya No. IT-96-22 ve IT-96-23/1, para. 473 ve devamı. (Fransızca orijinalinden mealen çevrilmiştir).

başka normları ihlal etmemesi şarttır.<sup>427</sup> Tam da bu kriter ulusal mahkemeler tarafından da tasdik edilmiştir.<sup>428</sup>

BirÇok ũlkenin ulusal mevzuatında zorla kaybetme insanliğa karşı suÇ teşkil eden fiiller arasında sayılmıŐtır.<sup>429</sup> Amerika kıtasındaki Şu ũlkeler bunu mevzuatlarında iŐermiŐlerdir: Arjantin,<sup>430</sup> Kanada,<sup>431</sup>

<sup>427</sup> 22 Eylũl 2006 tarihli karar, *Goiburũ ve Diğerleri/Paraguay Davası*, Seri C No. 153, para. 92.

<sup>428</sup> Örneğin, bakınız, Kolombiya Anayasası Mahkemesi: C-317/02 sayılı 2 Mayıs 2002 tarihli karar ve C-580/02 sayılı 3 Temmuz 2002 tarihli karar.

<sup>429</sup> Almanya (Uluslararası Hukuka Karşı SuÇlar Kanunu md.7.1.7); Avustralya (1995 tarihli Ceza Kanunu md.268.21 ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne dair 2002 tarihli Kanun Ek 1); Azerbeycan (Ceza Kanunu md. 110); BelĐika (Ceza Kanunu md. 136); Bosna Hersek (Ceza Kanunu md. 172); Burkina Faso (Ceza Kanunu md. 314); Burundi (Ceza Kanunu md. 196 ve 197 ve 001/2004 sayılı 8 Mayıs 2004 tarihli *soykırım, insanliğa karşı suÇlar ve savaş suÇlarının Önlenmesi* Kanunu md. 3,); Kıbrıs (Ceza Kanunu 23(III)/2006 sayılı 28 Temmuz 2006 tarihli kanunu md. 4); Kongo (8 sayılı, 31 Ekim 1998 tarihli Kanun md. 6.k ve 8); Hırvatistan (Ceza Kanunu md. 157-A); Slovenya (Ceza Kanunu md. 101); İspanya (Ceza Kanunu md. 607 bis); Filipinler (uluslararası insancıl hukuka karşı suÇlar, soykırım ve insanliğa karşı suÇların tanımlanmasına ve cezalandırılmasına, yetki alanlarının dũzenlenmesine, Özel mahkemelerin belirlenip ilgili hũkũmlerin kabul edilmesine dair 11 Aralık 2009 tarihli 9851 sayılı Kanun, md. 6); Finlandiya (Ceza Kanunu bŕlũm 11); Fransa (Ceza Kanunu md.212.1); Endonezya (Özel İnsan Hakları Dairesi'nin kurulmasına ilişkin 26 2000 sayılı Kanun md. 9); Irak (18 Ekim 2005 tarihli Irak Yũksek Ceza Mahkemesi Kanunu md. 12); İrlanda (2006 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi Kanunu md. 6 ve 10); Kenya (uluslararası suÇlara ilişkin 2008 tarihli Kanun md. 6); Litvanya (Ceza Kanunu md. 100); Makedonya (Ceza Kanunu md. 403); Mali (Ceza Kanunu md. 29); Malta (Ceza Kanunu md. 54-C); Karadağ (Ceza Kanunu md. 427); NorveŐ (Ceza Kanunu md. 102); Yeni Zelanda (uluslararası suÇlar ve Uluslararası Ceza Mahkemesine dair 2000 tarihli Kanun md. 10); Hollanda (uluslararası suÇlara ilişkin 2003 tarihli Kanun md. 4); Portekiz (31 sayılı 22 Temmuz 2004 tarihli Kanun md. 9); Birleşik Krallık (Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne dair 2001 tarihli Kanun md. 50); Őek Cumhuriyeti (Ceza Kanunu md. 401); Kore Cumhuriyeti (Uluslararası Ceza Mahkemesi yetkisinde olan suÇların yaptırımı tabi tutulmasına ilişkin 2007 tarihli Kanun md. 9); Romanya (Ceza Kanunu md. 175); Ruanda (33bis/2003 sayılı 6 Eylũl 2003 tarihli *soykırım, insanliğa karşı suÇlar ve savaş suÇlarının Önlenmesi* Kanunu md. 5); Samoa (Uluslararası Ceza Mahkemesine dair 2007 tarihli Kanun md. 6); Senegal (Ceza Kanunu md. 431-2); Sırbistan (Ceza Kanunu md. 371); Gũney Afrika (Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statũsũ'nũn uygulanmasına dair 2002 tarihli Kanun); İsviŐre (Ceza Kanunu md. 264a ve Askeri Ceza Kanunu md. 109-e); ve Doğu Timor (Ceza Kanunu md. 124).

<sup>430</sup> 26.200 sayılı, 5 Ocak 2007 tarihli Kanun (md. 9).

Şili,<sup>432</sup> Kosta Rika,<sup>433</sup> Panama,<sup>434</sup> Trinidad ve Tobago<sup>435</sup> ve Uruguay.<sup>436</sup> Kolombiya gibi birtakım başka ũlkelerde ise bu husus iĉtihat yoluyla dahil edilmiştir.

## 6. Soykırım Suĉu

### a. Soykırım suĉu

Soykırım, 1948 senesinde Soykırım Suĉunun Önlenmesi ve Cezalandırılması SÖzleşmesi'nde Özel ve Özerk bir suĉ olarak tanımlanmıştır.<sup>437</sup> Bu tanım sonrasındaki uluslararası belgelerce de benimsenmiştir.<sup>438</sup>

Ancak soykırımın uluslararası hukuk kapsamında suĉ olarak tanımlanması 1946 senesinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun bu husustaki ilanıyla olmuştur.<sup>439</sup> Soykırımın uluslararası teamũl hukuku uyarınca suĉ olarak tanınması hem bunu "uluslararası

<sup>431</sup> *İnsanlığa karşı suĉlar ve savaş suĉlarına dair Kanun*, 2000, (md. 4 ve ek kısmı).

<sup>432</sup> 20.357 sayılı 12 Haziran 2009 tarihli Kanun, *İnsanlığa karşı suĉlar, soykırım ve savaş suĉlarının tanımı*, (md. 21).

<sup>433</sup> Ceza Kanunu (md. 379). 25 Nisan 2002 tarihli Kanun, *Savaş suĉları ve insanlığa karşı suĉlarda yaptırım olarak Cezai Baskı*, Devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve Roma Statũsũnce dũzenlenmiŐ olan fiillere gŐnderme yaparak Ceza Kanununa reform yapan Madde 2.

<sup>434</sup> Ceza Kanunu (md. 432).

<sup>435</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne ilişkin Kanun, 2006 (md. 6).

<sup>436</sup> 18.026 sayılı 25 Eylũl 2006 tarihli Kanun, Madde 16.

<sup>437</sup> Madde II'nin ŐngŐrdũĐu ũzere: "ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen aşağıdaki fiillerden herhangi biri, soykırım suĉunu oluşturur: (a) Gruba mensup olanların Őldũrũlmesi; (b) Grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi; (c) Grubun fiziksel varlığını bũtũnũyle veya kısmen ortadan kaldıracığı hesaplanarak yaşam Őartlarını kasten deĐiŐtirmek; (d) Grup iĉinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak; (e) Gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba nakletmek".

<sup>438</sup> *İnsanlığın Barış ve GũvenliĐi aleyhine Suĉlar hakkındaki SÖzleşme Taslağı* (1996); *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statũsũ* (md. 4); *Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statũsũ* (md. 2); *Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statũsũ* (md. 6); *Kamboĉya Mahkemelerinde Demokratik Kampuĉya DÖneminde İŞlenen Suĉların Kovuşturulması iĉin OlaĐanũstũ Dairelerin Kurulmasına ilişkin Kanun* (md. 4); ve *Karar No. 2000/15, 6 Haziran 2000, Birleşmiş Milletler Doğu Timor GeĉiŐ DÖnemi YÖnetimi Ciddi Suĉlara ilişkin Mũnhasır Yargı Yetkisi Bulunan Heyetlerin Kurulması (BŐlũm 4)*.

<sup>439</sup> Karar 96 (I), "Soykırım suĉu" ("The crime of genocide"), 11 Aralık 1946.

hukuka göre suç" olarak nitelendiren Uluslararası Adalet Divanı<sup>440</sup> tarafından, hem de ulusal ve uluslararası içtihat hukukunda teyit edilmiştir.<sup>441</sup> Soykırımın uluslararası hukuka aykırı bir suç olarak mahiyeti, "herhangi bir konvansiyonel yükümlülük bulunmasa dahi" tüm devletlerin bu suçu önlemek ve ortadan kaldırmakla yükümlü oldukları anlamına gelir.<sup>442</sup> Soykırımın hem barış dönemlerinde hem olağanüstü hallerde hem de silahlı çatışma sırasında işlenebilecek bir suç olduğunu ayrıca ifade etmek gerekir.<sup>443</sup>

Soykırım suçu iki unsurdan oluşmaktadır: i) manevi unsur (kasıt): bir grubu tamamen veya kısmen yok etme kastı ve ii) maddi unsur, yani bu niyet doğrultusunda yasaklı fiiller işlemeye girişmek.

"Soykırım bir insanlığa karşı suç çeşididir. Fakat soykırım diğer insanlığa karşı suçlardan farklıdır. Buradaki temel fark şudur: İnsanlığa karşı suçlar sivil halkın yaygın veya sistematik bir saldırı kapsamında hedef alınmasını gerektirirken, soykırım olması için koruma altındaki bir grubu (tamamen veya kısmen) imha etmeye ilişkin yukarıda bahsi geçen spesifik kasıt söz konusu olmalıdır."

<sup>440</sup> Uluslararası Adalet Divanı Tavsiye Kararı (Advisory Opinion of the International Court of Justice), 28 Mayıs 1951, *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'ne Çekinceler (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)*.

<sup>441</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Uluslararası Adalet Divanı Tavsiye Kararı, 28 Mayıs 1951, *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'ne Çekinceler*; Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 2 Ekim 1998 tarihli karar, *Savcılık/Jean Paul Akayesu*, Dosya No. ICTR-96-4-T, para. 495 ve 21 Mayıs 1999 tarihli karar, *Savcılık/Clément Kayishema ve Obed Ruzindana*, Dosya No. ICTR-95- 1-T, para. 88; Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 2 Ağustos 2001 tarihli karar, *Savcılık/Radislav Krstic* ("Srebrenitsa" Davası), Dosya No. IT-98- 33, para. 541; İsrail Yargıtay Mahkemesi, 29 Mayıs 1962 tarihli karar, *İsrail Başsavcılığı/Eichmann Davası*, yeniden basım: *Uluslararası Hukuk Raporları (International Law Reports)*, Cilt No. 36; İspanya Ulusal Yüksek Mahkemesi, Ceza Dairesi, 4 Kasım 1998 tarihli İlam, Başvuru no. 84/98 – Üçüncü Daire – Hızlandırılmış 19/97 "Soykırım ve terör" ("Genocide and terrorism"), ve 5 Kasım 1998 tarihli İlam, Başvuru no. 173/98 – Birinci Daire - Hızlandırılmış 1/98.

<sup>442</sup> Uluslararası Adalet Divanı Tavsiye Kararı, 28 Mayıs 1951, *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'ne Çekinceler*.

<sup>443</sup> *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi Madde I ve Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlarda Zamanaşımının Kabul Edilmemesine İlişkin Sözleşme Madde I.*

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü<sup>444</sup>

Manevi unsur veya özel kasıt, soykırım suçunu niteleyen ve diğer insanlığa karşı suçlardan ayırt eden ögedir.<sup>445</sup> Bu bağlamda Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, "soykırım, bünyesinde özel bir kastı, yani *dolus specialis* barındırdığı için diğer suçlardan farklıdır. Soykırım suçunun özel kastı tam da 'ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacı' ile ifade edilmektedir."<sup>446</sup>

Soykırım suçunu düzenleyen uluslararası belgelerde siyasi gruplar bu suçun mağdurları, siyasi saiklerle işlenen fiiller de bu suçun biçimleri olarak dahil edilmemiş olsalar dahi Birleşmiş Milletler Genel Kurulu soykırımı ilişkin ilk Kararında bunları belirtmiştir<sup>447</sup> Birçok ülke de siyasi saikleri bu suçun işlenme sebepleri arasında ve siyasi grupları da suçun mağdurları arasında sayan soykırım tanımları benimsemiştir.<sup>448</sup> Benzer biçimde, ulusal mahkemeler

<sup>444</sup> Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Dava Dairesi II, 21 Mayıs 1999 tarihli karar, *Savcılık/Clément Kayishema ve Obed Ruzindana*, Dosya No, ICTR- 95-1-T, para. 89.

<sup>445</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Ripollés, Antonio, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, "Francisco de Vitoria" Enstitüsü, Madrid, 1955, Cilt I s. 627; *İnsanlığın Barış ve Güvenliği aleyhine Suçlar hakkındaki Sözleşme Taslağı üzerine Özel Raportör Mr. Doudou Thiam'ın Dördüncü Raporu (Fourth Report by Special Rapporteur on Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, Mr. Doudou Thiam)*, Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu, BM Belgesi (UN Doc.) A/CN.4/398, 11 Mart 1986, s. 10 ve devamı ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 21 Mayıs 1999 tarihli karar, *Savcılık/Clément Kayishema ve Obed Ruzindana*, Dosya No, ICTR-95-1-T, para. 89.

<sup>446</sup> 2 Ekim 1998 tarihli karar, *Savcılık/Jean Paul Akayesu*, Dosya No. ICTR-96-4-T, para. 498. Bu bağlamda, bakınız, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 14 Aralık 1999 tarihli karar, *Savcılık/Jelesic*, Dosya No. IT-95-01- T, para. 67 ve devamı.

<sup>447</sup> Karar 96 (I) 11 Aralık 1946. Genel Kurul açıkça "siyasi gruplar [...] tamamen veya kısmen yok edildiğinde ... meydana gelen soykırım suçları" ve "siyasi [...] saiklerle [...] işlenmiş soykırımdan söz etmiştir.

<sup>448</sup> Örneğin, bakınız: Angola (2002 tarihli Ceza Kanunu Md. 164); Bangladeş (Uluslararası Suçlar Yasası 1973 – 1973 tarihli Kanun No. XIX); Kolombiya ("Soykırım, zorla kaybetme ve işkencenin tanımlandığı ve diğer hükümleri içeren" 24 Temmuz 2000 tarihli kanun); Fildişi Sahili (1981 tarihli Ceza Kanunu Md. 137); Kosta Rika (Ceza Kanunu, md. 375); Etiyopya (1957 tarihli Ceza Kanunu Md. 281 ve 2004 tarihli Ceza Kanunu Md. 257); Nikaragua (Ceza Kanunu Md. 484); Polonya (1997 tarihli Ceza Kanunu Md. 118); ve Uruguay (18.026 sayılı, 2006 tarihli Kanun Md. 16).

siyasi soykırım hakkında dava açmış veya siyasi gruplara karşı ya da siyasi saiklerle işlendiğinde de bu suçun varlığını tanımıştır.<sup>449</sup>

### **b. Soykırım ve hukuk dışı infazlar**

Yasaklı fiiller hakkındaki maddi unsura ilişkin olarak ise; hukuk dışı infaz da ismen olmasa bile "bir gruba mensup olanların öldürülmesi" ibaresiyle soykırım teşkil eden fiiller arasında yerini almıştır. Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, "hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infazların bazı koşullar altında [...] uluslararası hukukta tanımlandığı üzere [...] soykırım teşkil edebileceğini"<sup>450</sup> ifade etmiştir.

Buradaki "öldürme" kavramı genellikle bir katliama işaret eder: yani toplu cinayet veya çoklu hukuk dışı infaz durumuna. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun<sup>451</sup> çalışmaları, uluslararası ceza mahkemelerinin içtihatları<sup>452</sup> ve doktrin<sup>453</sup> kast edilenin mağdur

<sup>449</sup> Örneğin, bakınız: Arjantin (Plata Federal Ceza Mahkemesi'nde Sözlü Duruşma, 19 Eylül 2006 tarihli karar, "*Circuito Kampları*" ve *diğerleri Davası (Miguel Osvaldo Etchecolatz* - Duruşma no. 2251/06) Kolombiya (Anayasa Mahkemesi, C- 177/01 sayılı 14 Şubat 2001 tarihli karar, ve C-148/05 sayılı 22 Şubat 2005 tarihli karar); İspanya (Ulusal Yüksek Mahkeme, Ceza Dairesi, 4 Kasım 1998 tarihli İlam, Başvuru No. 84/98 - Üçüncü Daire - Hızlandırılmış No. 19/97 - Merkez Soruşturma Mahkemesi No. 5); ve Meksika (Yüksek Adalet Divanı, 10 Haziran 2003 tarihli karar, *Ricardo Miguel Cavallo* tarafından açılmış *Anayasal Çözüm için Temyiz Davası - Anayasal Çözüm için Temyiz 140/2002*).

<sup>450</sup> 63/182 sayılı Karar, "Hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infazlar" ("Extrajudicial, summary or arbitrary executions"), 18 Aralık 2008. Ayrıca bkz., 65/208 sayılı 21 Aralık 2010 tarihli Karar.

<sup>451</sup> 48. oturumunun faaliyetlerine dair *Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Raporu*, 6 Mayıs-26 Temmuz 1996, A/51/10, s. 45.

<sup>452</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 21 Mayıs 1999 tarihli karar, *Savcılık/Clément Kayishema* ve *Obed Ruzindana*, Dosya No, ICTR-95-1-T, ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 14 Aralık 1999 tarihli karar, *Savcılık v Jelešić*, Dosya No, IT-95-01-T.

<sup>453</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, Raphael Lemkin, "Le crime de genocide", *Revue de Droit International, de Sciences Diplomatiques et Politiques*, No. 24, Ekim-Aralık, 1946, ve *Senato Dış İlişkiler Komitesi Gizli Oturumları, Tarih Serisi*'nde Amerika Birleşik Devletleri Senatosu'na İleti (Communication to the Senate of the United States of America, in *Executive Sessions of the Senate Foreign Relations Committee, Historical Series*), 1976, s. 370; ve William A, Shabas, *Uluslararası Hukukta Soykırım (Genocide in International Law)*, Ed. Cambridge University Press, United Kingdom, 2000.

olan grubu "tamamen" veya "kısmen" yok etmek olduğu değerlendirmesini yapmaktadır. Bu hususta, eski Yugoslavya'da işlenmiş suçlara dair Uzmanlar Komitesi, grup liderlerini ortadan kaldırmannn, öldürülen kişi sayısından bağımsız olarak, başlı başına soykırıma ilişkin güçlü bir gösterge olabileceğine dikkat çekmiştir.<sup>454</sup> Böylece Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi soykırım kastının iki biçimde ifade edilebileceğini belirtmiştir: i) grup mensuplarının büyük bölümünü yok etme kastı - bu, grubu kitlesel olarak imha etme iradesidir ve ii) "ayrıca, kaybedilmelerinin grubun varlığını sürdürmesine yapacağı etki bakımından özellikle seçilen daha sınırlı sayıda insanın imhasının hedeflenmesi."<sup>455</sup>

Bu bağlamda *Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü*'nde "Suçların Unsurları" başlığı altında belirlendiği üzere, cezai sorumluluk faile "bir veya daha fazla kişiyi öldürdüğünde" yüklenmiŐ olur.<sup>456</sup> Cherif Bassiouni Şu ifadeyi kullanmıştır: "Soykırımın genellikle çok sayıda insana yönelik saldırı olarak değerlendiriliyor olmasına rağmen yalnızca tek bir kişinin öldürülmesi bile gerekli kasıtlı gerçekteŐirildiđinde soykırım suçu teşkil edebilir [...] Diğer bir deyişle suçun maddi unsuru (*actus reus*) tek bir mağdurla sınırlı olabilir, ancak manevi unsur (*mens rea*) tüm grubun varlığını hedef almalıdır."<sup>457</sup>

"Özel Raportör, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin II. Maddesindeki kriterlere açıkça uyan ağır yaşam ihlallerinin söz konusu olduğu durumlardan bahsedildiğinde bile uluslararası toplumda 'soykırım' tabirini kullanmaya karşı ciddi bir direnç gözlemlenmeye devam etmiştir."

<sup>454</sup> 780 (1992) 1994/674 sayılı Güvenlik Konseyi Kararı uyarınca kurulan Uzmanlar Komisyonu Son Raporu (*Final Report of the Commission of Experts established pursuant to the Security Council Resolution 780 (1992) 1994/674*), 27 Mayıs 1994, Para. 94.

<sup>455</sup> 14 Aralık 1999 tarihli karar, *Savcılık/Jelesic*, Dosya No, IT-95-01-T, Para. 82 (Fransızca orjinalinden mealen çevrilmiştir).

<sup>456</sup> "Suçların Unsurları" (Elements of Crimes"), "Madde 6(a) öldürme suretiyle soykırım" ("Article 6(a) Genocide by killing"), (*Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü Taraf Devletler Kurulu Birinci Olağan Oturumu, New York, 3-10 Eylül 2002, Resmi Belgeler*, Belge ICC-ASP/1/3, s.113).

<sup>457</sup> Cherif Bassiouni, *Derecho Penal Internacional - Proyecto de Penal Code Internacional*, Ed. Técno, Madrid, 1983, s. 128.

Hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazlar Özel Raportörü<sup>458</sup>

### c. Soykırım ve zorla kaybetme

Uluslararası belgeler tarafından yapılan soykırım tanımı, zorla kaybetmeyi bu uluslararası suçu teşkil eden fiiller arasında açıkça telaffuz etmez. Ancak zorla kaybetme "grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi" ibaresinin içinde dolaylı biçimde kapsanmış sayılabilir. Bu hususta, Roma Statüsü'ndeki "Suçların Unsurları" başlığı altında "bu tür davranışlar, bunlarla sınırlı olmamak üzere, işkence, tecavüz, cinsel şiddet veya gayri insani ya da küçültücü muameleyi içerebilir"<sup>459</sup> ifadesinin bulunduğunu belirtmek gerekir. Bu bağlamda zorla kaybetmenin kaybedilmiş kişi için işkence ve insanlık dışı bir eylem olarak nitelendirilmiş olduğunu hatırlatmak önemlidir. Ayrıca Uruguay<sup>460</sup> gibi birtakım ülkelerin mevzuatlarında zorla kaybetmeyi soykırım teşkil eden yasaklı fiiller arasına açıkça dahil etmiş olduunu; Arjantin gibi başka ülkelerin ise bunu içtihat yoluyla yaptığını da kayda geçirmek gerekir.<sup>461</sup>

## 7. Savaş Suçları

### a. Savaş suçu tanımı

Savaş suçları, uluslararası ve iç silahlı çatışmalarda<sup>462</sup> çatışmanın taraflarınca işlenen, uluslararası insancıl hukuk ile "savaş hukuku

<sup>458</sup> 1996/74 sayılı İnsan Hakları Komisyonu Kararı uyarınca Özel Raportör Mr. Bacre Waly Ndiaye tarafından sunulan Rapor (Report by the Special Rapporteur Especial, Mr. Bacre Waly Ndiaye, submitted pursuant to Resolution 1996/74 of the Commission on Human Rights), UN Doc. E/CN.4/1997/60, 24 Aralık 1996, para. 42.

<sup>459</sup> "Suçların Unsurları", "Madde 6(b) ciddi bedensel veya zihinsel zarar verme suretiyle soykırım" ("Article 6(b) Genocide by causing serious bodily or mental harm"), (Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü Taraf Devletler Kurulu Birinci Olağan Oturumu, New York, 3-10 Eylül 2002, Resmi Belgeler, Belge ICC-ASP/1/3, s. 117).

<sup>460</sup> 18.026 sayılı 25 Eylül 2006 tarihli Kanun Madde 16.

<sup>461</sup> Plata Federal Ceza Mahkemesi'nde Sözlü Duruşma, 19 Eylül 2006 tarihli karar, "Circuito Kampları" ve diğerleri Davası (Miguel Osvaldo Etchecolatz - Duruşma no. 2251/06).

<sup>462</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 12 Ağustos 1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesi'nin Ortak 3. Maddesi; 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine, Uluslararası Silahlı ÇatıŐmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Ek Protokol (Protokol I);



ve adetleri”nin ciddi ihlalleridir. Başta i silahlı çatışmalarda işlenen uluslararası insancıl hukuk ihlalleri “ağır ihlal” sayılmamaktaydı; ancak sonrasında Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi hem Uluslararası Hukuk hem de ulusal uygulamaların gelişimini analiz ederek Őyle bir sonuca ulaŐtı: “İ silahlı çatışma mağdurlarının korunmasına dair diğer genel ilkeler ve kuralların da eklenmesiyle uluslararası teamöl hukuku, Ortak 3. Maddenin ciddi ihlalleri ve iç savaŐta kullanılacak araç ve yöntemlere ilişkin birtakım temel prensiplerin ihlali durumlarında cezai sorumluluk getirir. [...] İ silahlı çatışmaları dzenleyen uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerinin bireysel cezai sorumluluk getirmesi aynı zamanda maddi ve somut anlamda adalet ve eŐitlik temelli bir bakış açısından da gereklidir.”<sup>463</sup> İç silahlı çatışmalarda işlenen uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin savaş suçu olduğu *Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni kuran Roma Statüsü* tarafından, savaş sularının Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesi ve “savaŐın hukuku ve adetleri”nin ciddi ihlali olarak tanımlanmasıyla yinelenmiştir.<sup>464</sup> Benzer biçimde Uluslararası Kızılhaç Komitesi “ciddi insancıl hukuk ihlallerinin savaş suçu teşkil ediyor” olmasının hem uluslararası hem de i silahlı çatıŐmalara uygulanabilir bir örfi uluslararası insancıl hukuk kuralı olduğu sonucuna varmıştır.<sup>465</sup>

“İç silahlı çatışma mağdurlarının korunmasına dair diğer genel ilkeler ve kuralların da eklenmesiyle uluslararası teamöl hukuku, Ortak 3. Maddenin ciddi ihlalleri ve iç savaŐta kullanılacak araç ve yöntemlere ilişkin birtakım temel prensiplerin ihlali durumlarında cezai sorumluluk getirir.”

*Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni kuran Roma Statüsü* Madde 8; *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* Madde 2 ve 3; *Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* Madde 4; ve *Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsü* Madde 3 ve 4.

<sup>463</sup> Savunmanın Yetki hakkında Ara Temyiz talebi üzerine Temyiz Dairesinin Kararı, 2 Ekim 1995, *Savcılık/Tadi* (Case of “Prijeğor”), Dosya No, IT-94- 1, para. 134 ve 135. Bu bağlamda, bakınız: Temyiz Dairesi, 20 Şubat 2001 tarihli karar, *Savcılık/Mucic ve diğerleri* (“*Campo de Celebici*” Davası), Dosya No, IT-96-21.

<sup>464</sup> *Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni kuran Roma Statüsü* Madde 8, para. 2, (c), (d), (e) ve (f).

<sup>465</sup> Kural No. 156, Jean-Marie Henckaerts ve Louise Doswald-Beck, *Örfi Uluslararası İnsancıl Hukuk Cilt No. 1 Kurallar (Customary International Humanitarian Law – Volume I: Rules)*, Ed. ICRC, s. 568

## b. Savaş suçu olarak hukuk dışı infaz

Savaş suçlarının epey kapsamlı bir kataloğu vardır.<sup>467</sup> Diğerlerinin yanı sıra koruma altındaki kişilerin kasten öldürülmesi, "teslim olmuş ya da başka bir biçimde savaş dışı kalmış olan karşı taraftan bir savaşçıyı yaralamak veya öldürmek, güveni kötüye kullanma ve ihanet yoluyla karşı taraftan bir savaşçıyı yaralamak veya öldürmek, kasıtlı olarak sivillere yönelik saldırıların sebep olduğu ölümler savaş suçu teşkil ederler. Uluslararası Kızılhaç Komitesi öldürme yasağının uluslararası ve iç silahlı çatışmalarda da geçerli bir uluslararası teamül kuralı olduğunu vurgulamıştır.<sup>468</sup>

Elbette tüm ölümler savaş suçu değildir. Çatışırken gerçekleşen ölümler ve uluslararası insancıl hukuk bağlamında yasal kabul edilen "meşru hedefler"e yönelinmesi savaş suçu oluşturmaz.<sup>469</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun belirtmiş olduğu üzere, "uluslararası insancıl hukuk silahlarını bırakmamış veya savaş dışı kalmamış düşman savaşçıların hedef alınmasını veya öldürülmesini yasaklamaz; dolayısıyla da bir savaşçının bu koşullarda ölümü yaşam hakkının bir ihlali anlamına gelmez. Fakat uluslararası insancıl hukuk, savaşçıların yaşam hakkını, ya da yasalara uygun biçimde hayatlarının sona erdirilmesini de, silahlı çatışmanın taraflarının savaşmak için kullanabilecekleri araç ve yöntemleri kısıtlamak suretiyle bir ölçüde güvence altına almaktadır."<sup>470</sup> Sivillerin, savaş dışı kalmış savaşçıların, savaş

<sup>466</sup> Savunmanın Yetki hakkında Ara Temyiz talebi üzerine Temyiz Dairesinin Kararı, 2 Ekim 1995, *Savcılık/Dusko Tadic*, Dosya No, IT-94-1-T, para. 134.

<sup>467</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü* Madde 8 ve Jean-Marie Henckaerts ve Louise Doswald-Beck, *Örfi Uluslararası İnsancıl Hukuk Cilt No. 1 Kurallar (Customary International Humanitarian Law - Volume I: Rules)*, Ed. ICRC, s. 568 ve devamı.

<sup>468</sup> Kural No. 87, Jean-Marie Henckaerts ve Louise Doswald-Beck, *Örfi Uluslararası İnsancıl Hukuk Cilt No. 1 Kurallar (Customary International Humanitarian Law - Volume I: Rules)*, Doc. Cit., s. 311.

<sup>469</sup> Buna rağmen, eğer bu ölümler uluslararası insancıl hukuk kapsamında yasaklı olan silah veya yöntemlerin kullanımının sonucu gerçekleşmişse yine de savaş suçu teşkil ettiklerini ifade etmek gerekir.

<sup>470</sup> *Terörizm ve İnsan Hakları Raporu (Report on Terrorism and Human Rights)*, OAS/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 Rev. 1 corr., 22 Ekim 2002, Para. 100.

tutsaklarının isteyerek öldürölmesi ve uluslararası insancıl hukuk tarafından korunan ve çatıŐmaya ya da dıŐman ağısından zararlı faaliyetlere iştirak etmeyen<sup>471</sup> bazı kategorilerdeki insanların kasten öldürölmesi fiillerinin hepsi savaş suçu teşkil eder.<sup>472</sup>

Dolayısıyla sivillerin, savaş dışı kalmış savaŐřıların veya uluslararası insancıl hukuk kapsamında korunan kişilerin çatışmanın taraflarınca hukuk dışı infaz edilmesi savaş suçudur. Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu "hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infazların bazı koşullar altında [...] Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü de dahil uluslararası hukuk uyarınca [...] savaş suçu teşkil edebileceğine"<sup>473</sup> defalarca işaret etmiştir.

### c. Savaş suçu olarak zorla kaybetme

Savaş suçlarını tanımlayan uluslararası belgelerin hiğbirinde zorla kaybetmeden açıkça bahsedilmemektedir. Hatta ne Cenevre SözlleŐmeleri ve iki ek Protokolü ne de uluslararası ceza mahkemelerinin çeşitli statüleri zorla kaybetmeyi açıkça savaş suçlarının arasına dahil etmiştir. Ancak, uluslararası belgelerde net olarak ifade edildiği üzere, zorla kaybetmenin savaş veya silahlı çatışma dönemlerinde dahi yasak olduğunu hatırlatmak gerekir.<sup>474</sup> Uluslararası Kızılhaç Komitesi, zorla kaybetme uygulamasına ilişkin mutlak yasağın hem uluslararası hem de iç silahlı çatışmalar ağısından geçerli bir uluslararası teamül normu olduğunu belirtmiştir.<sup>475</sup>

<sup>471</sup> Örneğin, sağlık, din, tıp ve insani yardım personeli, Birleşmiş Milletlerin ya da diğer hükümetlerarası sistemlerin barış sağlama misyonlarının personelleri ve gazeteciler.

<sup>472</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, Jean-Marie Henckaerts ve Louise Doswald-Beck, *Örfi Uluslararası İnsancıl Hukuk Cilt No. 1 Kurallar*, Kural 89, Doc. Cit., s. 11 ve devamı. ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, *Terörizm ve İnsan Hakları Raporu*, OAS/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 Revs. 1 corr., 22 Ekim 2002.

<sup>473</sup> 63/182 sayılı Karar, "Hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infaz", 18 Aralık 2008. Benzer olarak bkz. 65/208 sayılı 21 Aralık 2010 tarihli Karar.

<sup>474</sup> *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası SözlleŐme* (md. 1,2), *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası SözlleŐme* (md. I ve X) and *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge* (md. 7).

<sup>475</sup> Jean-Marie Henckaerts ve Louise Doswald-Beck, *Örfi Uluslararası İnsancıl Hukuk...*, Doc. Cit., Kural 98, Özet (Summary) s. 340.

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, uluslararası insancıl hukuk sözleşmelerinde "zorla kaybetme" tabiri açıkça geçmiyor olsa dahi bu uygulamanın, işkence ve başka zalimane ve gayri insani muamele biçimlerine dair yasaklar gibi ihlali savaş suçu oluşturan birçok uluslararası insancıl hukuk yasağını çiğnediğini ifade etmiştir.<sup>476</sup> Dolayısıyla Uluslararası Kızılhaç Komitesi, uluslararası insancıl hukuk sözleşmelerinde hukuksuz olduğu açıkça belirtilmemiş olan bazı davranışların "yine de suç teşkil ettiği, çünkü birtakım savaş suçlarının birleşiminden meydana geldikleri" sonucuna vararak şöyle devam etmiştir: "Özellikle zorla kaybetme kompozit savaş suçu denilen bu suçlara örnektir [...]. Zorla kaybetme, uygulamada, bir kişiyi adil yargılama hakkından mahrum bırakmayı ve aynı zamanda sıklıkla cinayeti içermektedir."<sup>477</sup> Zorla kaybetmenin başlı başına bir işkence veya insanlık dışı muamele biçimi olduğunu, bunların da kendi başlarına zaten savaş suçu teşkil ettiklerini de eklemek mümkündür.

Bölgenin yüksek mahkemeleri de benzer kararlara hükmetmişlerdir. Örneğin Peru Anayasa Mahkemesi, zorla kaybetme yasağının Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. Maddesinden ve Protokol II'nin 4(2). Maddesinden çıkarsanabileceğini ve dolayısıyla bu uygulamanın "ağır bir uluslararası insancıl hukuk ihlali [...] anlamına geldiğini"<sup>478</sup> belirtmiştir. Benzer biçimde Şili mahkemeleri de bu hususta kapsamlı bir içtihat geliştirmiştir. Ayrı bir zorla kaybetme suçu tanımının olmayışından ötürü askeri rejim sırasında gerçekleşmiş zorla kaybetme vakalarını insan kaçırma suçu kapsamında kovuşturan ve yargılayan mahkemeler, bu yasa dışı davranışların Şili'nin bir "savaş hali"nde olduğu dönemde, askeri rejim tarafından yürürlüğe konmuş olan yasal düzenlemeler uyarınca işlenmiş oldukları sonucuna varmıştır.<sup>479</sup> Şili'nin Cenevre Sözleşmeleri'ne

<sup>476</sup> A.g.e., s. 340 ve devamı.

<sup>477</sup> A.g.e., Kural 156, Kompozit Savaş Suçları (Composite War Crimes), s 603.

<sup>478</sup> Peru Anayasa Mahkemesi, Birinci Dairesi, 9 Aralık 2004 tarihli karar, Exp. No. 2798-04-HC/TC, *Gabriel Orlando Vera Navarrete Davası*.

<sup>479</sup> *Askeri Cunta* tarafından ilan edilen Olağanüstü Hal sırasında (Kanun Hükmünde Kararname No. 3, 11 Eylül 1973), askeri rejim, Askeri Adalet Yasası'nın (Military Justice Code) 418. Maddesinin uygulanması bağlamında bir "savaş hali" ilan etti (Kanun Hükmünde Kararname No. 5, 12 Eylül 1973).

taraf olması ve Şili Anayasası'nın 5. Maddesinde sözleşmelerin iç hukukta üstün tutulmasının tanınması dolayısıyla bu mahkemeler, zorla kaybetme eylemlerinin, Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesini ciddi surette ihlal ettiklerine, yani diğer bir deyişle savaş suçu olduklarına hükmetmiştir.<sup>480</sup>

---

<sup>480</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Yüksek Adalet Divanı (Supreme Court of Justice), 9 Eylül 1998 tarihli karar, Rol No, 469-98, *Pedro Enrique Poblete Córdova Davası*; 17 Kasım 2004 tarihli karar, Rol No.517-2004, *Miguel Ángel Sandoval Rodríguez Davası*; 25 Mayıs 2009 tarihli karar, Rol No. 696-08, ve 22 Haziran 2011 tarihli karar, Rol No. 5436-10, *Jaime Robotham ve Claudio Thuay Davası*.

## IV. BÖLÜM: SORUŞTURMA

“Soruşturma ve nihayetinde dava açma ve yaptırım uygulama yükümlülüğü, işlenen suçların ciddiyeti ve ihlal edilen hakların mahiyeti göz önüne alındığında özellikle önemli ve zorunlu hale gelmektedir. Kişilerin zorla kaybedilmesi yasağının ve buna bağılı olarak sorumluları soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğünün *jus cogens* kabul edilmesiyle bu daha da geçerli olmuştur. [...] Böylesi vakalar sebebiyle yürütölen soruşturma ve kovuşturma süreçleri [...] imkan dahilindeki tüm yasal yolların kullanımını gerektirir ve amaçları gerçeğı tüm boyutlarıyla açıklığa kavuşturmak ile söz konusu olayların bütün fail ve azmettiricilerini kovuşturmak, nihayetinde yakalamak, yargılamak ve cezalandırmak olmalıdır.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>481</sup>

### 1. Genel Hususlar

Uluslararası hukuk uyarınca devletler zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz olaylarını soruşturmakla yükümlüdür.<sup>482</sup> Amerika İnsan

<sup>481</sup> Bakınız: 9 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru Davası*, Seri C, No. 162, para. 157.

<sup>482</sup> Bakınız: *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* (md. 12); *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme* (md. I ve IV); *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge* (md. 13); *Yasa Dışı, Keyfi ve Hukuk dışı İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler*; *Herhangi bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için Prensipler Bütünü* (Prensip 34); *Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları* (Kural 57); *Savcılarının Rolüne İlişkin Yönerge*; *Kolluk Kuvvetleri Davranış Kuralları* (Md. 8); *Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar tarafından Zor ve Ateşli Silahların Kullanılması hakkında Temel İlkeler*; *İŞkençe ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Küçültücü Muamele ve Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelenmesine Kılavuzluk Eden İlkeler* (İlke 1); *Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kuralları* (Md. 3.b); *Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş Rehber İlkeler* (İlke 19); *Evrensel Olarak Tanınan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması ve Geliştirilmesinde Toplumsal Kuruluşların (Organların), Grupların ve Bireylerin Hakları ve Sorumlulukları Üzerine*

Hakları Sözcşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözcşme’de bu hususa dair açık hüküm bulunmamasına rağmen, Amerikalılar Arası organların ve İnsan Hakları Komitesi’nin içtihatlarında soruŐtırma yükümlülüğünün devletlerin genel yükümlülüklerinden (devletin temel hakları güvence altına alma görevi) ve hukukun genel ilkelerinden kaynaklandığı defalarca ifade edilmiştir.<sup>483</sup>

Dolayısıyla Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, “bu hakların ihlalini içeren vakaların soruşturulması yükümlülüğünün, kişinin yaşam, kişisel bütünlük ve kişisel özgürlük haklarının güvence altına alınmasına dair genel yükümlülükten kaynaklanmakta [...]”<sup>484</sup> olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, “insan hakkı ihlallerini soruŐtırma yükümlülüğünün, devletin Sözcşme’de tanınan hakları temin etmek için benimsemesi gereken pozitif tedbirlerden biri”<sup>485</sup> olduğunu da ifade etmiştir. Aynı bağlamda hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazlar Özel Raportörü (İnfazlar Özel Raportörü) bu yükümlülüğün “insan haklarının etkili

---

*Bildirge* (Md. 9,5); *Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılmasına Dair Bildirge* (Md. 4); ve *Amerika Kitasında Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişilerin Korunmasına dair İlkeler ve İyi Uygulamalar* (İlke XXIII, 3).

<sup>483</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 3 Kasım 1997 tarihli karar, *Castillo Páez/Peru Davası*, Seri C No. 34; 21 Temmuz 1989 tarihli karar, *Velásquez Rodríguez/Honduras Davası*, Seri C No. 7; 21 Temmuz 1989 tarihli karar, *Godínez Cruz/Honduras Davası*, Seri C No. 8; 8 Aralık 1995 tarihli karar, *Caballero Delgado ve Santana/Kolombiya Davası*, Seri C No. 22; 14 Eylül 1996 tarihli karar, *El Amparo/Venezuela Davası*, Seri C No. 28; 12 Kasım 1997 tarihli karar, *Suárez Rosero/Ekvador Davası*, Seri C No. 35; ve 24 Ocak 1998 tarihli karar, *Nicholas Bloque/Guatemala Davası*, Seri C, No. 36.

<sup>484</sup> 16 Kasım 2009 tarihli karar, *González ve Diğerleri (“Pamuk Tarlası”)/Meksika Davası*, Seri C No. 2005, para. 287. Ayrıca diğerlerinin yanı sıra, bkz.: 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 62; 12 Ağustos 2008 tarihli karar, *Heliodoro Portugal/Panama Davası*, Seri C No. 186, para. 115; 24 Kasım 2010 tarihli karar, *Gomes Lund ve Diğerleri (“guerrilha do Araguaia”)/Brezilya Davası*, Seri C No. 219, para. 140; 26 Eylül 2006 tarihli karar, *Almonacid Arellano ve diğerleri/Şili Davası*, Seri C No. 154, para. 110; 26 Mayıs 2010 tarihli karar, *Manuel Cepeda Vargas/Kolombiya Davası*, Seri C No. 213, para. 116; 27 Şubat 2012 tarihli karar, *Narciso González Medina ve Ailesi/Dominik Cumhuriyeti*, Seri C No. 240, para. 127.

<sup>485</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 177.

bir biçimde korunmasının temel yapıtaşlarından biri"<sup>486</sup> olduğunu belirtmiştir.

İnsan Hakları Komitesi ise, soruşturma yükümlülüğünün, *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*'nin 2 (1) Maddesinde ifade edilen insan haklarına saygı duyma ve bunları güvence altına almaya dair genel yükümlülükten kaynaklandığını belirtmiştir. Komite Sözleşme'nin Taraf Devletlere "genel anlamda ihlal iddialarını, bağımsız ve tarafsız organlar aracılığıyla ivedilikle, titizlikle ve etkili bir biçimde soruşturma yükümlülüğü"<sup>487</sup> getirdiğini de ifade etmiştir.

Soruşturma yükümlülüğüne kısmen veya tamamen uyulmaması devletin uluslararası sorumluluğunu da ilgilendirmektedir. İnsan Hakları Komitesi'nin belirttiği üzere: "Bir Taraf Devletin ihlal iddialarını soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmemesi, başlı başına ayrı bir Sözleşme ihlaline mahal verebilir."<sup>488</sup> Bu hususta *Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş Rehber İlkeler*'de (*Cezasızlığa karşı İlkeler*) "cezasızlığın, devletlerin ihlalleri soruşturma yükümlülüğünün ihlali anlamına geldiği"<sup>489</sup> öngörülmüştür.

## 2. Soruşturma Yükümlülüğünün Mahiyeti

Zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz olaylarının soruşturulması hem sözleşmeler hem de uluslararası teamül hukuku uyarınca uluslararası bir yükümlülüktür. Genel Kurul,<sup>490</sup> önceki BM İnsan

<sup>486</sup> BM Belgesi (UN Doc.) E/CN.4/1993/46, para. 686.

<sup>487</sup> *Genel Yorum No. 31: Sözleşme'ye Taraf Devletlere getirilen Genel Yasal Yükümlülüğün Mahiyeti (General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant)*, para. 15.

<sup>488</sup> *Genel Yorum No. 31: Sözleşme'ye Taraf Devletlere getirilen Genel Yasal Yükümlülüğün Mahiyeti (General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant)*, Para. 16.

<sup>489</sup> İlke 1.

<sup>490</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz., 63/182 sayılı Karar, "Hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazlar" ("Extrajudicial, summary and arbitrary executions"), 18 Aralık 2008; 61/175 sayılı Karar, "Belarus/Beyaz Rusya'da İnsan Haklarının Durumu" ("Situation of Human Rights in Belarus"), 19 Aralık 2006; 55/103 sayılı Karar, "Zorla ya da irada dışı kaybetmeler hususu" ("Question of enforced or involuntary disappearances"), 4 Aralık 2000; 55/111 sayılı Karar, "Hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazlar" ("Extrajudicial, summary and arbitrary executions"), 4 Aralık 2000; ve 55/111 sayılı Karar, "Zorla ya



Hakları Komisyonu<sup>491</sup> ve İnsan Hakları Konseyi'nin<sup>492</sup> her biri, devletlerin uluslararası hukuk gereğince tüm zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz vakalarını ivedilikle, tarafsız ve bağımsız bir biçimde soruşturma yükümlülüğünü birçok defa vurgulamıştır.

İnfazlar Özel Raportörü ve Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu<sup>493</sup> ve diğer BM özel prosedürleri<sup>494</sup> de bu yükümlülüğü tekrarlamıştır.

"Olayları soruşturma ve insan hakkı ihlali teşkil eden suçlardan sorumlu olanları cezalandırma yükümlülüğü, her bir vakada taraflar bu hususta mutabık olmasalar dahi, Amerika Sözleşmesi'nden doğan bir yükümlülüktür. Taraf Devletleri olayları soruşturma, sorumluları

da irada dışı kaybetmeler hususu" ("Question of enforced or involuntary disappearances").

<sup>491</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz., 2003/53 sayılı Karar, "Hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazlar", 24 Nisan 2003; 2003/72 sayılı Karar, "Cezasızlık" ("Impunity"), 25 Nisan 2003; 2002/45 sayılı Karar, "Hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazlar hususu" ("Question of extrajudicial, summary and arbitrary executions"), 23 Nisan 2002; ve 1993/35, 1994/39 ve 1995/38 sayılı Kararlar, "Zorla kaybedilmeler hususu" ("Question of enforced disappearances").

<sup>492</sup> Örneğin, bakınız, 21/4 sayılı Karar "Zorla ya da irade dışı kaybetmeler" ("Forced or involuntary disappearances"), 27 Eylül 2012.

<sup>493</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances)*, E/CN.4/2003/70, 21 Ocak 2003, para. 27; *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu*'nda "Bildirge'nin 18. Maddesine ilişkin Genel Yorum" ("General Comment on Article 18 of the Declaration"), E/CN.4/2006/56, 27 Şubat 2005; ve *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu*'nda "Zorla Kaybetmeler Bağlamında Hakikat Hakkına İlişkin Genel Yorum" ("General Comment on the Right to the Truth in Relation to Enforced Disappearances"), A/HRC/16/48, 26 Ocak 2011.

<sup>494</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Hakim ve avukatların bağımsızlığına dair Özel Raportör'ün Raporu, Peru Misyonu (Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Mission to Peru)*, E/CN.4/1998/39/Add.1, 19 Şubat 1998, para. 131; *Hakim ve avukatların bağımsızlığına dair Özel Raportör'ün Raporu, Guatemala Misyonu*, E/CN.4/2002/72/Add.2, 21 Aralık 2001, tavsiye a); *Hakim ve avukatların bağımsızlığına dair Özel Raportör'ün Raporu, Meksika Misyonu*, E/CN.4/2002/72/Add.1, 24 Ocak 2002, tavsiyeler b), j), k), p); ve *Kadına Yönelik Şiddet Özel Raportörü'nün ailenin kadına yönelik şiddet içeren kültürel pratiklerine ilişkin Raporu (Report of the Special Rapporteur on violence against women related to cultural practices of the family that are violent towards women)*, E/CN.4/2002/83, 31 Ocak 2002, para. 124.

yargılama ve nihayetinde, gerektiğinde, suçlu bulunanlara hüküm giydirmeye ve yaptırım uygulamaya mecbur eden tarafların arzusu ve iradesi değil Amerika Sözleşmesi'nin hükümleridir."

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>495</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, diğer ciddi insan hakkı ihlalleriyle beraber, zorla kaybetme ve hukuk dışı infaza ilişkin olarak da soruşturma yükümlülüğünün *jus cogens* statüsüne eriştiğini defalarca belirtmiştir.<sup>496</sup> Bu bağlamda Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu da zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz gibi ciddi insan hakkı ihlalleri ve uluslararası hukukta suç sayılan fiilleri soruşturma yükümlülüğünün "Devletin hiçbir koşulda muaf tutulamayacağı uluslararası bir yükümlülük"<sup>497</sup> olduğunu ve buna uymanın "öncelikli olan cezasızlıkla mücadele ihtiyacı"<sup>498</sup> bir parçasını oluşturduğunu yinelemiştir.

Zorla kaybetme ve hukuk dışı infazları soruşturma yükümlülüğünün bir *jus cogens* kuralı teşkil ettiği göz önünde tutularak, söz konusu eylemler işleme biçimleri dolayısıyla insanlığa karşı suç olarak nitelendirildiklerinde *bu yükümlülük evleviyetle (a fortiori) daha ağırdır*. Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, tüm devletlerin uluslararası hukuk gereğince var olan "savaş suçları, soykırım, insanlığa karşı suçlar veya uluslararası insancıl hukukun başka ciddi ihlallerinden sorumlu olan kişileri titizlikle soruşturup

<sup>495</sup> 3 Mart 2005 tarihli karar, *Huilca Tecse/Peru Davası*, Seri C No. 121, para. 105.

<sup>496</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 59; 23 Kasım 2009 tarihli karar, *Radilla Pacheco/Meksika Davası*, Seri C No. 209, para. 139; 24 Kasım 2010 tarihli karar, *Gomes Lund ve diğerleri ("guerrilha do Araguaia")/Brezilya Davası*, Seri C No. 219, para. 137; 25 Mayıs 2010 tarihli karar, *Chitay Nech ve diğerleri/Guatemala Davası*, para. 193; 26 Eylül 2006 tarihli karar, *Almonacid Arellano ve diğerleri/Şili Davası*, Seri C No. 154, para. 99; 1 Eylül 2010 tarihli karar, *Ibsen Cárdenas ve Ibsen Peña/Bolivya Davası*, Seri C No. 217, para. 197; 22 Eylül 2006 tarihli karar, *Goiburú ve diğerleri/Paraguay Davası*, Seri C No. 153, para. 84; 24 Kasım 2009 tarihli karar, *Dos Erres Katliamı/Guatemala Davası*, Seri C No. 148, para. 140; ve 24 Şubat 2011 tarihli karar, *Gelman/Uruguay Davası*, Seri C No. 221, para. 75.

<sup>497</sup> *Peru'da İnsan Haklarının Durumuna Dair İkinci Rapor (Second Report on the Situation of Human Rights in Peru)*, OAS/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 Haziran 2000, para. 230.

<sup>498</sup> Rapor No. 136/99, Dosya No. 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. ve diğerleri (El Salvador)*, 22 Aralık 1999, para. 230.

kovuşturma”<sup>499</sup> yükümlülüğünü hatırlatmıştır. Aynı hususta Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, “bu soruşturma yükümlülüğü [...] insanlığā karşı suçların söz konusu olduğu vakalarda özellikle önemli ve ağır hale gelir”<sup>500</sup> demiştir.

“Taraf Devletin insan hakkı ihlali iddialarını – özellikle de kişilerin zorla kaybedilmesi ve yaşam hakkı ihlalleri söz konusu olduğunda – titizlikle soruşturma, cezai kovuşturmaya tabi tutma, yargılama ve sorumluları cezalandırma görevi vardır.”

İnsan Hakları Komitesi<sup>501</sup>

Bazı durumlarda hukuk dışı infaz ve zorla kaybetmenin savaş suçu olabileceğini de hatırlatmak gerekir (bkz. III. Bölüm: “Zorla Kaybetme, Hukuk Dışı İnfaz ve Diğeri Suçlar”). Buna ilişkin olarak Uluslararası Kızılhaç Komitesi, devletlerin kendi vatandaşları ya da silahlı kuvvetleri tarafından veya kendi topraklarında veya evrensel yargı ilkesi kapsamında yetki alanları dahilinde işlenen savaş suçlarını soruşturma yükümlülüğü hem uluslararası hem iç silahlı çatıŐmalara uygulanabilecek bir Uluslararası Teamül Hukuku kuralı teşkil eder.<sup>502</sup>

Uluslararası hukukta tanımlanan soruşturma yükümlülüğü, sonuca dair bir yükümlülük değil, sonuca ulaşmak için imkanlar ölçüsünde azami çabanın gösterilmesine dair bir süreç yükümlülüğüdür.<sup>503</sup> Bu açıdan Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu da “bir vakada

<sup>499</sup> Güvenlik Konseyi Başkanı'nın Açıklaması (*Statement by the President of the Security Council*), “Barış ve uluslararası güvenliğin korunmasında hukukun üstünlüğünün teŐvik edilmesi ve güçlendirilmesi” (“*The promotion and strengthening the rule of law in the maintenance of peace and international security*”), S/PRST/2010/11, 29 Haziran 2010.

<sup>500</sup> 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C, No. 162, para. 110.

<sup>501</sup> 13 Kasım 1995 tarihli görüşler, *Nydia Erika Bautista/Kolombiya*, 563/1993 sayılı Bildirim, para. 8.6.

<sup>502</sup> Kural No. 158, Jean-Marie Henckaerts ve Louise Doswald-Beck, *Örfi Uluslararası İnsancıl Hukuk Cilt No. 1 Kurallar (Customary International Humanitarian Law – Volume I: Rules*, Ed. ICRC), s. 607 ve devamı.

<sup>503</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi: 29 Temmuz 1988 tarihli karar, *Velásquez Rodríguez/Honduras*, Seri C No. 4, para. 166 ve 174; 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 123; 16 Kasım 2009 tarihli karar, *González vd. (“Pamuk Tarlası”)/Meksika*, Seri C No. 205, para. 289; ve 23 Eylül 2009 tarihli karar, *Garibaldi/Brezilya*, Seri C No. 203, para. 113.

hiç kimsenin hüküm giymemiş olması veya gösterilen tüm çabalara rağmen vakaya ilişkin gerçeklerin aydınlatılmamış olması soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmediği anlamına gelmez"<sup>504</sup> açıklamasını yapmıştır.

Bununla beraber, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin de açıklık getirdiği üzere, bu yükümlülük "ciddi bir biçimde ele alınmalı, etkisiz olacağı baştan belli bir formalite muamelesi yapılmamalıdır. Yürütülen soruşturmanın bir hedefi bulunmalı ve mağdurun veya ailesinin girişimlerine dayalı olarak veya kanıt sunmaları üzerine özel oluşumlarca atılan bir adım değil, devlet tarafından kendi yasal sorumluluğu olarak addedilen ve üstlenilen bir süreç olmalıdır."<sup>505</sup> Mahkeme, ayrıca, bu hususta şöyle bir açıklamada bulunmuştur: "Devletin soruşturma sürecinin bir parçasını oluşturan her adımı ve bir bütün olarak soruşturmanın kendisi belirli bir amaç taşımalıdır: hakikatin saptanması ve olaylardan sorumlu olanların soruşturulması, takibi, yakalanması, kovuşturulması ve, gerektiğinde, cezalandırılması."<sup>506</sup>

Dolayısıyla, söz konusu olanın imkanlar ölçüsünde bir yükümlülük olmasına rağmen yetkililer zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz kapsamına giren herhangi bir ihlal iddiasını özenli ve sebat ederek soruşturmalıdır. Benzer biçimde Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu da "Devlet, eldeki sonucun gerçek anlamda hakikatin peşinde olmadan otomatikçe bağlı şekilde uyguladığı birtakım usuli formalitelerin ürünü olmadığını ikna edici ve güvenilir biçimde ortaya koymak için anında, ayrıntılı, eksiksiz ve tarafsız bir soruşturma yürüttüğünü göstermesi gerekir"<sup>507</sup> ifadesinde bulunmuştur.

---

<sup>504</sup> Rapor No. 55/97, 18 Kasım 1997, Dosya No. 11.137, *Juan Carlos Abella ve diğerleri (Arjantin)*, para. 412.

<sup>505</sup> 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 123.

<sup>506</sup> 10 Temmuz 2007 tarihli karar, *Cantoral-Huamani ve Garcia-Santa Cruz/Peru Davası*, Seri C No. 167, para 131.

<sup>507</sup> Rapor No. 55/97, 18 Kasım 1997, Dosya No. 11.137, *Juan Carlos Abella ve diğerleri (Arjantin)*, para. 412.

### 3. Soruşturma Yüklümlülüğünün Boyutları ve İçeriğİ

Soruşturma suçun kendisini; hazırlık ve akabindeki örtbas etme faaliyeti dahil işlendiğİ koşul ve şartları; sebeplerini ve olaylara karışmış kişilerin kimliğı ile iştirak düzeylerini saptamaya yönelik olmalıdır. Elbette ki soruşturma devletin zorla kaybetme ve hukuk dışı infazdan sorumlu olanları kovuşturma ve cezalandırma yükümlülüğüyle yakından bağlantılıdır. Dolayısıyla Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi "soruşturmanın imkan dahilindeki tüm yasal yollar kullanılarak gerçekleştirilmesi gerektiğine ve amacının da hakikatin ortaya çıkarılması ve – hele ki devlet aktörleri dahil olmuşsa veya olmuş olma ihtimalleri varsa – olayların arkasındaki tüm esas planlayıcılar ile faillerin takibi, yakalanması, kovuşturulması ve nihayetinde cezalandırılması olması gerektiğine"<sup>508</sup> hükmetmiştir. İnsan Hakları Komitesi de soruşturmaların amacının ağır ihlallerin cezasız kalmamasını ve fail olduğundan şüphenilen kişilerin etkili biçimde kovuŐturulmasını sağlamak olduğunu belirtmiştir.<sup>509</sup>

Zorla kaybetme ve hukuk dışı infazlara ilişkin gerçekleştirilen soruşturmaların amacı bu suçların işlendiğİ koşulları ve bu suçlardan sorumlu olanların, adalet önüne çıkarılmaları maksadıyla kimliğı ile iştirak düzeyini tespit etmek olduğundan bu soruşturmalar genellikle cezai mahiyet taşırlar. Dolayısıyla hedefleri söz konusu fiillerin tüm esas planlayıcıları ile faillerinin cezai

<sup>508</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 178. Aynı hususta, diğİerlerinin yanı sıra, bakınız: 1 Eylül 2010 tarihli karar, *Ibsen Cárdenas ve Ibsen Peña/Bolivya Davası*, Seri C No. 217, para. 155; 26 Ağustos 2011 tarihli karar, *Torres Millacura ve diğİerleri/Arjantin Davası*, Seri C No. 229, para. 115; 31 Ocak 2006 tarihli karar, *Pueblo Bello Katliamı/Kolombiya Davası*, Seri C No. 140, para. 143; 24 Kasım 2011 tarihli karar, *Barrios Ailesi/Venezuela Davası*, Seri C No. 237, para. 178; ve 27 Şubat 2012 tarihli karar, *Narciso González Medina ve Ailesi/Dominik Cumhuriyeti Davası*, Seri C No. 240, para. 204.

<sup>509</sup> Diğİerlerinin yanı sıra, bakınız: *İnsan Hakları Komitesi Sonuç Gözlemleri: Peru (Concluding Observations of the Human Rights Committee: Peru)*, CCPR/CO/70/PER, 15 Kasım 2000, para. 8; *Şili*, CCPR/C/CHL/CO/5, 17 Nisan 2007, para. 9; *Brezilya*, CCPR/C/BRA/CO/2 1 Aralık 2005, para. 12; *Guatemala*, CCPR/C/79/Add.63, 3 Nisan 1996, para. 26 ve CCPR/CO/72/GTM, 27 Ağustos 2001, para. 13; *Guyana*, CCPR/C/79/Add.121 25 Nisan 2000, para. 10; *Paraguay*, CCPR/C/PRY/CO/2 24 Nisan 2006, para. 11 ve CCPR/C/PRY/CO/3, 29 Nisan 2013, para. 8; ve *Surinam*, CCPR/CO/80/SUR 4 Mayıs 2004, para. 7.

kovuşturmaya tabi tutulması, takibi, yakalanması, yargılanması ve nihai olarak cezalandırılmasını sağlamaktır. Bu açıdan İnsan Hakları Komitesi zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz vakalarında soruşturmaların cezai mahiyette olması ve sorumluların kovuşturulmasına yönelik olmaları gerektiği kanaatindedir.<sup>510</sup>

Soruşturma yükümlülüğü sorumluların soruşturulması, teşhis edilmesi, işleme tabi tutulması, yargılanması ve uygun biçimde cezalandırılmasını kapsar. Söz konusu olanın imkanlar ölçüsünde çaba göstermeye ilişkin bir sorumluluk olmasına rağmen, bu hüküm giymiş kişinin cezasını kararda ifade edilen koşullarda çekmek zorunda olmadığı anlamına gelmez.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>511</sup>

Bu bağlamda, uluslararası içtihat, hakikat komisyonlarının devleti zorla kaybetme veya hukuk dışı infaz olaylarının aslını saptamak, sorumlularını adalet önüne getirmek maksadıyla tespit etmek ve uygun yaptırımları uygulamak amacıyla cezai soruşturma başlatma yükümlülüğünden hiçbir şekilde muaf kılmadığını tasdik etmiştir.<sup>512</sup> Buna ilişkin olarak Peru Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu örneğinde Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi şu ifadeyi kullanmıştır: “Söz konusu Komisyon’un faaliyetleri önemli bir çaba örneği

<sup>510</sup> 24 Ekim 2002 tarihli görüşler, *José Antonio Coronel ve diğerleri/Kolombiya*, 778/1997 sayılı Bildirim, 8 Temmuz 2008 tarihli görüşler, *Sathasivam/Sri Lanka*, 1436/2005 sayılı Bildirim ve 2 Nisan 2009 tarihli görüşler, *Abubakar Amirov ve diğerleri/Rusya Federasyonu*, 1447/2006 sayılı Bildirim.

<sup>511</sup> 14 Kasım 2014 tarihli karar, *Rodríguez Vera vd. (Adalet Sarayı’ndan Kaybedilenler)/Kolombiya Davası*, Seri C No. 287, para. 460.

<sup>512</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 180; 31 Ağustos 2011 tarihli karar, *Contreras ve diğerleri/El Salvador Davası*, Seri C No. 232, para. 135; 24 Kasım 2010, *Gomes Lund ve diğerleri (Guerrilha do Araguaia)/Brezilya Davası*, Seri C No. 219, para. 297; 26 Eylül 2006 tarihli karar, *Almonacid Arellano ve diğerleri/Şili Davası*, Seri C No. 154, para. 150; 25 Mayıs 2010 tarihli karar, *Chitay Nech ve diğerleri/Guatemala Dava*, Seri C No. 212, para. 234; 1 Eylül 2010 tarihli karar, *Ibsen Cárdenas ve Ibsen Peña/Bolivya Davası*, Seri C No. 217, para. 158; 23 Kasım 2009 tarihli karar, *Radilla Pacheco/Meksika Davası*, Seri C No. 209, para. 179; ve 24 Kasım 2009 tarihli karar, *Dos Erres Katliamı/Guatemala Davası*, Seri C No. 211, para. 232); Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu (Rapor No. 136/99, Dosya No. 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. ve diğerleri* (El Salvador), 22 Aralık 1999, para. 230, ve Rapor No. 28/92, 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 ve 10.311 nolu Dosyalar (Arjantin), 2 Ekim 1992, para. 52).

oluşturmakta ve Peru'nun tarihindeki belirli bir döneme dair hakikatin araştırılması ve ortaya çıkarılmasına katkıda bulunmaktadır. Ancak Mahkeme, yukarıda değinilen hususu gözardı etmeden, söz konusu rapor içeriğinde bulunan 'tarihsel hakikat'in devletin hakikati mahkeme süreçleri yoluyla da saptama yükümlülüğünü tamamlamadığı veya ikame etmediğini özellikle belirtmeyi yerinde görmektedir."<sup>513</sup>

Bununla birlikte zorla kaybetme ve "gizli" infaz veya kaçak gmlme olayları bağlamında soruşturma yükümlülüğünün bir başka boyutu daha bulunmaktadır: Mağdurun akıbeti veya yerini belirlemek.<sup>514</sup> Soruşturma yükümlülüğünün bu özgül boyutu etkili başvuru hakkıyla ve mağdurun akrabalarının haklarıyla yakından ilişkilidir. Hatta BM İnan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi de mağdurların ailelerinin "mağdurların yerleri ve akıbetlerini"<sup>515</sup> bilme hakkı olduğunu, dolayısıyla devletin bu hakkı sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir.

"Zorla kaybedilme veya hukuk dışı ve keyfi infazlarının mağdurlarının bulunana kadar aranması, ne zaman gerekleştiklerine ve akrabaların resmi bir suç duyurusunda bulunmuş olup olmadıklarına bakılmaksızın olayların aydınlatılması için gerekli azami çaba gösterilmelidir. Bu süreçte aramanın önündeki engellerin ortadan kaldırılması için tüm yöntemlere başvurulmalıdır. Ayrıca, savaş hali, düşmanlıklar, çatışma, silahlı eylemler veya silahlı çatışma ya da başka Şiddet içerikli durumlar kapsamındaki olaylar dolayısıyla kaybedilmiş kişilerin aranması ve bulunması için de ilgili uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku standartları çerçevesinde gerekli azami çaba gösterilmelidir."

<sup>513</sup> 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C, No. 162, para. 224.

<sup>514</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Ağır Uluslararası İnan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının zm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallar* (md. 22(c)); *BM Yerinden Edilme Rehber İlkeleri* (İlke 16); Kural No. 117, *rfi Uluslararası İnsancıl Hukuk, Cilt No. 1 Kurallar (Customary International Humanitarian Law, Volume No. 1 Rules)*, Jean-Marie Henckaerts ve Louise Doswald-Beck, Ed. ICRC, s. 421 ve devamı.

<sup>515</sup> *Hakikat Hakkı zerine İnceleme (Study on Right to the Truth), Birleşmiş Milletler İnan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi Raporu (Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights of the United Nations)*, E/CN.4/2006/91, 9 Ocak 2006, para. 59.

Zorla Kaybedilme, Adalet ve Hakikate İlişkin Arama ve Mezardan Çıkarma Süreçlerinde Psikososyal Çalışma Dünya Kongresi, Standart 1 "Zorla kaybedilme, hukuk dışı ve keyfi infaz mağduru olmuş kişilerin aranması"

Bu hususta, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, zorla kaybetme vakalarında "soruşturma kapsamında aynı zamanda mağdurun akıbeti ve bulunduğu yeri saptamak için gerekli tüm adımlar da atılmalıdır" tespitinde bulunmuştur. WGEID'e göre ise, "kişiyi bulmak için gerekli tüm adımları atmaya dair mutlak bir yükümlölük bulunmaktadır; ancak sonuca ulaşmak konusunda böylesi mutlak bir yükümlölük yoktur. Bazı vakalarda, örneğın çeşitli sebeplerle bedenın bulunamadığı durumlarda, hakikaten de gerçeği açığa çıkarmak bir hayli zor veya imkansızdır. Bir kişi kısa yoldan infaz edilmiş olabilir ancak bedeni gömmüş olan şahıs artık hayatta olmadığından ve kişinin akıbetine dair başka hiç kimse bilgi sahibi olmadığından bedeni veya kalıntılarını bulmak mümkün olmayabilir. Devletin yine de varsayım yoluyla kişinin yeri veya akıbetini saptayabilene dek soruşturmaya devam etme yükümlölüğü vardır."<sup>516</sup>

Yükümlölüğün bu boyutu "gizli" infaz veya kaçak gömölme durumlarında da geçerlidir. Bu bağlamda, akabinde mağdurun kaçak olarak gömüldüğü "gizli" ve hukuk dışı infaz durumunda İnsan Hakları Komitesi ilgili devletin "[aile bireyelerine], başka yol ve yöntemlerin yanı sıra, [mağdurun] gömölü olduğu yerin resmi olarak tanınması ve ailenin yaşadığı ıstırabın telafi edilmesi yoluyla da etkili ve uygulanabilir bir çözüm sunma zorunluluğu"<sup>517</sup> olduğunu ifade etmiştir.

Zorla kaybetme suçunun süreğen ve kesintisiz yapısı göz önüne alınınca, "zorla kaybedilmiş kişinin nihai akıbeti belirsiz olduğu sürece bu mahiyetteki olayları soruşturma yükümlölüğü baki kalır; çünkü yakın akrabalarının mağdurun akıbetini ve gerektiğinde kalıntılarının nerede bulunduğunu bilme hakkı devletin elindeki tüm imkanlar yoluyla tatmin etmesi gerektiğı adil ve makul bir

<sup>516</sup> "Zorla Kaybetmeler Bağlamında Hakikat Hakkına İlişkin Genel Yorum" ("General Comment on the Right to the Truth in Relation to Enforced Disappearances"), Doc. Cit., para. 5.

<sup>517</sup> 26 Mart 2006 tarihli görüşler, *Sankara ve diğeri/Burkina Faso Davası*, 1159/2003 sayılı Bildirim, para. 14.



beklentidir.”<sup>518</sup> Bu açıdan *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*, “kaybedilmiş kişinin akıbeti açıklığa kavuşturuluncaya dek soruşturmayı devam ettirme yükümlülüğünü”<sup>519</sup> açıkça teyit etmektedir. WGEID, “kaybedilmiş kişinin akıbeti ve yeri belirsiz kaldıkça soruşturmayı devam ettirme yükümlülüğünün zorla kaybetmelerin süregelen yapısının bir sonucu olduğunu”<sup>520</sup> belirtmiştir.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi mağdurların yeri ve akıbetini soruşturma yükümlülüğünün “[mağdurun] yerini mümkün olan en kısa sürede tespit etmek için gerekli tüm çabaların gösterildiği, uygun adli ve idari mekanizmalar” yoluyla yerine getirilmesi gerektiğini ve bu bağlamdaki “arama sürecinin uygun ve yeterli insan kaynağı, teknik ve bilimsel imkanların kullanımıyla sistematik bir biçimde ve titizlikle yürütülmesi gerektiğini”<sup>521</sup> ifade etmiştir.

“Aile bireyleri için zorla kaybedilmiş bir kişinin bedenine erişmek her şeyden önemlidir; çünkü bu, söz konusu [bedeni] inançları doğrultusunda defnedebilmelerini ve yıllardır deneyimlemekte oldukları yas sürecini tamamına erdirebilmelerini sağlar. Buna ek olarak, Mahkeme, devlet yetkililerinin sürekli olarak mağdurların yeri hakkında bilgi vermeyi ya da ne olduğunu açığa çıkarmak için etkili bir soruşturma yürütmeyi reddetmelerinin yakınların ıstırabını artırıcı etkide olduğu kanaatine varmış olduğunu hatırlatmaktadır.” Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>522</sup>

<sup>518</sup> 14 Kasım 2014 tarihli karar, *Rodríguez Vera vd. (Adalet Sarayı'ndan Kaybedilenler)/Kolombiya Davası*, Seri C No. 287, para. 439.

<sup>519</sup> Madde 24 (6). Ayrıca, benzer biçimde *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge*'nin de “zorla kaybedilmiş kişinin akıbeti açıklığa kavuşturuluncaya kadar soruşturmayı devam ettirme yükümlülüğünü” güvence altına aldığını ifade etmek gerekir (Md. 13,6).

<sup>520</sup> “Zorla Kaybetmeler Bağlamında Hakikat Hakkına İlişkin Genel Yorum”, Doc. Cit., para. 4.

<sup>521</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 251. Aynı bağlamda bkz.: 14 Kasım 2014 tarihli karar, *Rodríguez Vera vd. (Adalet Sarayı'ndan Kaybedilenler)/Kolombiya Davası*, Seri C No. 287, para. 480; ve 20 Kasım 12 tarihli karar, *Gudiel Álvarez ve diğherleri (Diario Militar)/Guatemala Davası*, Seri C No. 253, para. 200.

<sup>522</sup> 29 Kasım 2012 tarihli karar, *García ve Aile Fertleri/Guatemala Davası*, Seri C No. 258, para. 164.

Birçok ÷lkede adli olmayan kurumlar zorla kaybedilme, hukuk dışı infaz, gizli infaz ve kaçak gm÷lme mağdurlarının yerleri ve akıbetlerini araştırma işlevi ve yetkisine sahiptir. Böylesi yetkilere sahip olanlar arasında, Guatemala İnsan Hakları Ombudsmanı gibi, Amerika kıtasının çeşitli ÷lkelerindeki birtakım ombudsmanlar bulunmaktadır. Başka ÷lkeler ise, Kolombiya'daki *Kayıp Kişilerin Aranması Ulusal Komisyonu* gibi, arama s÷relerini koordine etmek adına özel birimler oluŐturmuŐtur. Benzer biçimde Peru Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu ve Şili Ulusal Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu gibi birçok hakikat komisyonu da görev tanımları kapsamında bu rol÷ içermektedir.

Ancak böylesi durumlarda devletin hem adli olmayan hem de adli alanlarda soruŐtırma y÷r÷tme y÷k÷ml÷l÷đ÷ olduğunu ifade etmek gerekir. Mağdurları arama ve bulmaya yönelik faaliyetler, devleti failleri yargı n÷ne çıkarmak maksadıyla suçu soruŐtırma y÷k÷ml÷l÷đ÷nden muaf kılmaz.

#### **4. SoruŐtırmaların Nitelikleri**

Uluslararası hukuk zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz olaylarının soruŐtırulmasında uyulması gereken Őartlar belirler. SoruŐtırmalar gerekli özenle ve gecikme olmaksızın y÷r÷t÷lmeli, ayrıntılı ve eksiksiz, etkili, tarafsız ve bağımsız olmalı, imkan dahilindeki t÷m yasal yolları kullanmalı ve t÷m ilgili devlet kurumlarını s÷rece katmalıdır. Bu bağlamda Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, "bu Őartlar olmadığında devlet yasal iŐlem başlatma yetkisini etkili ve yeterli bir biçimde kullanamaz ve mahkemeler de bu t÷r ihlallerin gerektirdiği yargılama s÷relerini y÷r÷tmez"<sup>523</sup> açıklamasında bulunmuştur.

Genel itibarıyla herhangi bir ciddi insan hakkı ihlali için belirlenmiş olanlarla aynı olmalarına rağmen, insan haklarına ilişkin çeşitli uluslararası belgeler ve içtihat zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz durumlarında – bu durumların zg÷ll÷klerini de göz n÷ne alarak – soruŐtırmaların uyması gereken birtakım Őartlar belirlemiştir. Bu kapsamda aşağıdaki uluslararası belgeler bir zorla kaybetme veya

---

<sup>523</sup> 10 Temmuz 2007 tarihli karar, *Cantoral-Huamani ve Garcia-Santa Cruz/Peru Davası*, Seri C No. 167, para 133.

hukuk dışı infaz vakasında yapılacak herhangi soruşturmanın sahip olması gereken nitelikleri öngörmektedir:

- *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* (11, 12, 18 ve 24. Maddeler);
- *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge* (Md. 13);
- *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler* (İlkeler);
- *Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar tarafından Zor ve Ateşli Silahların Kullanılması hakkında Temel İlkeler* (22 ila 26. ilkeler);
- *Savcıların Rolüne Dair Kurallar* (11 ila 16, 20 ila 24. ilkeler);
- *Kolluk Kuvvetleri Davranış Kuralları* (4, 5 ve 8. Maddeler).

Ayrıca, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin kaybedilmesi veya ölümü durumunda da Şu uluslararası belgeler konuyla ilgilidir:

- *Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Rehber İlkeler* (İlke 34);
- *Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Kurallar* (Kural 57);
- *Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişilerin Korunmasına dair İlkeler ve İyi Uygulamalar* (İlke XXIII, 3).

Yukarıdakilere ek olarak, zorla kaybetme ve hukuk dışı infazların adli bilimsel boyutlarından dolayı başka uluslararası belgeler ve standartlar da ilgili hükümler içerir<sup>524</sup> (bkz. Bölüm VI: "Adli

---

<sup>524</sup> Özellikle: Soruşturma, otopsi, mezardan çıkarma ve iskeletleşmiş kalıntıların analizi için model protokoller içeren *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair Kurallar* (Minnesota Protokolü); ve *Zorla kaybetme, keyfi veya hukuk dışı infaz vakalarında arama süreçleri ve adli soruşturmaya dair ilkeler ve asgari standartlar üzerine uluslararası mutabakat*. Ayrıca, zorla kaybetme veya hukuk dışı infaz mağdurları çoğunlukla işkenceye de maruz bırakılmış olduğundan *İŞkence ve Diğeri Zalimane, İnsanlık Dışı ve Küçültücü Muamele ve Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelenmesine Kılavuzluk Eden İlkeler* ile *İŞkence ve Diğeri Zalimane, İnsanlık Dışı, AŐağıluyıcı Muamele veya*

Bilimlerin Rolü”). Bu belgelerin ve genel anlamıyla adli bilimlerin yüksek önemi Genel Kurul, önceki BM İnsan Hakları Komisyonu ve BM İnsan Hakları Konseyi'nin<sup>525</sup> yanı sıra Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu<sup>526</sup> tarafından da vurgulanmıştır.

Dolayısıyla soruşturma yükümlülüğü uluslararası standartlar ve içtihat yoluyla belirlenmiş normlar uyarınca yerine getirilmelidir. Uluslararası hukuk gereğince böylesi soruşturmalar şu niteliklere sahip olmalıdır:

#### a. Gerekli özen ve iyi niyet

Soruşturma yükümlülüğü iyi niyetle ve gerekli özeni göstererek yerine getirilmeli, soruşturmanın amacı cezasızlığı önlemek olmalıdır. Bu hususta, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi şu ifadeyi kullanmıştır: “Devletin soruşturma yükümlülüğü cezasızlığı veya böylesi eylemlerin tekrarlanmasını engellemek adına titizlikle ve özenle yerine getirilmelidir.”<sup>527</sup> Mahkeme, ayrıca, ciddi insan hakkı ihlallerini soruşturma yükümlülüğüne uygun davranmak açısından “Devletin cezasızlığı sürdüren tüm yasal (*de jure*) ve fiili (*de facto*) engelleri ortadan kaldırması gerektiğini”<sup>528</sup> ve “soruşturmaya yürütmek için yeterli altyapı veya personel olmayışı gibi ülke içi engelleri uluslararası [soruşturma] yükümlülüğünü savuşturmak adına öne sürmenin mümkün olmadığını”<sup>529</sup> belirtmiştir. Mahkeme yine buna benzer olarak: “Ulusal mevzuattaki hiçbir yasa veya hüküm bir devleti insan hakkı ihlallerinden sorumlu olanları soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğüne uymaktan alıkoymaz. Herhangi bir devlet ciddi insan hakkı ihlallerini içeren suçlardan dolayı yargılanmakta olan

---

*Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu da (İstanbul Protokolü) büyük öneme sahiptir.*

<sup>525</sup> Örneğin bakınız: Genel Kurul'un 68/165 sayılı Kararı, 18 Aralık 2013; önceki BM İnsan Hakları Komisyonu'nun 2003/33 sayılı, 23 Nisan 2003 tarihli Kararı ve 2005/26 sayılı, 19 Nisan 2005 tarihli Kararı; ve BM İnsan Hakları Konseyi'nin 10/26 sayılı, 27 Mart 2009 tarihli Kararı ve 15/5 sayılı, 29 Eylül 2010 tarihli Kararı.

<sup>526</sup> 2717 (XLII-O/12) sayılı, 4 Haziran 12 tarihli Karar.

<sup>527</sup> 27 Şubat 2012 tarihli karar, *Narciso González Medina ve Ailesi/Dominik Cumhuriyeti Davası*, Seri C No. 240, para. 203.

<sup>528</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/ Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 178.

<sup>529</sup> 23 Eylül 2009 tarihli karar, *Garibaldi/Brezilya Davası*, Seri C No. 203, para. 137.

kişilere ilgili uluslararası yükümlülükleri zedeleyen yasal mekanizmaları haksız yere uygulayarak doğrudan veya dolaylı koruma sağlayamaz"<sup>530</sup> demiştir.

"Mahkeme tüm af hükümleri, zamaşımı hükümleri ve sorumluluğu ortadan kaldırmayı amaçlayan tedbirlerin kabul edilemez olduğu kanaatindedir, çünkü bunlar işkence, hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infaz ve zorla kaybetme gibi ciddi insan hakkı ihlallerinden sorumlu olanların soruşturulması ve cezalandırılmasını engellemeye yöneliktir."

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>531</sup>

Zorla Kaybetmeler Komitesi de "tüm kaybedilme vakalarının kapsamlı, ayrıntılı ve tarafsız şekilde, gerçekleştirmelerinden itibaren geçmiş olan süreden bağımsız olarak ve resmi şikayetin olup olmadığına bakılmaksızın soruşturulması ile ulusal mevzuatta böylesi soruşturmaların yürütülmesinin önündeki tüm yasal engellerin – Af Kanunu'nun yorumu başta olmak üzere – kaldırılması için gerekli yasal veya adli tedbirlerin alınması"<sup>532</sup> zorunluluklarının altını çizmiştir.

Gerekli özen, soruşturmanın imkanlar dahilindeki tüm yasal yollar kullanılarak ve tüm olgular, suçların karmaşıklığı, işlendikleri bağlamlar ve suçlara iştirak edenlerin tamamı göz önüne alınarak gerçekleştirilmesini gerektirir. Bu doğrultuda İnsan Hakları Komitesi "samimiyetle ve gerçekten yapıldığından şüphe duyulan üstünkörü ve faydasız soruşturmaların"<sup>533</sup> gerekli özenle soruşturma yürütme yükümlülüğünün standartlarına uymadığını belirtmiştir.

"Soruşturmalarda gerekli özeni göstermek hukuk dışı infazı gerçekleştiren şahısların içinde bulunduğu karmaşık yapıların davranış kalıplarını göz önüne almayı gerektirir çünkü söz konusu yapılar suçun işlenmesinden

<sup>530</sup> 26 Mayıs 2010 tarihli karar, *Manuel Cepeda Vargas/Kolombiya Davası*, Seri C No. 213, para. 166.

<sup>531</sup> 14 Mart 2001 tarihli karar, *Barrios Altos/Peru Davası*, Seri C No. 75, para. 41.

<sup>532</sup> *Sözleşme'nin Madde 29, para. 1'i uyarınca İspanya tarafından sunulan Rapora dair Zorla Kaybetmeler Komitesi'nin Sonuç Gözlemleri (Concluding Observations of the Committee on Enforced Disappearances on the Report submitted by Spain under article 29, para. 1, of the Convention)*, CED/C/ESP/CO/1, 12 Aralık 2013, Para. 12.

<sup>533</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, 2 Nisan 2009 tarihli görüşler, *Abubakar Amirov ve diğerleri/Rusya Federasyonu*, 1447/2006 sayılı Bildirim, par. 11.4 ve devamı.

sonra da yerinde kalır ve tam da kendilerinin cezasız kalmasını sağlamak için suçu soruşturanları, tanık olabilecekleri veya mağdurların yakın akrabaları gibi hakikatin aranmasında menfaat sahibi olanları korkutup sindirmek için tehditlere başvurur. Devletin böylesi, tehdit ve korkutma çabalarını engellemek adına yeterli düzeyde koruma ve araştırma tedbirleri almış olması gerekir.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>534</sup>

Kaybedilmiş kişilerin infaz edilmiş olması durumunda, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin tespitine göre: “Bu olayların soruşturulmasında gerekli özenin gösterilmesi yükümlülüğü olay yerinin doğru biçimde incelenmesi ile bedenlerin muayenesi, teşhisi ve ne olduğunun anlaşılması adına farklı bir yere götürülmelerini de kapsar. Mahkeme, olası bir ölümü soruşturma yükümlülüğü bağlamında hakikatin etkili bir biçimde saptanmakta olduğunun, başvuru ilk tedbirler ile atılan ilk adımların titizliğinden anlaşılır olması gerektiğini belirtmiştir.”<sup>535</sup>

Zorla kaybetme, hukuk dışı infaz, gizli infaz veya kaçak gömülme vakalarında gerekli özen aynı zamanda mağdurların yeri veya akibetinin ivedilikle açıklığa kavuşturulması ve bulunmaları için gerekli temel ve uygun adımların atılması anlamına gelir.<sup>536</sup>

### **b. Re'sen soruşturma yürütme görevi**

Zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaza ilişkin soruşturmalar resmi şikayet olup olmadığına bakılmaksızın re'sen (*ex officio*) başlatılmalıdır.<sup>537</sup> Bu yükümlülük, zorla kaybetme ve hukuk dışı

<sup>534</sup> 26 Mayıs 2010 tarihli karar, *Manuel Cepeda Vargas/Kolombiya Davası*, Seri C No. 213, para. 149.

<sup>535</sup> 14 Kasım 2014 tarihli karar, *Rodríguez Vera vd. (Adalet Sarayı'ndan Kaybedilenler)/Kolombiya Davası*, Seri C No. 287, para. 489.

<sup>536</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 135 ve 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 182.

<sup>537</sup> *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* (Md. 12(2)); *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler* (İlke 9); *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge* (Md. 13(1)); *Herhangi bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için Prensipler Bütünü* (Prensip 34); ve *Özgürlüğünden*

infaz dahil olmak üzere uluslararası hukukta teminat altına alınan hakları ihlal eden davranışları yansıtan ciddi insan hakkı ihlalleri ve uluslararası hukuk kapsamında suç teşkil eden fiillerin mahiyeti üzerinde temellenmektedir.

Bu, ayrıca, yetkililerin söz konusu eylemlerin gerçekleştiği koşulları ve olaylara ilişkin gerçekleri açıklığa kavuşturmak ve sorumluları tespit etmek için kendi girişimleriyle soruşturma yürütmek zorunda oldukları anlamına gelir. Bu bağlamda Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, "Yürütölen soruşturmanın bir hedefi bulunmalı ve hükümetin etkili hakikat arayışı söz konusu olmadan mağdurun veya ailesinin girişimlerine dayalı olarak veya kanıt sunmaları üzerine özel oluşumlarca atılan bir adım değil, devlet tarafından kendi yasal sorumluluğu olarak addedilen ve üstlenilen bir süreç olmalıdır"<sup>538</sup> ifadesinde bulunmuştur.

"Bir kişinin zorla kaybedilmiş olduğuna inanmak için sebep olduğu her durumda soruşturma yürütölmelidir. Bu yükümlölük suç duyurusunda bulunulmasından bağımsız olarak mevcuttur; çünkü zorla kaybetme durumunda Uluslararası Hukuk ve – Peru için de bağlayıcı olan – hakları güvence altına almaya dair genel zorunluluk, devletleri vakaları herhangi bir gecikme olmaksızın, ciddi, tarafsız ve etkili bir biçimde re'sen soruşturmaya yükümlü kılar."

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>539</sup>

Dahası, zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz suçu işlendiğini bilen veya işlenmiş olduğunu düşünmek için sebebi olan yetkililer amirlerini ve/veya denetleme veya soruşturma makamlarını haberdar etmelidir.<sup>540</sup> Bazı durumlarda bir kamu görevlisinin bu yönde harekete geçmemesi söz konusu fiillere bir iştirak veya göz

*Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Kural 57).*

<sup>538</sup> 29 Temmuz 1988 tarihli karar, *Velásquez Rodríguez/Honduras Davası*, Seri C No. 4, para. 177.

<sup>539</sup> 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 65.

<sup>540</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz.: *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* (Md. 23,3); *Kolluk Kuvvetleri Davranış Kuralları* (Md. 8); ve *Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar tarafından Zor ve Ateşli Silahların Kullanılması hakkında Temel İlkeler* (İlke 24 ve 25).

yumma biçimi teşkil edebilir<sup>541</sup> ve dolayısıyla bireysel cezai sorumluluk doğurabilir.

Uluslararası standartlar devletin zorla kaybetme veya hukuk dışı infaza ilişkin re'sen soruşturma yürütme yükümlülüğünün oluştuğuş koşulları tanımlamak için farklı birtakım ifadeler kullanmaktadırlar. *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*'de "makul gerekçe"<sup>542</sup> tabiri kullanılırken *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge*'de "inanmak için yeterli sebep"<sup>543</sup> ifadesi vardır. *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler*'de ise "şüpheden"<sup>544</sup> söz edilmektedir. Uluslararası içtihat, uluslararası hukukta standardın "makul gerekçe" olduğuş konusunda sözbirliğı etmiştir. Ancak, İnsan Hakları Komitesi, ateşli silahla ölüm vakalarında en azından devlet güvenlik organlarının payı olup olmadığını araştıracak etkili bir soruşturmanın zorunlu olduğuş ifade etmektedir.<sup>545</sup> Komite, "Herhangi bir kolluk memuru tarafından aşırı güç kullanımı veya zulüm söz konusu olduğuşda mağdur suç duyurusunda bulunmazsa Taraf Devlet sistematik biçimde re'sen soruşturma yapılmasını sağlamalıdır"<sup>546</sup> şeklinde tavsiyede bulunmuştur. Bu hususta Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de "şiddet sonucu ölüm vakalarında [...] Devlet yetkilileri olaydan haberdar olur olmaz re'sen soruşturma başlatmalı ve gecikme olmaksızın hakiki, tarafsız ve etkili bir soruşturma yürütmelidir"<sup>547</sup> demiştir.

Gözaltındaki kişilerin ölümü veya zorla kaybedilmesi durumunda ise herhangi bir makul gerekçe veya şüphelenmasa dahi otomatik

---

<sup>541</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, İşkenceye karşı Komite (Committee against Torture), 21 Kasım 2002 tarihli karar, *Hajrizi Dzemajl ve diğerleri/Yugoslavya*, 161/2000 sayılı Bildirim, para. 9.2.

<sup>542</sup> Madde 12, 2.

<sup>543</sup> Madde 13, 1.

<sup>544</sup> İlke 9.

<sup>545</sup> 2 Nisan 2009 tarihli görüşler, *Abubakar Amirov ve diğerleri/Rusya Federasyonu*, 1447/2006 sayılı Bildirim, para. 11.4.

<sup>546</sup> *İnsan Hakları Komitesi Sonuç Gözlemleri: Dominik Cumhuriyeti (Concluding Observations of the Human Rights Committee: Dominican Republic)*, CCPR/C/DOM/CO/5, 19 Nisan 2014, para. 14.

<sup>547</sup> 23 Eylül 2009 tarihli karar, *Garibaldi/Brezilya Davası*, Seri C No. 203, para. 114.



olarak re’sen soruşturma başlatma zorunluluğu vardır.<sup>548</sup> Bu otomatik zorunluluk, Amerika Kıtasında Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişilerin Korunmasına dair İlkeler ve İyi Uygulamalar uyarınca devletin özgürlüğünden yoksun bıraktılmıŐ kişilerin haklarının garantörü olarak özel konumundan kaynaklanır.<sup>549</sup> Böylesi durumlarda, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi’nin de vurgulamıŐ olduğu üzere, “Devlet, Sözleşme’de teminat altına alınan hakların garantörü sıfatıyla, gözaltında bulunan tüm kişilerin insancıl muamele hakkının sağlanmasından sorumludur.”<sup>550</sup>

“Bir kişinin zorla kaybedilmiş olduğundan kuŐkulanmak için makul gerekçe olduğu her durumda cezai soruşturma başlatılmalıdır. Bu yükümlülük suç duyurusu yapılmış olup olmadığına bakılmaksızın mevcuttur; çünkü uluslararası hukuk ve hakları güvence altına almaya ilişkin genel yükümlülük, zorla kaybetme vakalarını re’sen, gecikme olmaksızın ve ciddi, tarafsız ve etkili bir biçimde soruşturma yükümlülüğü getirir. Dolayısıyla soruşturma yapılıp yapılmaması mağdurun veya yakın akrabalarının süreç başlatma girişimlerine veya şahıŐların delil sunmasına bağlı değildir. Herhangi bir durumda kişilerin zorla kaybedilmesine yönelik faaliyetlerin farkına varan tüm devlet yetkilileri, kamu görevlileri veya şahıŐların bunu anında ihbar etmesi gereklidir.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>551</sup>

### c. Tarafsız ve bağımsız soruşturma

Uluslararası standartlar zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz vakalarında soruşturmaların bağımsız ve tarafsız olmasını gerektirir.<sup>552</sup> Bu unsurlar esasa ilişkindir ve devletin kendi sistem

<sup>548</sup> *Herhangi bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için Prensipler Bütünü* (Prensip 34); *Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları* (Kural 57); ve *Amerika Kıtasında Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişilerin Korunmasına dair İlkeler ve İyi Uygulamalar* (İlke XXIII, 3).

<sup>549</sup> İlke I.

<sup>550</sup> 6 Nisan 2006 tarihli karar, *Baldeón García/Peru Davası*, Seri C No. 147, para. 120.

<sup>551</sup> 14 Kasım 2014 tarihli karar, *Rodríguez Vera vd. (Adalet Sarayı’ndan Kaybedilenler)/Kolombiya Davası*, Seri C No. 287, para. 475.

<sup>552</sup> *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* (Md. 12,1); *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge* (Md. 13,1); ve *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler* (İlke 9).

ve usullerini soruŐtırmaların bağımsız ve tarafsız olması ağısından uyarlaması zorunluluğunu getirir. Dolayısıyla Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi "soruŐtırmaların hukuk kurallarına uygun olarak yürütölmesi gerektiğini; bunun da yargı organlarının bağımsızlık ve tarafsızlıklarını güvence altına alan bir biçimde düzenlenmeleri ve cezasızlığı önlemek ve hakikati ortaya çıkarmak adına ciddi insan hakkı ihlallerinin yargılamasının normal mahkemelerce yapılması anlamına geldiğini"<sup>553</sup> ifade etmiştir. Mahkeme, ayrıca, "bağımsızlık ve tarafsızlık kriterleri dahil tüm bu şartların, yargı süreçleri öncesinde ölümün koşullarını ve yeterli delilin varlığını saptamak üzere yapılan soruŐtırmadan sorumlu, adli olmayan birimler için de geçerli olduğuna"<sup>554</sup> hükmetmiştir.

Bağımsız soruŐtırma zorunluluğu, soruŐtırmayı yürüten organ ve soruŐtırmacıların suça karışmış olma ihtimallerinin olmamasını ve fail olduklarından şüphelenilen kişiler ile bu kişilerin bağılı buldukları kurum ve organlardan bağımsız olmalarını gerektirir. Ayrıca, bir soruŐtırmanın bağımsız olabilmesi için soruŐtırmayı yürüten organ ve soruŐtırmacıların fail oldukları iddia edilen kişiler ile bu kişilerin bağılı buldukları kurumlarla tabiiyet ilişkisi içinde olmamaları veya bunlara hiyerarşik veya işlevsel olarak bağımlı olmamaları da gereklidir. Silahlı kuvvetler mensupları tarafından işlendiğı iddia edilen suçların soruŐtırmaları yine silahlı kuvvetler mensupları tarafından yürütölürse soruŐtırmanın bağımsızlığı zedelenebilir. Bu bağlamda İnsan Hakları Komitesi,<sup>555</sup> Zorla

<sup>553</sup> 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No.202, para. 125.

<sup>554</sup> 10 Temmuz 2000 tarihli karar, *Cantoral Huamani ve Garia Santa Cruz/Peru Davası*, Seri C No. 167 para 133.

<sup>555</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, *İnsan Hakları Komitesi Sonuç Gözlemleri: Peru*, CCPR/C/79/Add.67, 25 Temmuz 1996, para. 22; *Kolombiya*, CCPR/C/79/Add.76, 5 Mayıs 1997, para. 19 ve 23 ve CCPR/CO/80/COL, 26 Mayıs 2004, para. 9; *Bolivya*, CCPR/C/79/Add.74, 1 May 1997, para. 34; *Venezuela*, CCPR/CO/71/VEN, 26 April 2001, para. 8; *Kırgız Cumhuriyeti*, CCPR/CO/69/KGZ, 24 Temmuz 2000, para. 7; *Şili*, CCPR/C/79/Add.104, 30 Mart 1999, para. 10; *Belarus/Beyaz Rusya*, CCPR/C/79/add.86, 19 Kasım 1997, para. 9; *Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, CCPR/C/79/Add.96, 18 Ağustos 1998, para. 10; *Kamerun*, CCPR/C/79/Add.116, 4 Kasım 1999, para.

20; *Sudan*, CCPR/C/79/Add.85, 19 November 1997, para. 12; *Morityus*, CCPR/C/79/Add.60, 4 Haziran 1996, literal E; *Brezilya*, CCPR/C/79/Add.66, 24

Kaybetmeler Komitesi,<sup>556</sup> WGEID,<sup>557</sup> İnfazlar Özel Raportörü,<sup>558</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu<sup>559</sup> ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi,<sup>560</sup> silahlı kuvvetler veya emniyet mensupları tarafından işlendiği düşünölen zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz gibi ciddi insan hakkı ihlallerinin askeri mahkeme veya ordu ya da polis birimlerince soruőturulamayacađı, bunun yerine normal mahkemelere bağlı ya da normal mahkemelerin ceza

---

Temmuz 1996, para. 22; *Almanya*, CCPR/C/79/Add.73, 18 Kasım 1996, para. 11; *Bolivya*, CCPR/C/79/Add.74, 1 Mayıs 1997, para. 28; *Kuveyt*, CCPR/CO/KWT, 27 Temmuz 2000, para. 13; *Sri Lanka*, CCPR/C/79/Add.56, 23 Temmuz 1995, para. 30; *Yemen*, A/50/40, 3 Ekim 1995; *Guyana*, CCPR/C/79/Add.121, 25 Nisan 2000, para. 10; ve *Cezayir*, CCPR/C/79/Add.95, 18 Ağustos 1998, para. 6, 7 ve 9.

<sup>556</sup> *Sözleşme'nin Madde 29, para. 1 uyarınca Fransa tarafından sunulan Rapora dair Zorla Kaybetmeler Komitesi'nin Sonuç Gözlemleri, Komite tarafından dördüncü oturum sürecinde (8-19 Nisan 2013) onaylanmıştır (Concluding Observations of the Committee on Enforced Disappearances on the Report submitted by France under article 29, para. 1, of the Convention, approved by the Committee in its fourth period of sessions (8 to 19 April 2013))*, CED/C/FRA/CO/1 8 Mayıs 2013, para. 24 ve 25.

<sup>557</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, BM Belgeleri (UN Docs) E/CN.4/1994/26, para. 86; E/CN.4/1990/13, para. 22; ve E/CN.4/1992/18, para. 367.

<sup>558</sup> BM Belgesi (UN Doc).t E/CN.4/1995/111, para. 86 ve 119.

<sup>559</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Peru'da İnsan Haklarının Durumuna Dair İlk Rapor (First Report on the Situation of Human Rights in Peru)*, OAS/Ser.L/V/II.83, Doc. 31, 12 Mart 1993, para. 24; *Brezilya'da İnsan Haklarının Durumuna Dair Rapor (Report on the Situation of Human Rights in Brazil)*, OAS/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev.1, 29 Eylül 1997, para. 86; *Peru'da İnsan Haklarının Durumuna Dair İkinci Rapor (Second Report on the Situation of Human Rights in Peru)*, OAS/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 Haziran 2000, para. 100, 238 ve 244; *Meksika'da İnsan Haklarının Durumuna Dair Rapor (Report on the Situation of Human Rights in Mexico)*, OAS/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 Rev. 1, 24 Eylül 1998, para. 35 ve 339; *Guatemala'da İnsan Haklarının Durumuna Dair Beşinci Rapor (Fifth Report on the Situation of Human Rights in Guatemala)*, OAS/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 Nisan 2001, para. 33 ve 63; ve *Kolombiya'da İnsan Haklarının Durumuna Dair İkinci Rapor (Second Report on the Situation of Human Rights in Colombia)*, OAS/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev., 14 Ekim 1993, Bölüm III "Kolombiya'nın siyasi ve yasal sistemi" ("political and legal system of Colombia") (F): ("Varolan yasal sistemde Olağanüstü Haller" / "States of Emergency under the existing legal system").

<sup>560</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 189 ve 190; 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 125 ve devamı; ve 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru Davası*, Seri C, No. 162, para. 141 ve devamı.

hakimlerinin yönetimi veya denetimi altında olan sivil organlarca soruşturulmaları gerektiği konusunda hemfikirdir.

İnsan Hakları Komitesi, emniyet mensuplarına atfedilen insan hakkı ihlali ve suiistimali vakalarının bağımsız bir organ tarafından soruşturulmamasının cezasızlık iklimini pekiştiren bir etkisi olduğunu birçok kez vurgulamıştır.<sup>561</sup>

“Komite, Taraf Devletin, kısa yoldan infaz, kaybedilme, işkence ve kötü muamele, keyfi tutuklama ve gözaltı iddialarını soruşturmak, faillerini adalet önüne getirmek, cezalandırmak ve mağdurların zararlarını tazmin etmek için etkili tedbirler almasını ısrarla tavsiye etmektedir. Eğer güvenlik güçleri mensupları hakkında böyle iddialar ileri sürülmüşse soruşturma söz konusu güvenlik güçlerinin parçası olmayan tarafsız bir birim tarafından yürütülmelidir.”

İnsan Hakları Komitesi<sup>562</sup>

Zorla Kaybetmeler Komitesi ise, devletlerin, “zorla kaybetme suçunu işlemiş olmasından şüphelenilen kişilerin doğrudan veya dolaylı olarak soruşturmayı etkileyebilecekleri veya aksatabilecekleri bir konumda bulundurulmamalarını” sağlamak adına çeşitli yasa ve mekanizmalar benimsemelerini tavsiye etmiş ve ayrıca “Taraf Devletin, özel olarak, zorla kaybetme suçunu işlemiş olduğundan şüphelenilen kolluk kuvveti mensuplarının söz konusu kayıpların soruşturulması sürecine katılmaması için güvence işlevi görecek bir mekanizma oluşturan bir yasal hüküm benimsemesini ve bu güvenceye tüm soruşturmalarda riayet edilmesini sağlamak için gerekli tedbirleri almasını tavsiye etmiştir.”<sup>563</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, “bir ölüme ilişkin soruşturmanın etkili olabilmesi için söz konusu soruşturmadan

<sup>561</sup> İnsan Hakları Komitesi Sonuç Gözlemleri: Sri Lanka (Concluding Observations of the Human Rights Committee: Sri Lanka), CCPR/C/79/Add.56, 23 Temmuz 1995, para. 15 ve Belarus/Beyaz Rusya, CCPR/C/79/add.86, 19 Kasım 1997, para. 9.

<sup>562</sup> İnsan Hakları Komitesi Sonuç Gözlemleri: Peru, CCPR/C/79/Add.67, 25 Temmuz 1996, para. 22.

<sup>563</sup> Sözleşme'nin Madde 29, para. 1'i uyarınca Arjantin tarafından sunulan Rapora dair Zorla Kaybetmeler Komitesi'nin Sonuç Gözlemleri (Concluding Observations on the Report submitted by Argentina under article 29, para. 1, of the Convention), CED/C/ARG/CO/1, 12 Aralık 2013, para. 23.

sorumlu kimselerin vakaya karışmış kişilerden *yasal ve fiili* olarak bağımsız olması elzemdir. Bu yalnızca hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı değil uygulamada bağımsızlığı da gerektirir”<sup>564</sup> vurgusunu yapmıştır. Mahkeme, ayrıca, zorla kaybetme suçu işlemiş veya işlenişine karışmış olduğundan şüphelenilen personelin soruşturma faaliyeti gerçekleştirmesinin bütünüyle kabul edilemez olduğu ve “kanıt toplamada [...] gerekli özenin gösterilmemesi”<sup>565</sup> anlamına geldiği kanaatindedir.

*Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler*’de tarafsızlığın sağlanamaması dahil herhangi bir sebeple soruşturma usullerinin yetersiz kaldığı durumlar için şöyle öngörülmektedir: “Hükümetler soruşturmaları bağımsız bir inceleme komisyonuna veya benzeri bir usule göre yaptırır. Bu komisyon üyeleri bireysel olarak tarafsızlıkları, yeterlilikleri ve bağımsızlıkları ile tanınmış kişiler olmalarından dolayı seçilir. Komisyon üyeleri özellikle de incelemeye tabi olan kurumlar, kuruluşlar veya kişilerden bağımsız olurlar.”<sup>566</sup> Bu tip komisyonların da bu şartları sağlayamadığı ve hatta tam tersine “soruşturulması gereken kişiler arasında bulunanların bağlı oldukları devlet güvenlik birimlerinin mensuplarından”<sup>567</sup> oluştukları durumlara ilişkin olarak, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, zorla kaybetme vakasını soruşturanlar ile soruşturmaya tabi tutulması gerekenler arasındaki tabiiyet ve bilgilendirme ilişkilerinden dolayı soruşturmaya hanel getirildiğine ve bunun da akabinde yapılacak adli tahkikatı sınırlandıracak veya temelini çürütecek etkisi olabileceğine karar vermiştir.<sup>568</sup>

<sup>564</sup> 6 Nisan 2006 tarihli karar, *Baldeón García/Peru Davası*, Seri C No. 147, para. 95.

<sup>565</sup> 21 Ağustos 2011 tarihli karar, *Torres Millacura ve diğerleri/Arjantin Davası*, Seri C No. 229, para. 121.

<sup>566</sup> İlke 11. Aynı şekilde *İşkençe ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Küçültücü Muamele ve Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelenmesine Kılavuzluk Eden İlkeler*’de de “fail olduklarından şüphelenilen kişiler ile hizmet ettikleri kurumlardan bağımsız olan soruşturmacılar yetkin ve tarafsız olacaktır,” şeklinde öngörülmüştür. (İlke 2).

<sup>567</sup> 27 Şubat 2012 tarihli karar, *Narciso González Medina ve Ailesi/Dominik Cumhuriyeti Davası*, Seri C No. 240, para. 215.

<sup>568</sup> A.g.e., para. 219.

Soruşturmanın tarafsız olması Şartı, soruşturmayı idare eden ve/veya uygulayan kişilerin önyargı veya peŐin hükümlerden azade olmalarını önköŐul olarak gerektirir. Ayrıca, soruşturmadan sorumlu olanların söz konusu vakada herhangi bir menfaatleri bulunmadığı ve soruşturulmakta olan hususta tarafların çıkarlarını savunan biçimlerde davranmaması gerektiği anlamına gelir. Tarafsızlığın suç teşkil eden fiillerin kendisine veya örtbas edilmelerine iştirak etmiş kişilerin soruşturmayla kesinlikle hiçbir bağı olamayacağı anlamına geldiği de aşikardır. Bu bakımdan, Zorla Kaybetmeler Komitesi, “mensupları zorla kaybetme suçu işlemiş olduğundan Şüphelenilen kolluk ya da güvenlik güçlerinin soruşturmada görev almamasını sağılayacak bir mekanizmanın”<sup>569</sup> kurulmasını tavsiye etmiştir.

Savcılar soruşturma sürecinde kritik bir rol oyna ve *Hakim ve avukatların bağımsızlığına dair Özel Raportör*’ün de vurguladığı üzere, “toplumu cezasızlık kültüründen korumada temel bir görev ve ceza adaletine giriş kapısı rolü üstlenirler.”<sup>570</sup> Bu bağlamda *Savcıların Rolüne Dair Kurallar*’da<sup>571</sup> savcılarının “görevlerini tarafsız bir biçimde ve siyasi, sosyal, dini, ırksal, kültürel, cinsel veya diğerk saiklerle ayrımcılık uygulamaktan kaçınarak”<sup>572</sup> ifa etmeleri gerektiği ve “yasaya uygun olarak görevlerini adil, istikrarlı ve hızlı bir biçimde, insan onuruna saygı çerçevesinde, bunu koruyarak ve

---

<sup>569</sup> *Sözleşme’nin Madde 29, para. 1’i uyarınca Paraguay tarafından sunulan Rapora dair Zorla Kaybetmeler Komitesi’nin Sonuç Gözlemleri (Concluding Observations on the Report submitted by Paraguay under article 29, para. 1, of the Convention)*, CED/C/PRY/CO/1, 24 Eylül 2014, para. 16. Ayrıca bkz.: *Sözleşme’nin Madde 29, para. 1’i uyarınca Fransa tarafından sunulan Rapora dair Zorla Kaybetmeler Komitesi’nin Sonuç Gözlemleri, Komite tarafından dördüncü oturum sürecinde (8-19 Nisan 2013) onaylanmıştır*, CED/C/FRA/CO/1, 8 Mayıs 2013, para. 25.

<sup>570</sup> *Hakim ve avukatların bağımsızlığına dair Özel Raportör Gabriela Knaul’un Raporu (Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Gabriela Knaul)*, A/HRC/20/19, 7 Haziran 2012, para. 35.

<sup>571</sup> 27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana’da (Küba) düzenlenen Sekizinci Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçlulara Muamele Kongresi tarafından benimsenen Birleşmiş Milletler Belgesi (United Nations Document, adopted by the Eighth Congress of the United Nations on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders, held in Havana (Cuba) from 27 August to 7 September 1990), A/CONF.144/28/Revs. 1.

<sup>572</sup> Kural 13 (a).

insan haklarını savunarak yerine getirmeleri gerektiği”<sup>573</sup> ifade edilmiştir.

Savcının rolünün gerektiği biçimde yerine getirilmesi diğer hükümet organlarından bağımsız ve özerk olmasını gerektirir.<sup>574</sup> Hakimlerin aksine, Uluslararası hukukta savcıların kurumsal bağımsızlığını koruma altına alan özel standartlar belirlenmemektedir. Bu, bazı yetki alanları içerisinde savcıların yürütme organı tarafından atanmasından veya bir ölçüde yürütmeye bağımlı olmasından – mesela hükümet tarafından verilen birtakım emirlere uymak zorunda olması gibi – kaynaklanmaktadır. Ancak, *Hakim ve avukatların bağımsızlığına dair Özel Raportör* tarafından da vurgulanmıŐ olduğu üzere, “Devletler, savcıların önemli görev ve işlevlerini nesnel, özerk, bağımsız ve tarafsız bir biçimde yerine getirebilmelerini sağlamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”<sup>575</sup>

“Kamu avukatları dahil kamu görevlilerinin faaliyetlerine egemen olan kanunilik ilkesi, bu kişilere görevlerini Anayasa ve kanunlarda belirlenen düzenlemeler temelinde hareket ederek ifa etme yükümlülüğü getirir. Böylece savcılar da hukukun doğru biçimde uygulandığından emin olmalı, olaylara ilişkin hakikati olduğu gibi ağığa çıkarmayı amaçlamalı ve bunu yaparken profesyonelce, sadakatle ve iyi niyetle davranmalıdırlar.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>576</sup>

#### **d. Kapsamlı ve etkili soruŐtırmalar**

SoruŐtırmaların kapsamlı, ayrıntılı ve etkili olması gerekir;<sup>577</sup> yani diğer bir deyişle örtbas edilme biçimi dahil suçun işlendiği koşul ve

<sup>573</sup> Kural 12.

<sup>574</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu (Inter-American Commission on Human Rights), *Meksika’da İnsan Haklarının Durumuna Dair Rapor*, OAS/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 Revs. 1, para. 372 ve 381; *Hakim ve avukatların bağımsızlığına dair Özel Raportör’ün Raporu*, A/HRC/20/19, 7 Haziran 2012, para. 26; ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1 Aralık 2008 tarihli karar, *Medvedyev ve diğerleri/Fransa*, Başvuru No. 3394/03, para. 61.

<sup>575</sup> *Hakim ve avukatların bağımsızlığına dair Özel Raportör Gabriela Knaut’un Raporu*, A/HRC/20/19, 7 Haziran 2012, para. 95.

<sup>576</sup> 27 Ocak 2009 tarihli karar, *Tristán Donoso/Panama Davası*, Seri C No. 193, para. 165.

şartlar ile olaylarla iliőđi olan tđm kişilerin (fikirsel ve somut anlamda planlayıcıları, katılımcıları, emir-komuta zinciri, yardımcı olanları vs.) kimliklerini, iştirak dđzeylerini ve saiklerini saptamak için gerekli tđm tedbir ve adımları içermelidir.

Hukuk dışı infazlar bağlamında *Minnesota Protokolđ* olarak da bilinen *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler* nelerin gerekli olduğuna ilişkin açık emareler barındırır. Amerikalılar Arası insan hakları organları, soruşturmaları yđrđtđrken bu standartlara ve prosedđrlere uymanın en yđksek derece önem arz ettiğini, uymamanın ise soruşturmaların kapsamlı ya da ayrıntılı olmamasına ve genellikle de cezasızlığa yol açtığını defalarca belirtmiştir. İnfazlar Özel Raportđrđ bu husustaki kanaatini, “bir hđkđmetin [İ]lkeler’de belirtilen standartlara uygun olmayan uygulamalarının varlığı, hiçbir hđkđmet yetkilisinin kısa yoldan veya keyfi infaz olaylarına doğrudan karıőmamıő olduğu tespit edilse dahi hđkđmetin sorumluluğunun gđstergesi sayılabilir”<sup>578</sup> diyerek ifade etmektedir.

“Mahkeme, ayrıca, olay yerinin ve mağdurların bedenlerinin incelenmesinde delilleri ve soruşturmanın baőarisına sağlayacak tđm emareleri muhafaza etmek adına bedenın başka bir yere gđtđrđlmesi ve otopsi gibi birtakım temel prosedđrlerin uygulanması gerektiğini ileri sđrmektedir.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>579</sup>

Bu bağlamda, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>580</sup> ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu,<sup>581</sup> devlet yetkililerinin

<sup>577</sup> *Bđtđn Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sđzleőme* (Md. 12(1)); *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge* (Md. 13(1)); ve *Yasa Dışı, Keyfi ve Hukuk dışı İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler* (İlke 9).

<sup>578</sup> BM Belgesi (UN Doc). E/CN.4/1990/22, para. 463. Ayrıca bkz. BM Belgesi (UN Doc). E/CN.4/1991/36, para. 591.

<sup>579</sup> 14 Kasım 2014 tarihli karar, *Rodrđguez Vera vd. (Adalet Sarayı’ndan Kaybedilenler)/Kolombiya Davası*, Seri C No. 287, para. 489.

<sup>580</sup> 6 Nisan 2006 tarihli karar, *Baldeón Garcıa/Peru Davası*, Seri C No. 147, para. 96; 23 Eylđl 2009 tarihli karar, *Garibaldi/Brezilya Davası*, Seri C No. 203, para. 155; 7 Temmuz 2003 tarihli karar, *Juan Humberto Snchez/Honduras Davası*, Seri C No. 99, para. 128; 31 Ocak 2006 tarihli karar, *Pueblo Bello Katliamı/Kolombiya Davası*, Seri C



yürüttüğü soruşturmaların asgari düzeyde amaçlaması gerekenler arasında şu hususların da bulunduğunu belirtmiştir:

- Mağduru teşhis etmek;
- Sorumlulara yönelik olası bir kovuşturmada yardımcı olabilmeleri açasından ölüme ilişkin tüm delilleri toplamak ve muhafaza etmek;
- Tüm olası tanıkları tespit etmek ve soruşturulmakta olan ölüme dair ifadelerini almak;
- Ölüm nedeni, şekli, yeri ve zamanı ile ölüme sebebiyet vermiş olabilecek olaylar örüntüsünü ve eylemleri saptamak;
- Doğal ölüm, kaza sonucu ölüm, intihar ve cinayet arasında ayırım yapmak.

Mahkeme buna ilişkin olarak "soruşturma bünyesinde ölüm nedenini saptama veya suçun esas faillerini ya da planlayıcılarını teşhis etme kapasitesini etkileyen herhangi bir eksiklik veya hata yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecektir"<sup>582</sup> ifadesinde bulunmuştur. Mahkeme, ayrıca, "eldeki en iyi prosedürlerin uygulanması yoluyla ve yetkin uzmanlarca olay yerinin kapsamlı ve ayrıntılı bir incelemesinin gerçekteştirilmesi ve insan kalıntılarının otopsi ve incelemelerinin titizlikle yapılması gerektiğini"<sup>583</sup> vurgulamıştır. Bu anlamda Mahkeme, "rapor veya ihbar edilen aykırılıkların gerekli inceleme ve cezalandırmaya tabi tutulmaması soruşturma yürütenleri böylesi yöntemler kullanmaya devam etmeye teşvik eder. Bu da adli makamların sorumluları

---

No. 140, para. 177; 31 Ağustos 2010 tarihli karar, *Rosendo Cantú ve Diğerleri/Meksika Davası*, Seri C No. 216, para. 178; ve 16 Kasım 2009 tarihli karar, *González vd. ("Pamuk Tarlası")/Meksika Davası*, Seri C No. 205, para. 300.

<sup>581</sup> Rapor No. 55/97, 18 Kasım 1997, Dosya No. 11.137, *Juan Carlos Abella ve diğerleri (Arjantin)*, para. 413.

<sup>582</sup> 6 Nisan 2006 tarihli karar, *Baldeón García/Peru Davası*, Seri C No. 147, para. 97.

<sup>583</sup> 6 Nisan 2006 tarihli karar, *Baldeón García/Peru Davası*, Seri C No. 147, para. 96; 23 Eylül 2009 tarihli karar, *Garibaldi/Brezilya Davası*, Seri C No. 203, para. 155. Ayrıca bkz.: 7 Haziran 2003 tarihli karar, *Juan Humberto Sánchez/Honduras Davası*, Seri C No. 99, para. 128; 31 Ocak 2006 tarihli karar, *Pueblo Bello Katliamı/Kolombiya Davası*, Seri C No. 140, para. 177; ve 16 Kasım 2009 tarihli karar, *González vd. ("Pamuk Tarlası")/Meksika Davası*, Seri C No. 205, para. 300.

tespit etme, kovuşturma ve onlara uygun cezayı verme yetilerini etkileyerek adalete erişimi etkisiz kılar. [...] '[İhlallerin] gerektiği gibi aydınlatılmasında çok önemli olabilecek deliller talep edilmediğinde, iŐlenmediĐinde veya değerlendirilmediğinde' devlet sorumlu tutulabilir"<sup>584</sup> uyarısını yapmaktadır.

Zorla kaybetme vakalarında soruşturma ykmllĞ suçun özel mahiyetinden dolayı ayrıca önem taşır. Sahiden de zorla kaybetme, tanımı gereği çeşitli farklı eylem ve davranışların (zgrlkten yoksun bırakma ve akabinde ilgili kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmış olduğunu kabul etmeme ve/veya yerini ve akıbetini gizli tutma) kümülatif etkisini barındıran karmaşık bir suçtur ve buna ek olarak, süreğen yapısı dolayısıyla, tamamlanma sürecinin hep uzamasıyla bilinir (bkz. I. Bölüm: "Zorla Kaybetme"). Buna benzer olarak olgusal bir açıdan da zorla kaybetmenin karmaşık bir suç olduğu söylenebilir. Nitekim deneyimlerin gösterdiği üzere, zorla kaybetmeyi meydana getiren eylemlerin her biri (zgrlkten yoksun bırakma ve kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmış olduğunu kabul etmeme ve/veya yerini ve akıbetini gizli tutma) münferit olarak farklı birer suç teşkil eden fiil yoluyla gerçekleŐtirilebilir. zgrlkten yoksun bırakmayı ele alacak olursak, bu ilk etapta "yasal" bir gözaltı ile baŐlayıp sonrasında keyfi tutukluluk ve daha da sonra insan kaçırma suçlarını içerebilir. İlgili kişinin akıbeti veya yerinin gizlenmesi sürecinde, gözaltı kayıtlarının değiştirilmesi veya tahrif edilmesi ve/veya bu kayıtların ya da özgürlüğünden yoksun bırakma durumunu veya kişinin yeri ve akıbetini belgeleyen evrakların yok edilmesi veya yakılması gibi çok çeşitli biçimlerde cezai eylem gerçekleŐtirilebilir. Tüm bu bahsi geçen fiiller, tek başlarına dahi suç teşkil eder. Ancak bu bağlamda, söz konusu suçlar aslında daha ciddi bir suçu - yani zorla kaybetme suçunu - iŐlemenin aracılarıdır ve dolayısıyla izole ve birbirinden bağımsız eylemler olarak değil, ciddi bir suçu oluşturan unsurlar olarak ele alınmaları gerekir. Tüm bu fiiller veya davranışlar zorla kaybetme adlı daha büyük ve karmaşık suçun parçası olarak bu suça dahil edilir ve bu suçun içerisinde kapsanır. Bu davranışlar bütününün parçalarını birbirlerinden ayrı, izole ve

---

<sup>584</sup> 16 Kasım 2009 tarihli karar, *González vd. ("Pamuk Tarlası")/Meksika Davası*, Seri C No. 205, para. 346 ve 349.

bağımsız şekilde ele almak, bunların varlık nedenlerini (*ratio essendi*), yani zorla kaybetme suçunun işlenmesini yok saymaya yol açar. Bunun sonucu da zorla kaybetme suçunun bu sıfatla soruşturmaya tabi tutulmaması ve dolayısıyla failler ve suç ortaklarının da bu suçtan değil daha hafif suçlardan ötürü soruşturulup yargılanmaları olur. Fakat aslında bu daha hafif suçlar, zorla kaybetme suçu işlemek adına gerçekleştirilmiş eylemlerden başkası değildir. Bu durum da doktrinin, bilhassa da Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun "adalet tesisinde hile" olarak adlandırdığı haldir ve ciddi bir cezasızlık biçimi teşkil eder.

Dolayısıyla zorla kaybetmeyi yalnızca tekil eylemlerin bir toplamı olarak değil de bütünlüklü şekilde, karmaşık bir suç olarak soruşturmaya tabi tutabilmek adına söz konusu soruşturma daha kapsamlı, daha ayrıntılı ve daha etkili bir hale getirilmelidir. Hem bir bütün olarak suçun hem de buna karışmış olan tüm farklı aktör ve suç ortaklarının soruşturulması için yürütülen soruşturmanın zorla kaybetmeyi meydana getiren tüm fiil ve davranışları (aktif veya pasif) kapsamaması gerekir. Soruşturma faaliyetinin parçalı hale getirilmesi, yani diğer bir deyişle zorla kaybetme suçunu teşkil eden her bir tekil eylemin ayrı ayrı ve birbiriyle bağlantısız eylemler olarak soruşturulması suçun kendisinin soruşturulmamış olması anlamına gelir. Soruşturma birçok farklı eyleme ilişkin yürütüldüğünde bunların bir kısmı, ayrı ve bağımsız olarak ele alındığında, ceza kanunu kapsamına girmeyebileceğinden, bahsi geçen çok ciddi suça ilişkin cezasızlık hali sürdürülmüş olur. Bu hususta Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi "olası bir zorla kaybetme olayının analizi, yalnızca alıkoyma boyutuna veya işkence ihtimaline veya kişinin yaşamını kaybetmesi riskine odaklanarak birbirinden soyutlanmış, bölümlenmiş ve parçalı bir biçimde değil, eldeki olgular dizisine dayanarak ele alınmalıdır"<sup>585</sup> demiştir. Dolayısıyla Mahkeme de devletin "zorla kaybetmeye ilişkin bir soruşturmayı, bu suçu teşkil eden unsurların her birini ayrı ayrı, parçalara bölünmüş şekilde inceleyerek değil tüm

---

<sup>585</sup> 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 67.

boyutlarıyla ve gerekli özeni göstererek ele alması"<sup>586</sup> gerektiğine hükmetmiştir.

"Zorla kaybetmenin karmaşıklığı ve son derece ciddi mahiyetinin göz önüne alındığı etkili bir soruşturma güvencesi veren norm veya uygulamaları yeterli biçimde hayata geçirememek, Amerika Sözleşmesi'nin 2. Maddesinde belirtilen, zorla kaybetmenin soruşturulması [...] ve sorumluların tespiti, kovuşturulması ve uygun biçimde cezalandırılması yoluyla Sözleşme'nin 7, 5(1), 5(2), 4(1) ve 3. Maddeleriyle korunan hakların sağlanması için gerekli ulusal mevzuat hükümlerinin benimsenmesi yükümlülüğüne uymamak anlamına gelir."

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>587</sup>

Hukuk dışı infaz ve evleviyetle, zorla kaybetme suçları çoğunlukla karmaşık ve bölümlere ayrıştırılmış örgütlenmeler yoluyla ve gizli yöntemlerle işlenir. Dolayısıyla girift bir iştirakçi ağı, gizli yöntemler, yapılar, kompartmantalize gruplar ve farklı sorumluluk düzeyleri içerir. Bu suç tiplerinde gerçek bir "iş bölümü" söz konusudur; bazıları karar verirken bazıları plan yapar, bazıları suçun işlenmesi için bilgi toplarken bazıları uygulamaya koyar başkaları ise işlenen suçu örtbas eder. Bu suç zincirinde, örneğin devlet istihbarat servisleri, paramiliter gruplar ve kiralık katiller gibi farklı aktörler farklı roller oynar. Suçlar mağdurların akrabaları ve tanıkların korkutulması, taciz edilmesi ve hatta ortadan kaldırılması ile kanıtların yok edilmesi, değiştirilmesi ve örtbas edilmesini beraberinde getirir.

Bu durumlara ilişkin olarak, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, "soruşturma yükümlülüğünün, devlet aygıtının çabalarını yalnızca doğrudan fail olan kişileri bulup, kovuşturup, gerektiğinde cezalandırmaya değil; bu ihlalleri mümkün kılan yapıları, gerekçelerini, sebeplerini, bunlardan yarar sağlayanları ve sonuçlarını açığa çıkarmaya da yöneltmeyi kapsadığına" işaret ederek şöyle devam etmiştir: "Diğer bir deyişle, insan haklarının korunması devletin herhangi bir soruşturmada nasıl davranacağını belirleyen temel hedeflerden biri olmalıdır. [...] Devlet yetkilileri, kanunlarda belirtilen esaslara uyararak, işbirliği faaliyetlerinin

<sup>586</sup> 27 Şubat 2012 tarihli karar, *Narciso González Medina ve Ailesi/Dominik Cumhuriyeti Davası*, Seri C No. 240, para. 244.

<sup>587</sup> A.g.e., para. 246.

kalıplarını ve söz konusu ihlallerin işlenişine farklı biçimlerde katılan tüm kişileri ve bunların sorumluluklarını saptamalıdır. Olay yeri ile suçun maddi koşullarını bilmek yeterli değildir; bunların ötesinde suçun işlenmesine izin veren, suçu tasarlayan ve hem fikirsel düzeyde hem de doğrudan hayata geçiren iktidar yapıları ile menfaat sahibi olan kişi veya gruplar ve suçun işlenmesinden fayda sağlayanları (yararlanıcılar) analiz etmek elzemdir. Bunun yapılması, teorilerin ve soruşturma hatlarının üretilmesine, gizli belgelerin, olay yeri tanıklarının ve başka delil niteliğindeki unsurların incelenmesine yol açabilir – ama bu süreçte, eldeki karmaşık suçu çözmek için sadece bunlar gibi teknik mekanizmalara büsbütün güvenilmez, zira bunlar da yeterli olmayabilir. Dolayısıyla mesele suçu izole ederek incelemek değil, daha ziyade operasyonel yapısını anlamak için gerekli verileri sağlayacak bağlama oturtmaktır.”<sup>588</sup>

“Bu olayların ciddi vahameti, hukuk dışı infaz ve zorla kaybetme pratiklerine egemen olan bir bütün örgütlü iktidar yapısının ve gizli, şifreli uygulamalarının varlığını gözler önüne sermektedir. Bu vakaların hiçbir surette izole ve münferit olduğu söylenemez; aksine, bu olayların meydana geldiği zamanda, bölücü örgütlerin üyelerinin ve bu örgütlerle işbirliği yaptığından şüphelenilen kişilerin ortadan kaldırılması yöntemi olarak devlet aktörleri – en çok da Silahlı Kuvvetler mensupları – tarafından sistematik bir biçimde ve yaygın şekilde uygulanan hakim davranış örüntüsünü teşkil etmektedirler.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>589</sup>

Ayrıca, bu durumlarda, özellikle de doğrudan tanık olan kimse bulunmadığında (veya bu kişiler korkutulup sindirildiğinde ya da ortadan kaldırıldığında) ve/veya deliller yok edilmiş ya da değiştirilmiş olduğunda, ikinci derecede kanıtlar ile emareler soruşturmada büyük önem arz eder. Bu bağlamda, zorla kaybetme vakalarına ilişkin olarak Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, “soruşturmadan sorumlu yetkililerin ikinci derecede kanıtlara, emarelere ve ipuçlarının doğurduğu varsayımlara

<sup>588</sup> 24 Mayıs 2010 tarihli karar, *Manuel Cepeda Vargas/Kolombiya Davası*, Seri C No. 213, par. 118 ve 119. Aynı bağlamda, bakınız: “*Mapiripán Katliamı*”/Kolombiya Davası. *Doc. Cit.*, para. 219; “*Pamuk Tarlası*” Davası, *Doc. Cit.*, para. 454, ve *Valle Jaramillo ve diğerleri/Kolombiya Davası*, *Doc. Cit.*, para. 101.

<sup>589</sup> 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C, No. 162, para. 82.

özellikle dikkat etmeleri son derece önemlidir [...], böylece kanıt toplamada ve mantıksal sorgulama hatlarının takibinde eksikliklerin oluşmasını önleyebilirler”<sup>590</sup> diyerek bunu vurgulamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, “bir zorla kaybetme vakasını soruştururken bunun açıklığı kavuşturulmasını suça karışmış yetkililerin veya olası faillerin kabulü veya itirafına ya da onların ifadelerinin, bu kişilerin mağdurun devlet kurumlarına ait mekanlarda tutulduğunun bilincinde olduklarını söyleyen tanık ifadeleriyle uyumlu veya benzer olmasına bağlı kılmak ne mantıklı ne de makuldür”<sup>591</sup> saptamasında bulunmuştur.

Zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infazlar sistematik, geniş-çaplı veya kitlesel bir operasyonun parçası olarak gerçekleştirildiklerinde soruşturmanın etkili olması şartı (ve gerekli özen ilkesi) “olayların karmaşıklığı, meydana geldikleri bağlam ve meydana gelme sebeplerini açıklayan olay örüntülerinin, kanıt toplamada veya mantıksal soruşturma hatlarının geliştirilmesinde hiçbir eksiklik olmaması sağlanarak”<sup>592</sup> ele alınmasını gerektirir. Yani eylemlerin her biri aynı örüntüye veya pratiğe hizmet eden diğer suçlardan ayrı ve bağımsız biçimde soruşturulmamalıdır. Böyle durumlarda söz konusu olan sadece münferit bir zorla kaybetme veya hukuk dışı infaz vakası değil, insanlığa karşı suç teşkil etmesi ihtimali yüksek olan bir eylemdir. Dolayısıyla soruşturma da insanlığa karşı suçu soruşturmak adına güçlendirilmelidir. Bu bakımdan Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, “belli bir çeşit insan hakkı ihlalinin etrafındaki sistematik örüntüleri ve tekrar eden kalıpları analiz edemeyen birtakım sorgulama hatlarının soruşturmaları etkisiz kılabilceğine”<sup>593</sup> işaret etmektedir.

---

<sup>590</sup> 27 Şubat 2012 tarihli karar, *Narciso González Medina ve Ailesi/Dominik Cumhuriyeti Davası*, Seri C No. 240, para. 232.

<sup>591</sup> 27 Şubat 2012 tarihli karar, *Narciso González Medina/Dominik Cumhuriyeti Davası*, Seri C No. 240, para. 161.

<sup>592</sup> 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 154.

<sup>593</sup> 16 Kasım 2009 tarihli karar, “*Pamuk Tarlası*” Davası, Doc. Cit., para. 366. Ayrıca bkz.: 11 Mayıs 2007 tarihli karar, *Rochela Katliamı/Kolombiya Davası*, Seri C No. 163, para. 156, 158 ve 164.

“Ciddi insan hakkı ihlallerinin işlenmesini mümkün kılmıő olan sistematik örüntüleri ve cezasızlığı sađlamıő olan tüm mekanizma ve yapıları göz önüne almak için gerekli tedbir ve yöntemlerin benimsenmesi elzemdir.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>594</sup>

### e. Gecikme olmaksızın, ivedilikle soruşturma

Soruşturmalar ivedilikle ve gecikme olmaksızın başlatılmalı ve yürütülmelidir.<sup>595</sup> Yani zorla kaybetme veya hukuk dışı infaz ile ilgili bir şikayet alındığı anda, hatta böylesi bir şikayetin gıyabında dahi yetkililer bu tür olaylardan haberdar olduğunda veya gerçekleşmiş olduklarını düşünmek için makul gerekçeleri olduğunda ilgili soruşturmaları anında başlatmalıdır.

Soruşturmalara istinaden şart koşulmuş olan bu unsur esasında iki misli önem taşır. İlk olarak, ivedi ve vakitli olarak harekete geçilmesi delillerin kaybolması, yok edilmesi veya değiştirilmesini engeller. Zorla kaybetme vakaları söz konusu olduğunda, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da belirtildiği üzere, bu unsur özellikle kritik önemdedir, “çünkü bu hususta bir engelleme mağdurun kaçırılması, yeri ve akıbeti ile ilgili tüm bilgileri gizli tutma çabasının belirtisidir.”<sup>596</sup> Mahkeme, ayrıca, “zamanın geçmesiyle delil ve/veya tanıklık elde etme imkanının kısıtlanması – hatta bazı durumlarda tamamen ortadan kalkması – arasında doğru orantılı bir ilişki bulunmaktadır; yani vakit geçtikçe soruşturulmakta olan olayları aydınlatmak, suçun olası planlayıcı ve iştirakçilerini tespit etmek, nihayetinde cezai sorumluluklarını belirlemek, mağdurun akıbetini açıklığa kavuşturmak ve kaybedilmesinden sorumlu kişileri saptamak adına ispatlayıcı yöntemler uygulamak zor, hatta faydasız veya etkisiz hale gelir”<sup>597</sup> ifadesinde bulunmuştur.

<sup>594</sup> 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/ Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 154.

<sup>595</sup> *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* (Md. 12(1)); *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge* (Md.13(1)); ve *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler* (İlke 9).

<sup>596</sup> 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 38.

<sup>597</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 185. Ayrıca bkz.: 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri

İkinci olarak ise, bu bölümün 3. kısmında belirtilmiş olduğu üzere, zorla kaybetme durumlarında soruşturmalar aynı zamanda mağdurun yeri veya akıbetini ve/veya alıkonmakta olduğu mekanı saptama amacını taşırlar. Yani diğer bir deyişle, soruşturmanın kendisi zorla kaybetmeyi sona erdirmeye yönelik olmalıdır. Bu bağlamda, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, savcılığın ve adli makamların ivedilikle ve anında harekete geçerek mağdurun yerini veya sağ olarak bulunabileceği mekanı tespit etmek için gerekli adımların vakitli biçimde atılmasını sağlamalarının ne denli hayati önemde olduğunu vurgulamıştır.<sup>598</sup> Mahkeme, ayrıca, Şu saptamayı yapmaktadır: “Söz konusu [kayıp] kişilerin ölü olduğu varsayıldığında dahi, devlet onların yerini açıklığa kavuşturmak ve tespit etmek adına tüm uygun tedbirleri almakla yükümlü olmuştur ve bu yükümlülük sürmektedir. [...] Bu yükümlülük, kişilerin zorla kaybedilmesinin haksız bir fiil olan zorla kaybetme ediminin mi veya örneğin, Adalet Sarayı’nı geri alma operasyonu sırasında ölmeleri gibi başka koşulların mı, kalıntılarının iadesindeki hataların mı yoksa farklı sebeplerin mi sonucu olduğundan bağımsız olarak mevcuttur.”<sup>599</sup>

Bu da soruşturma makamlarının, “mağdurların akıbetine ışık tutmak ve zorla kaybetme vakasının sorumlularını tespit etmek için gerekli tüm adımları atmak ve soruşturmaları yapmak üzere”<sup>600</sup> geniş yetkilere ve imkanlara sahip oldukları anlamına gelir. Bu bağlamda, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, bu

---

C No. 202, para. 134; 26 Ağustos 2011 tarihli karar, *Torres Millacura ve diğerleri/Arjantin Davası*, Seri C No. 229, para. 122; 12 Ağustos 2008 tarihli karar, *Heliodoro Portugal/Panama Davası*, Seri C No. 186, para. 150; 27 Şubat 2012 tarihli karar, *Narciso González Medina ve Ailesi/Dominik Cumhuriyeti Davası*, Seri C No. 240, para. 218; ve 29 Kasım 2012 tarihli karar, *García ve Aile Fertleri/Guatemala Davası*, Seri C No. 257, para. 135.

<sup>598</sup> 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 134. Aynı bağlamda, diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 29 Kasım 12 tarihli karar, *García ve Aile Fertleri/Guatemala Davası*, Seri C No. 257, para. 138; ve 27 Şubat 2012 tarihli karar, *Narciso González Medina ve Ailesi/Dominik Cumhuriyeti*, Seri C No. 240, para. 204, 209 ve 218.

<sup>599</sup> 14 Kasım 2014 tarihli karar, *Rodríguez Vera vd. (Adalet Sarayı’ndan Kaybedilenler)/Kolombiya Davası*, Seri C No. 287, para. 478.

<sup>600</sup> 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 135.



doğrultuda "Devlet, soruşturmada sorumlu makamların delilleri toplamak ve işleme koymak için gerekli lojistik ve bilimsel kaynaklara sahip olmasını - özellikle de bahsi geçen olguların araştırılmasıyla ilgili belge ve bilgilere erişme yetkileri bulunmasını ve mağdurların yerlerine ilişkin delilleri elde edebilmelerini sağlayacaktır; dahası, soruşturma makamlarının gözaltı merkezlerine de - hem buralardaki belgeler hem de tutulan insanlar açısından - sınırsız erişimlerinin olması elzemdir"<sup>601</sup> hükmüne varmıştır.

Bu hususta *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*'nin de devletleri soruşturma makamlarına "etkili bir soruşturma gerçekleştirebilmeleri için, soruşturmaya ilgili belge ve diğer bilgilere erişim dahil gerekli tüm yetki ve kaynaklar[ın yanı sıra], gerektiğinde bu konuyu ivedilikle karara bağlayacak bir yargı merciinden önden izin almak suretiyle, herhangi bir gözaltı merkezine veya kaybedilmiş kişinin bulunduğuna inanmak için makul gerekçenin olduğu tüm diğer yerlere erişim"<sup>602</sup> sağlamaya zorunlu kıldığı için altı çizilmelidir. *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge*'de ise şöyle denmektedir: "Her bir devlet, yetkili makamların soruşturmayı etkili bir biçimde yürütebilmeleri adına, tanıkları huzura gelmeye mecbur etme, ilgili belgelerin verilmesini zorunlu kılma ve acil saha ziyaretleri yapma yetkileri dahil, gerekli yetki ve kaynaklara sahip olmalarını sağlar."<sup>603</sup> Benzer biçimde, *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme*'de de olağanüstü koşullarda bile "hızlı ve etkili yargı süreçleri ve yollarına erişim hakkı özgürlüğünden yoksun bırakılmış olan kişinin yerini veya sağlık durumunu saptamanın veya söz konusu özgürlüğünden mahrum etme emrini veren ya da eylemini gerçekleştiren görevliyi tespit etmenin bir yolu olarak saklı tutulur. Bu tür prosedürlerin veya başvuruların gereğini yerine getirirken ve ilgili iç hukuk hükümlerine uygun hareket ederken yetkin yargı mercilerinin tüm alıkonma merkezlerine ve bunların bütün birimlerine ve askeri bölge içerisinde bulunan yerler dahil kaybedilmiş kişinin bulunması

---

<sup>601</sup> A.g.e., para. 135.

<sup>602</sup> Madde 12 (3).

<sup>603</sup> Madde 13 (2).

ihhtimali olan tüm mekanlara anında ve serbestçe erişim izni olacaktır”<sup>604</sup> şeklinde bir hüküm bulunmaktadır.

#### **f. Soruşturma için yeterli yasal yetki ve çerçeve**

Soruşturmaların etkili olması ve amaçlarına erişmesi için onları yürütmekle sorumlu görevlilerin bunu yapabilmek için gerekli, avukat-müvekkil gizliliğine tabi veya milli güvenlik sebebiyle gizli olan belgelere ve yerlere erişim dahil tüm bilgileri edinmeye ve tanıklar ile olası fail ve suç ortaklarını huzura gelmeye mecbur kılmaya dair yetkilere sahip olmaları gerekir.<sup>605</sup>

Bu da devletin söz konusu makamların soruşturma işlevlerini yerine getirebilmelerini sağlayacak bir yasal çerçeve benimsemeleri gerektiği anlamına gelir. Bu bakımdan, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, soruşturmaları yürütebilmek adına “soruşturmalardan sorumlu birimlerin hem resmi hem somut olarak gerekli ve uygun yetki ve güvencelerle donatılmalarının elzem olduğunu”<sup>606</sup> belirtmiştir. Ayrıca, devlet, soruşturma makamlarına “delilleri toplamak ve işleme koymak için gerekli lojistik ve bilimsel kaynakları – özellikle de bahsi geçen olguların araştırılmasıyla ilgili belge ve bilgilere erişme yetkisini”<sup>607</sup> sağlayacaktır. Bununla birlikte, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, “bu kaynaklar ve unsurların etkili bir soruşturmaya katkı sunduğunu, ancak bunlardan yoksun olmanın devlet yetkililerini bu yükümlülüğü yerine getirmek için gerekli çabayı göstermekten muaf tutmadığını”<sup>608</sup> da ifade etmiştir.

Zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz olaylarına ilişkin soruşturmalarda, avukat-müvekkil gizliliğine tabi veya milli

<sup>604</sup> Madde X.

<sup>605</sup> *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* (Md. 12(3)); *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge* (Md. 13, 2); *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme* (Md. X); ve *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler* (10 ve 11. İlkeler).

<sup>606</sup> 20 Kasım 12 tarihli karar, *Gudiel Álvarez ve diğerleri (Diario Militar)/Guatemala Davası*, Seri C No. 253, para. 251.

<sup>607</sup> 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 135.

<sup>608</sup> A.g.e..

güvenlik ya da kamu düzeni gerekçesiyle gizli olan belgelere sınırsız erişim meselesi özel önem kazanır.<sup>609</sup> Bu hususta WGEID Şu sonuca varmıştır: “Hakikat hakkı, devletin kaybedilmiş kişilerin izinin sürölmesini sağlayacak eldeki bilgilerin tümüne erişim sağlama yükümlölüğü olduğu, yani soruşturma makamlarının yetkilerinin devlet arŐivlerine tam erişimi içermesi gerektiği [ve] soruşturma tamamlandıktan sonra da söz konusu makama ait dosyaların muhafaza edilip kamuya tamamen açık hale getirilmesi gerektiği anlamına gelir.”<sup>610</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi ise Şu ifadede bulunmuştur: “Kamu yetkilileri, kendilerinin bağlı buldukları organların mensuplarına atfedilen yasa dışı eylemlerin soruŐturulmasını engellemek veya bundan kaçınmak adına koruyucu bir ‘devlet sırrı’ kisvesinin ardına saklanamaz. İnsan hakkı ihlali vakalarında yargı mercileri hakikati aydınlatmaya ve bahsi geçen ihlallerin sorumlularını yargılayıp cezalandırmaya çalıŐırken yargı tarafından talep edilen bilgiye karşılık olarak ‘devlet sırrı’ gerekçesine baŐvurmak ‘Yürütme organının gizliliğini’ imtiyazlı kılma ve cezasızlığı sürdürme çabası olarak değerlendirilebilir.”<sup>611</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu benzer bir karara vararak Şöyle belirtmiştir: “İnsan hakkı ihlalleri söz konusu olduğunda, devlet yetkilileri, sürmekte olan soruşturma veya yargılama süreçlerinden sorumlu adli veya idari makamlarca istenen bilgileri vermeyi reddetmek için devlet sırrı veya bilginin gizliliği gibi mekanizmaları meşru bir Şekilde kullanamaz veya

---

<sup>609</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 135; 25 Kasım 2003 tarihli karar, *Myrna Mack Chang/Guatemala Davası*, Seri C No. 101, para. 180 ve 181; 26 Kasım 2008 tarihli karar, *Tiu Tojín/Guatemala Davası*, Seri C No. 190, para. 77; 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C, No. 162, para. 111; ve 20 Kasım 2012 tarihli karar, *Gudiel Álvarez ve diğerleri (Diario Militar)/Guatemala Davası*, Seri C No. 253, para. 251.

<sup>610</sup> “Zorla Kaybedilme bağlamında Hakikat Hakkına dair Genel Yorum” (“General Comment on the Right to the Truth in Relation to Enforced Disappearances”), Doc. Cit.

<sup>611</sup> 25 Kasım 2003 tarihli karar, *Myrna Mack Chang/Guatemala Davası*, Seri C No. 101, para. 181. Bu bağlamda, bkz. *Goiburú vd./Paraguay Davası*, Doc. Cit., para. 117.

kamu yararı ya da milli güvenlik gibi gerekçeleri öne süremez.”<sup>612</sup> İnsan Hakları Komitesi de devlet sırrı veya imtiyazlarının ciddi insan hakkı ihlallerine dair bilgiye erişimi kısıtlamanın gerekçesi olarak kullanılmasını reddetmiştir.<sup>613</sup>

“Soruşturma ve sorumluları yargılama ve uygun biçimde cezalandırma zorunluluğu devlete bütünüyle tekabül eden bir yükümlülüktür. Bunun anlamı da tüm devlet yetkililerinin, bu belgedeki Madde 1(1)’e istinaden Amerika Sözleşmesi’nin Madde 8(1) ve 25(1) Maddelerinden kaynaklanan yükümlülüklerle uyarak, kendi yetki alanları dahilinde, olaylara ilişkin hakikatlerin gerektiği gibi araştırılmasında işbirliği yapmaları, buna destek ve yardımcı olmaları gerektiğidir.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>614</sup>

Çoğunlukla askeri ve diğer devlet güvenlik birimleri soruşturmadan sorumlu makamların erişimi engellemek adına böylesi belgelerin varlığı hepten inkar eder. Bu hususta Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, “Devlet talep edilen belgelerin bulunmadığını iddia ederek kendini korumaya çalışamaz; hatta aksine söz konusu bilgiyi sağlamamasının sebebini, aranan bilginin gerçekten var olmadığını kanıtlamak için tüm imkanlarını ve gücünü seferber etmiş olduğunu göstermek suretiyle ortaya koymalıdır”<sup>615</sup> demiştir. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu ise soruşturma makamları tarafından talep edilen bilgilerin var olup olmadığına dair nihai kararın, soruşturulmakta olan suçun faili oldukları iddia edilen kişilerin bağlı buldukları kurumların takdirine bırakılamayacağını ifade etmiştir.<sup>616</sup>

Bu bağlamda, soruşturmalar sırasında delil teşkil edebileceklerinden kayıtların ve belgelerin muhafaza edilmesi özel

<sup>612</sup> *Amerika Kitası’nda Hakikat Hakkı (Right to the Truth in the Americas)*, OAS/Ser.L/V/II.152, Doc. 2, 13 Ağustos 2014, para. 113.

<sup>613</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *İnsan Hakları Komitesi Sonuç Gözlemleri: Amerika Birleşik Devletleri*, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, para. 16; ve *Brezilya*, CCPR/C/BRA/CO/2, Para. 18.

<sup>614</sup> 20 Kasım 2012 tarihli karar, *Gudiel Álvarez ve diğerleri (Diario Militar)/Guatemala Davası*, Seri C No. 253, Para. 252.

<sup>615</sup> 24 Kasım 2010 tarihli karar, *Gomes Lund ve diğerleri (“guerrilha do Araguaia”)/Brezilya*, Seri C No. 219, para. 211.

<sup>616</sup> *Amerika Kitası’nda Hakikat Hakkı (Right to the Truth in the Americas)*, Doc. Cit., para. 114.

önem arz eden bir yükümlülüktür. Dolayısıyla, *Cezasızlığa karşı İlkeler*'de, "Bilhassa insan hakkı ve/veya insancıl hukuk ihlalleri faillerinin cezasızlığını sağlamak adına arşivlerin herhangi bir biçimde ortadan kaldırılması, yok edilmesi, gizlenmesi veya tahrif edilmesini önlemek için teknik tedbirler ve yaptırımlar uygulanmalıdır"<sup>617</sup> ifadesinde bulunulmuştur. Bölgesel düzeyde Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu, "devletler, diğer hakikatlerin yanı sıra bu tür ihlallerin ileride tekrarlanmasını önlemek adına ağır insan hakkı ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlallerine dair bilgi edinmeyi kolaylaştırmak, iddiaları soruşturmak ve mağdurlara uluslararası hukuka uygun biçimde etkili çözüm sağlamak için, kendi iç hukuk sistemleri çerçevesinde, bu ihlallere ilişkin kayıtları ve diğer delilleri muhafaza etmelidir"<sup>618</sup> vurgusunu yapmıştır. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu ise: "Devlet, uluslararası, anayasal ve diğer yasal normlar uyarınca var olan görevlerini yerine getirmek için ihtiyacı olan bilgiyi üretmek, kurtarmak, yeni baştan düzenlemek ve elde etmekle yükümlüdür. Bu açıdan, örneğin, eğer devletin muhafaza etmesi gereken ve insan hakkı ihlallerini açıklığa kavuşturmak için gerekli olan bilgiler yok edilmiş veya yasa dışı biçimde ortadan kaldırılmışsa devlet, iyi niyetle, elindeki tüm imkanları seferber ederek söz konusu bilgileri kurtarmaya veya yeni baştan düzenlemeye çalışmalıdır"<sup>619</sup> demıştır.

Devletlerin benimsemesi gereken yasal çerçevenin asli unsurlarından biri de delil zinciri ve kanıtların muhafaza edilmesine dairdir. Bu, delillerin korunmasını ve soruşturma sırasında yok edilmeleri veya değiştirilmelerinin önlenmesi suretiyle soruşturmaların amaçlarına ulaşmasını ve yargısal veya idari işlemlere (arama süreçleri söz konusu olduğunda) gerçek anlamda etki etmelerini sağlayan ana unsurdur. Delil zincirinin (veya delil teslim zincirinin) doğru biçimde kurulması ve sürdürülmesi delillerin geçerli veya yasal sayılıp sayılmamasında belirleyicidir.

---

<sup>617</sup> İlke 14.

<sup>618</sup> Karar AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07), "Hakikat Hakkı" ("Right to the Truth"). Benzer biçimde bkz., "Hakikat Hakkı" ("Right to the Truth") Kararları: AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08), AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09), ve AG/RES. 2595 (XL-O/10).

<sup>619</sup> *Amerika Kitası'nda Hakikat Hakkı*, Doc. Cit., para. 116.

Birçok uluslararası belge – bilhassa adli bilim alanındakiler<sup>620</sup> – delil teslim zinciri ve delillerin muhafazası için açık standartlar belirler (bkz. Bölüm VI: “Adli Bilimlerin Rolü”). Bu hususta Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi’nin de şöyle bir ifadesi bulunmaktadır: “Bir ölüm olayının yasal ve tıbbi açıdan soruşturulmasında gerekli özenin gösterilmesi adli kanıt teşkil eden her bir öge için delil teslim zincirinin korunmasını gerektirir. Bu da kanıt teşkil eden ögenin soruşturmadan sorumlu kişiler arasında elden ele aktarılma sürecinin tarihçesini tutmak adına, gerektiğinde fotoğraflarla ve başka grafik unsurlarla tamamlanan yazılı bir kaydının titizlikle tutulması demektir. Eski delillerin, usule uygun şekilde muhafaza edilmiş oldukları durumlarda, hatalı bir biçimde mahkum edilmiş bir kişiyi temize çıkarmaya katkı sunabilecekleri göz önüne alınarak, delil zincirinin duruşmanın ve hatta sanığın hüküm giymesi ve mahkum edilmesinin dahi ötesine geçebildiği söylenebilir. Ancak mağdurların kesin olarak teşhis edilmiş kalıntıları bu bahsedilene istisna teşkil eder; çünkü bunlar, yakılamayacakları ve yeni otopsiler için ileride tekrar mezardan çıkarılabilecekleri şartıyla gömülmek üzere ailelerine teslim edilebilir.”<sup>621</sup>

### **g. Mağdurların, ailelerinin ve soruşturmaya dahil olanların güvenliği ve korunması**

Soruşturma sırasında yetkililer soruşturmanın parçası olan kişileri herhangi bir şiddet, yıldırma, istismar veya misilleme eylemi veya tehdidinden korumak için gerekli önlemleri almalıdır.<sup>622</sup> Bu

<sup>620</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz.: *Minnesota Protokolü, İstanbul Protokolü ve Zorla Kaybedilme, Adalet ve Hakikate İlişkin Arama ve Mezardan Çıkarma Süreçlerinde Psikososyal Çalışma Dünya Kongresi.*

<sup>621</sup> 16 Kasım 2009 tarihli karar, *Gonzalez vd. (“Pamuk Tarlası”)/Meksika Davası*, Doc. Cit., para. 305.

<sup>622</sup> *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)* (Madde 12.1 ve 18.2); *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge (Declaration of All Persons from Enforced Disappearance)* (Madde 13.3); *Yasa Dışı, Keyfi ve Hukuk dışı İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler (Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions)* (İlke no. 15); *Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Rehber İlkeler (Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights*

kapsamda müstekiler, mağdurlar, mağdurun yakınları ve avukatları, tanıklar ve ilgili uzmanlar gibi kişiler ile soruşturmaya bir şekilde dahil olan sivil toplum kuruluşları bulunmaktadır.

Bu koruma yükümlülüğü soruşturmaya herhangi bir şekilde dahil olan tüm resmi yetkilileri de içermelidir.

“Mağdurlar ve tanıklar söz konusu olduğunda savcılar onların menfaatinin göz önünde bulunduracak ve gerektiğinde onların güvenliğini ve mahremiyetini korumak için önlemler alacaktır.”

Hakim ve avukatların bağımsızlığına dair özel raportör<sup>623</sup>

Bu bağlamda Amerikalılar Arası Mahkeme, “Devletlerin, yargı görevlilerini, soruşturmayı yürütenleri, tanıkları ve mağdurların yakın akrabalarını yargılamayı engellemeyi, gerçeklerin aydınlatılmasını önlemeyi ve failleri örtbas etmeyi amaçlayan taciz ve tehditlerden korumak için tüm imkanlarını sunması gerektiğini; çünkü, aksi halde, bunun tanıklık edebilecek kişileri korkutup sindiren bir etkisi olabileceğini ve soruşturmanın etkililiğini ciddi ölçüde zedeleyeceğini”<sup>624</sup> vurgulamıştır.

*through Action to Combat Impunity*) (İlke no. 10); *Evrensel Olarak Tanınan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması ve Geliştirilmesinde Toplumsal Kuruluşların (Organların), Grupların ve Bireylerin Hakları ve Sorumlulukları Üzerine Bildirge (Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms)* (Madde 12); *Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallar (Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law)* (Madde 12.b); *Suç Mağduru ve Tanığı olan Çocukları ilgilendiren Konularda Adaletle İlişkin Rehber İlkeler (Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime)* (Madde 32 ve devamındaki Maddeler); ve *Zorla Kaybedilme, Adalet ve Hakikate İlişkin Arama ve Mezardan Çıkarma Süreçlerinde Psikososyal Çalışma Dünya Kongresi (World Congress on Psychosocial Work in Search and Exhumation Processes related to Forced Disappearance, Justice and Truth)* (Standart no. 7).

<sup>623</sup> *Hakim ve avukatların bağımsızlığına dair Özel Raportör Gabriela Knaul’un Raporu (Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Gabriela Knaul)*, A/HRC/20/19, 7 Haziran 2012, para. 48.

<sup>624</sup> 20 Kasım 2013 tarihli karar, *Cacamarca Havzasında yerlerinden edilen Afrika-kökenli Topluluklar (Genesis Harekatı)/Kolombiya Davası*, Seri C No.270, para. 376. Ayrıca

Bu yükümlölük iki boyutludur: Kişilerin can güvenliğini ve emniyetini sağlamak ve soruşturmanın etkin bir şekilde yürütölmesini garanti altına almak. Bu çerçevede, askeri ve paramiliter güçlerin işlediğı birtakım suçları soruşturmakta olan sorgu hakimleri ve adli tahkikat görevlilerinin öldürölldüğü bir vakada Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi şöyle belirtmiştir: "Soruşturmada gerekli özeni göstermek, bu katliamı gerçekleştiren kişilerin karmaşık yapılanmasının faaliyet tarzını göz önüne almak demektir; çünkü bu yapı katliamın işlenmesinden sonra da yerinde kalmıştır ve tam da kendisinin cezasız kalmasını sağlamak amacıyla soruşturmayı yürütenleri ve olası tanıkları ya da mağdurların yakın akrabaları gibi hakikat peşinde olanları korkutup sindirmek için tehdit oluşturarak hareket etmektedir."<sup>625</sup> Söz konusu vakada Mahkeme vardığı sonucu şöyle ifade etmektedir: "Bu olayda yargı görevlilerini, mağdurların yakın akrabalarını ve tanıkları hedef alan şiddet ve tehditler bu kişileri korkutup sindirmekte etkili olmuştur ve hakikat arayışında işbirliği yapmalarını engellemiştir. Bunun sonucunda yargılama süreci aksamıştır. Tehdit edilen bazı görevlileri, aile üyelerini ve tanıkları korumak için gerekli güvenlik önlemleri alınmadığı için durum daha da kötüye gitmiştir."<sup>626</sup>

"Tanıklara koruma sağlayamamak, adalet hakkı ve hakikat hakkı gibi temel hakları ciddi biçimde zedeleyebilir. [...] Böylesi bir korumanın eksikliği mağdurların 'etkili bir hukuk yoluna başvurma' hakkının ihlali anlamına gelir."

İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi<sup>627</sup>

Aynı bağlamda, İnfazlar Özel Raportörü de birtakım mekanizmaların ve koruyucu tedbirlerin "cezasızlık döngüsünü

bkz.: 3 Nisan 2009 tarihli karar, *Kawas Fernández/Honduras Davası*, Seri C No. 196, para. 106; 25 Kasım 2003 tarihli karar, *Myrna Mack Chang/Guatemala Davası*, Seri C No.101, para. 199; ve 11 Mayıs 2007 tarihli karar, *Rochela/Kolombiya – Rochela Katliamı Davası*, Seri C No. 163, para. 171.

<sup>625</sup> 11 Mayıs 2007 tarihli karar, *Rochela/Kolombiya – Rochela Katliamı Davası*, Seri C No.163, para. 165.

<sup>626</sup> A.g.e., para. 170.

<sup>627</sup> *Hakikat hakkı – Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi Raporu (Right to the truth - Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights of the United Nations)*, A/HRC/12/19, 21 Ağustos 2009, para. 32 ve 34.



kırmak için gerekli olduğunu” belirtmiştir.<sup>628</sup> Benzer bir biçimde Raportör, “etkili tanık koruma programları olmadığında hukuk dışı infazın başarılı bir biçimde kovuşturulması zor, hatta belki imkansızdır.[...] Eğer tanıklar kolaylıkla sindirilebiliyorsa, kendileri ve aileleri savunmasız durumdaysa veya kendilerine verilen korumanın güvenilir olmadığını hissediyorlarsa ifade vermeleri pek olası değildir.[...] Dolayısıyla cezasızlığa bir son vermek, tanıklık yapan kişilerin karşılaştığı tehlikeleri azaltmaya yönelik önlemlerin kurumsallaştırılmasını gerektirir”<sup>629</sup> demiştir.

Koruyucu tedbirler sadece reaktif değil, önleyici de olmalıdır. Bu tür önlemlerin alınması için saldırı ve tehditlerin kayda geçmesi beklenmemelidir. Birçok durumda böylesi tedbirlerin gerekliliği herhangi bir korkutma veya misilleme eylemi gerçekleşmemiş olsa bile işlenen suçun ciddiyeti, ağırlığı, suça iştirak eden kişi ve yapılanmalar ve/veya soruşturmanın doğurduğu tehlike ve riskler ışığında mantıksal olarak çıkarılabilir ve öngörülebilir.

Koruyucu tedbirlerin mahiyeti vakaya bağlı olarak değişmektedir. Bunları belirlerken cürmün mahiyeti ve ağırlığı, fail olduğu iddia edilen kişilerin kim olduğu, mağdurun ve tanıkların ailelerinin tehlikeye ne kadar açık olduğu ve soruşturmayı yürüten yetkililer veya soruşturmaya ilgili başka kişilerin durumu göz önüne alınmalıdır.

Tedbirler “fiziksel koruma” boyutuyla (refakat hizmeti, zırhlı araçlar, vs. gibi) veya kişilerin başka yerlere yerleştirilmeleriyle sınırlı olmamalı, aynı zamanda var olan saldırıları ve/veya tehditleri soruşturmayı da kapsamalıdır; çünkü koruma tedbirlerini gerekli kılan bu durumların soruşturulması, sorumluların saptanmasını ve cezalandırılmasını sağlayabilir.<sup>630</sup> Bu son nokta da böylesi saldırıları sona erdirmek ve risk faktörlerini ortadan kaldırmak için önemlidir.

<sup>628</sup> Hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazlar Özel Raportörü Philip Alston’un Genel Kurul’un 61/173 sayılı Kararı uyarınca sunulan Raporu, (Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary and arbitrary executions, Philip Alston, submitted in accordance with Resolution 61/173 of the General Assembly), A/63/313, 20 Ağustos 2008, para. 14.

<sup>629</sup> A.g.e., 20 Ağustos 2008, para. 12.

<sup>630</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesinin Kararı, Kolombiya Cumhuriyeti-Álvarez ve diğerleri Davası kapsamında Amerikalılar Arası İnsan Hakları

İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi,<sup>631</sup> WGEID<sup>632</sup> ve İnfazlar Özel Raportörü.<sup>633</sup> tanık koruma mekanizmalarının, tanık olacak kişinin aleyhinde tanıklık edeceği polis, güvenlik teŐkilatları ve ordu gibi resmi kurumlarla bağlantılı olmamasını tavsiye etmiştir.

“Adil yargılama ilkesi çerçevesinde soruşturma yürütme yükümlülüğüne uymak için devlet, yargı görevlilerini, soruşturmayı yürütenleri, tanıkları ve mağdurların yakın akrabalarını yargılamaya mani olmak, vakaya ilişkin gerçeklerin aydınlatılmasını önlemek ve bu tür olayların sorumlularının açığa çıkarılmasını engellemek amacıyla yapılan taciz ve tehditlerden korumak için gerekli tüm önlemleri almalıdır.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>634</sup>

Koruyucu tedbirler – soruşturmayı yürütenlere ve yargı görevlilerine yönelik olanlar dahil – devletin tüm diğer uluslararası yükümlülüklerine uygun olmalıdır.<sup>635</sup> Mesela, “gizli” veya “kimliği belirsiz” savcı, soruşturma görevlisi ve tanıkların kullanılması – hele ki ne kadar etkin korunabildiklerinin tartışılabilir olduğu bir durumda – devletin diğer uluslararası yükümlülükleriyle, özellikle de insan haklarının korunmasına dair uluslararası kurumların sıkça

---

*Komisyonu’nun talep ettiği geçici önlemlerin genişletilmesi (Expansion of provisional measures requested by the Inter-American Commission on Human Rights in respect of the Republic of Colombia – Case of Álvarez and others), 10 Ağustos 2000, para. 8.*

<sup>631</sup> *Hakikat hakkı – Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi Raporu (Right to the truth - Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights), A/HRC/12/19, 21 Ağustos 2009, para. 69.*

<sup>632</sup> *Zorla ya da İradedıŐı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu – Ek: Arjantin Misyonu (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances – Addendum: Mission to Argentina), A/HRC/10/9/Ek.1, 5 Ocak 2009, para. 74.*

<sup>633</sup> *Hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazlar Özel Raportörü Raporu (Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary and arbitrary executions), A/63/313, 20 Ağustos 2008, par. 33 ve devamındaki paragraflar.*

<sup>634</sup> 11 Mayıs 2007 tarihli karar, *Rochela Katliamı/Kolombiya Davası*, Seri C No. 163, para. 171.

<sup>635</sup> *Hakim ve avukatların bağımsızlığına dair Özel Raportör Param Kumaraswamy’nin Raporu – Ek: Peru Misyonu Raporu (Report of the Special Rapporteur on the independence of the judges and lawyers, Mr. Param Kumaraswamy - Addendum: Report on the mission to Peru,) E/CN.4/1998/39/Ek.1, 19 Şubat 1998, para. 74.*

bahsettiği adil yargılama ilkesiyle uyumlu değildir.<sup>636</sup> Deneyimlerden bildiğimiz üzere, bu tür uygulamalar suçta ortak olmuş devlet güvenlik güçlerinin komplo kurup suçta birinin üzerine yıkmasına, yalan ifade vererek soruşturmayı yanlış yönlendirmesine olanak sağlamaktadır.<sup>637</sup> Ancak istisnai durumlarda ve yargı denetimi altında, soruşturmayı yürüten yetkililer veya savcılık makamı, cezai soruşturma sırasında mağdurun, ailesinin veya tanıkların kimliğini ifőa etmeyi reddedebilir. Yine de böyle istisnalar haricinde, mağdurların ve tanıkların kim olduklarının bilgisi adil yargılamayı sağlamak adına cezai davanın başlangıcına makul bir süre kala taraflara verilmelidir.

Koruma yükümlülüğü soruşturmanın bitmesiyle sona ermez. Eğer tehlike devam ediyorsa koruyucu tedbirler soruşturmanın sonrasında, hatta yargılama sürecinin sonrasında bile devam ettirilmelidir.<sup>638</sup> Bu bağlamda Amerikalılar Arası İnsan Hakları

<sup>636</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: İnsan Hakları Komitesi, *Sonuç gözlemleri: Kanada (Concluding observations: Canada)*, CCPR/C/CAN/CO/5, 20 Nisan 2006, para. 13, ve *Amerika Birleşik Devletleri (United States of America)*, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 Aralık 2006, para. 18; Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, *Peru'da İnsan Haklarının Durumuna Dair İkinci Rapor (Second Report on the Situation of Human Rights in Peru)*, OAS/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 Haziran 2000, para. 103, 104 ve 110, and *Kolombiya'da İnsan Haklarının Durumuna Dair Üçüncü Rapor (Third Report on the Situation of Human Rights in Colombia)*, OAS/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 Revs. 1, 26 Şubat 1999, para. 121-124, ve *Terörizm ve İnsan Hakları Raporu (Report on Terrorism and Human Rights)*, OAS/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 Revs. 1 corr. 22 Ekim 2002, para. 233; Hakim ve Avukatların Bağımsızlığına dair Özel Raportörün Raporları: Peru Misyonu (Reports of the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers on the missions to Peru) (E/CN.4/1998/39/Add.1, 19 Şubat 1998) ve Kolombiya Misyonu (and Colombia) (E/CN.4/1998/39/Add.2, 30 Mart 1998); ve *Birleşmiş Milletler Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu – Ek: Arjantin Misyonu (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances – Addendum: Mission to Argentina)*, A/HRC/10/9/Add.1 de 5 Ocak 2009, para. 77.

<sup>637</sup> Yalan beyanların kullanımı üzerine, örnek olarak, bakınız: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, *Kolombiya'da İnsan Haklarının Durumuna Dair Üçüncü Rapor (Third Report on the Situation of Human Rights in Colombia)*, OAS/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 Revs. 1, 26 Şubat 1999, para. 126.

<sup>638</sup> Madde 12 (b) *Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallar (Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and*

Mahkemesi'ne göre "koruyucu tedbirlerin devam ettirilmesini gerektirmeyecek biçimde risklerin ortadan kalktığı sonucuna varabilmek için bu tedbirlerin alınmasına sebep olan ve bunları gerekli kılan nedenler ile bunların sonlandırılması ve kaldırılmasının gündeme geldiği dönemdeki koşulların detaylı ve dikkatli analizi yapılmalıdır."<sup>639</sup>

## **h. Devlet görevlilerinin görevden uzaklaştırılması ve/veya farklı yer ve görevlere atanmaları**

Birçok uluslararası norm ve standart uyarınca devletin soruşturmaların ilerletilmesini engelleyenleri cezalandırma.<sup>640</sup> bunu yaptığından şüphelenilen kişileri soruşturmaların seyrini etkilemeyecekleri şekilde konumlandırma<sup>641</sup> veya müstekiler, tanıklar, tanıkların aileleri ve soruşturmaya dahil olan başka kişiler üzerinde (doğrudan veya dolaylı şekilde) denetim sahibi oldukları konum ve görevlerden alma<sup>642</sup> yükümlülüğü bulunmaktadır.

İnsan Hakları Komitesi,<sup>643</sup> Zorla Kaybetmeler Komitesi.<sup>644</sup> WGEID<sup>645</sup> ve İnfazlar Özel Raportörü<sup>646</sup> devletlere, zorla kaybetme veya

---

*Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law).*

<sup>639</sup> 14 Kasım 2014 tarihli karar, *Rodríguez Vera ve diğerleri (Adalet Sarayında Kaybedilenler)/Kolombiya Davası*, Seri C No. 287, para. 526.

<sup>640</sup> *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)* Madde 16 (1) ve *Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş Rehber İlkeler (Updated Set of Principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity)* İlke 36 (a).

<sup>641</sup> *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)* Madde 12 (4).

<sup>642</sup> *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)* Madde 12 (4) ve *Yasa Dışı, Keyfi ve Hukuk dışı İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler (Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extralegal, Arbitrary and Summary Executions)* İlke 15.

<sup>643</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *İnsan Hakları Komitesi Sonuç Gözlemleri: Brezilya (Concluding Observations of the Human Rights Committee: Brazil)*, CCPR/C/79/Add.66, 24 Temmuz 1996, para. 20; *Kolombiya*, CCPR/C/79/Add.76, 5

hukuk dışı infaz vakalarına karışmış devlet görevlilerini bu suçların soruşturulması sırasında resmi görevlerinden uzaklaŐtırma tavsiyesinde bulunmuştur.

Bu tür tedbirler önleyici niteliktedir ve iki amaca birden hizmet ederler: i) soruşturmanın bütünlüğünü ve etkililiğini muhafaza etmek ve ii) soruşturmaya dahil olan personelin bütünlüğünü ve güvenliğini sağlamak. Bu nlemler tanıkları ve soruşturmaya dahil olan diğer kişileri koruma yükümlülüğüyle doğrudan ilişkilidir.<sup>647</sup> Ancak bu önlemlerin, cezalandırıcı ya da ıslah edici boyutları olmaması ve bireysel sorumluluk atfetmiyor olmaları sebebiyle zorla kaybetme veya hukuk dışı infaz suçlarına karışmış devlet görevlilerine yönelik ceza ve/veya disiplin soruŐturmalarının ve davalarının yerine geğmediğini unutmamak gerekir.

Uluslararası insan hakları kurumları,<sup>648</sup> uzaklaŐtırmaya alternatif olarak devlet görevlilerinin – zellikle de soruŐmayı engelleme riski

---

Mayıs 1997, para. 32; ve *Sırbistan-Karadağ*, CCPR/CO/81/SEMO, 12 Ağustos 2004, para. 9.

<sup>644</sup> *Sonuç gözlemleri: Arjantin (Concluding Observations on: Argentina)*, CED/C/ARG/CO/1, 12 Aralık 2013, para. 23; *İspanya*, CED/C/ESP/CO/1, 12 Aralık 2013, para. 18; *Uruguay*, CED/C/URY/CO/1, 8 Mayıs 2013, para. 20; ve *Hollanda*, CED/C/NLD/CO/1, 10 Nisan 2014, para. 19.

<sup>645</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında alıŐma Grubu Raporu (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances)*, E/CN.4/2005/65, 23 Aralık 2004, para. 68.

<sup>646</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, *Hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazlar zel Raportörü Philip Alston'un Raporu – Ek: Kolombiya Misyonu (Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary and arbitrary executions, Philip Alston - Addendum: Mission to Colombia)*, A/HRC/14/24/Add.2, 31 Mart 2010, para. 93.

<sup>647</sup> *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında alıŐma Grubu Raporu – Ek: Arjantin Misyonu (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances – Addendum: Mission to Argentina)*, A/HRC/10/9/Add.1, 5 Ocak 2009, para. 75; ve *İnsan Hakları Konseyi hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazlar zel Raportr Philip Alston'un Raporu (Report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on extrajudicial, summary and arbitrary executions, Philip Alston)*, A/63/313, 20 Ağustos 2008, para. 17.

<sup>648</sup> rneğin, bakınız, *Sonuç gözlemleri: Brezilya (Concluding Observations of the Human Rights Committee: Brazil)*, CCPR/C/BRA/CO/2, 1 Aralık 2005, para. 12; ve *İŞkenceye Karşı Komite'nin Sonuç ve Tavsiye Kararları: El Salvador (Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: El Salvador)*, CAT/C/SLV/CO/2, 9 Aralık 2009, para. 12 ve *İŞkenceye Karşı Komite'nin Sonuç ve Tavsiye Kararları:*

mevcutsa – soruşturma sırasında başka yerlere veya görevlere atanmalarını tavsiye etmiştir. Her ne olursa olsun, yeni bir görev veya yere atanma Şeklindeki bu önlemler, ilgili devlet görevlisinin doğrudan veya dolaylı bir Şekilde soruşturma sürecine müdahale etmesine veya sekteye uğratmasına engel olacak Şekilde hayata geçirilmelidir. Bahsi geçen görevlilerin terfi ettirilmesi bu önlemler kapsamında düŐünülmemelidir.

### **i. Soruşturmaları engelleyenlere uygulanan yaptırımlar**

Birçok uluslararası norm ve standart uyarınca devletin soruşturmaları engelleyenleri cezalandırma ykmllğ bulunmaktadırdır.<sup>649</sup> Bu bağlamda Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi “gerçekleri açığa çıkarmayı amaçlayan soruşturmaları engelleyen, saptıran veya gereksiz yere geciktiren devlet görevlileri ve sivil vatandaşların, iç hukuk hükümleri titizlikle uygulanarak cezalandırılması gerektiğini”<sup>650</sup> belirtmiştir.

“Soruşturmada gereken özeni göstermek, tüm ilgili devlet yetkililerinin kanıt toplamada işbirliği yapma ykmllğ olması anlamına gelir. Dolayısıyla bu kişiler hakim, savcı veya diğer adli mercilere gerekli bilgiyi sunmalı ve soruşturmanın ilerletilmesini engelleyen eylemlerden kaçınmalıdır.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>651</sup>

Bu tür faaliyetler ilgili kişinin akıbetini ve yerini gizlemeye veya zorla kaybetme suçunu örtbas etmeye yönelik engelleyici pratiklerin parçası olduğunda, bunlardan sorumlu olanlar bu ikincil suçun failleri olarak soruŐturulmalı ve yargılanmalıdır.

---

*Honduras (Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: Honduras), CAT/C/HND/CO/1, 23 Haziran 2009, para. 20.*

<sup>649</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin (International Convention for the Protection of All Persons from Forced Disappearance) 12 (4), 22 ve 25 (1)(b) Maddeleri ve Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) Madde 13 (5).*

<sup>650</sup> 29 Ağustos 2002 tarihli karar, *Caracazo/Venezuela Davası*, Seri C No. 95, para. 119.

<sup>651</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 244

Bu kural, Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'de de yinelenmektedir.<sup>652</sup> Aynı kural "gizli" infazlar ve kaçak defin söz konusu olduğunda da geçerli olmalıdır.

## 5. Aile Bireyleri ve Soruşturma

Zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz mağdurlarının yakınları olayların etkili bir şekilde soruşturulması hakkına sahiptir.<sup>653</sup> Soruşturma hakkı hakikat hakkıyla yakından ilintilidir.

Soruşturma hakkı, soruşturma ile ilgili bilgiye erişim hakkı, delil sunma ve uzman görüşü ile adli inceleme isteme hakkı ve soruşturma sürecinin gelişimi ve sonuçları hakkında bilgilendirilme hakkını da içerir. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre mağdurların ve/veya ailelerinin soruşturmanın her aşama ve noktasında tam erişim ve hareket kapasiteleri olmalı, gerçekleri açığa çıkarma, sorumluların cezalandırılması ve adil onarımın sağlanması için iddialarını ifade etme ve kanıt sunmaları mümkün kılınmalı.<sup>654</sup>

---

<sup>652</sup> Madde 21 (1) ve 22.

<sup>653</sup> *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)* (Madde 24(2)); *Yasa Dışı, Keyfi ve Hukuk dışı İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler (Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extralegal, Arbitrary and Summary Executions)* (İlke 16); *Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallar (Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law)* (Madde 11(c) ve 12); ve *Suç Mağduru ve Tanığı olan Çocukları ilgilendiren Konularda Adaletle İlişkin Rehber İlkeler (Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime)* (Madde 20).

<sup>654</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru, Davası*, Seri C No. 202, para. 118; 4 Temmuz 2006 tarihli karar, *Ximenes Lopes/Brezilya Davası*, Seri C No. 149, para. 193; 1 Temmuz 2006 tarihli karar, *Ituango Katliamları/Kolombiya Davası*, Seri C No. 48, para. 296; 7 Haziran 2003 tarihli karar, *Juan Humberto Sánchez/Honduras Davası*, Seri C No. 99, para. 186; ve 29 Ağustos 2002 tarihli karar, *Caracazo/Venezuela Davası. (Tazminat)*, Seri C No. 95, para. 118.

Soruşturmaların sonuçları kamusal olmalıdır.<sup>655</sup> Ancak soruşturmanın bazı boyutlarının - tanıkların veya bilgi kaynaklarının kim oldukları gibi - açıklanması hak ihlallerinin faillerinin yargılanması ve cezalandırılmasını riske atabilir; dolayısıyla bunlar sürmekte olan soruşturmayı sekteye uğratmamak adına kamuya açıklanmamalıdır.<sup>656</sup> Fakat bilgiyi saklı tutma imkanı mağdurların ve ailelerinin soruşturma sırasındaki temel haklarını zedeleyecek şekilde yorumlanmamalıdır. Bu bağlamda, Zorla Kaybetmeler Çalışma Grubu bu imkanın “dar yorumlanması gerektiğini” ifade ederek şöyle demiştir: “Herhangi bir zorla kaybetme vakasında mağdurun yakınları soruşturmayla yakından ilgili olmalıdır. Onlara bilgi vermeyi reddetmek hakikat hakkını kısıtlamak anlamına gelir.”<sup>657</sup> Dolayısıyla her türlü durumda:

- Zorla kaybetme, hukuk dışı infaz veya gizli infaz ve defin mağdurlarının yakınları, sevdiklerinin akıbeti ve yerlerine dair soruşturmaların gelişiminden haberdar edilme hakkına sahiptir;<sup>658</sup>

---

<sup>655</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler (Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extralegal, Arbitrary and Summary Executions)* İlke 17; ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, 7 Haziran 2003 tarihli karar, *Juan Humberto Sánchez/Honduras Davası*, Seri C No. 99, para. 186.

<sup>656</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)* Madde 13 (4); *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler (Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extralegal, Arbitrary and Summary Executions)* İlke 17; ve *Herhangi bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için Prensipler Bütünü (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention)* Prensip 34.

<sup>657</sup> Zorla Kaybetmeler Çalışma Grubu (WGEID), “Zorla Kaybedilme bağlamında Hakikat Hakkı üzerine Genel Yorum” (“General Comment on the Right to the Truth in Relation to Enforced Disappearances”), Doc. Cit., Para. 3.

<sup>658</sup> *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)* Madde 24 (2) ve *Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş Rehber İlkeler (Updated Set of Principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity)* İlke 4.



- Mağdurların aileleri ve yasal temsilcilerinin delilleri isteme, sunma ve delile itiraz etme hakları vardır;
- Mağdurların aileleri ve yasal temsilcileri soruşturmanın sonuçlarına, fail olduğu iddia edilen kişilerin yargılanıp yargılanmayacağına ilişkin karara dair bilgilendirilmelidir ve söz konusu karara yasal itiraz hakları vardır.

Soruşturma sırasında:

- Mağdurların ailelerine insanca, haysiyetlerine ve insan haklarına saygılı bir biçimde muamele edilmeli, yetkililer onların fiziksel ve ruhsal sağlıkları ile mahremiyetlerini sağlamak için gerekli önlemleri almalıdır.<sup>659</sup>
- Soruşturma makamları, mağdurların ve ailelerinin kültürel, etnik, dilsel, toplumsal cinsiyet kimlikleri ve cinsel yönelimlerini de dikkate almalı, bu özgül koşullara bağlı farklı yaklaşımlar ve çalışma yöntemleri benimsemelidir.<sup>660</sup>
- Mağdurların ailelerinin yasal tavsiye alma, sosyal, tıbbi, psikolojik ve psikososyal destek ve danışmanlıktan (sosyal

---

<sup>659</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallar (Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law)* Prensipler 10; *Suç Mağduru ve Tanığı olan Çocukları ilgilendiren Konularda Adaletle İlişkin Rehber İlkeler (the Guidelines on Justice in matters involving Child Victims and Witnesses of Crime)*; *Suçtan ve Yetki İstisnasından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power)* Madde 4, 6, 14, 15, 16 ve 17; *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)* Madde 24 (6); ve *Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş Rehber İlkeler (Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity)* ilke 10.

<sup>660</sup> Bakınız: *Zorla Kaybedilme, Adalet ve Hakikate İlişkin Arama ve Mezardan Çıkarma Süreçlerinde Psikososyal Çalışma Dünya Kongresi (World Congress on Psychosocial Work in Search and Exhumation Processes related to Forced Disappearance)*, *Adalet ve Hakikat (Justice and Truth)*; ve *Suç Mağduru ve Tanığı olan Çocukları ilgilendiren Konularda Adaletle İlişkin Rehber İlkeler (Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime)*.

çalışmacı ve ruh sağlığı profesyonellerinden) yararlanma ve bunların – hatta gerektiğinde yasal destek ve tercümanlık hizmetlerinin de – masraflarının karşılanmasına hakları vardır.

- Hukuk dışı infaz vakalarında mağdurun yakınlarının otopside bir hekim veya başka nitelikli temsilci bulundurma hakkı vardır.<sup>661</sup>
- Aileler, öldürölmüş yakınlarının bedenlerinin veya iskeletleşmiş kalıntılarının kendilerine teslim edilmesi hakkına sahiptir.
- Zorla kaybetme vakalarında yetkililerin kaybedilmiş kişinin ve ailesinin haklarını korumak için gerekli önlemleri almalıdır. Bu özellikle de kaybedilmiş kişi ve yakınlarının yasal statüleri – yani sosyal koruma, mali meseleler, aile hukuku ve mülkiyet hakları bağlamında önem taşımaktadır.<sup>662</sup> Ancak Zorla Kaybetmeler Çalışma Grubu bu tür önlemlerin soruşturmaları sekteye uğratma veya askıya alma etkisi olmaması gerektiğini ve bunların devleti ilgili kişinin akıbeti ve nerede olduğunu açığa çıkarmak için soruşturmayı ilerletme veya failleri yargılama ve cezalandırma sorumluluğundan azletmediğini ifade etmiştir.<sup>663</sup>
- Soruşturma makamı, soruşturma kapsamında mağdurların ailelerini de içeren faaliyetlerin (tanıklık sunma, ifade verme, avukatlar ve adli işlemler gibi) onlar için yeni travma veya yeniden mağduriyet yaratmaması için gerekli tedbirleri almalıdır.

---

<sup>661</sup> *Yasa Dışı, Keyfi ve Hukuk dışı İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler (Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extralegal, Arbitrary and Summary Executions)* İlke 16.

<sup>662</sup> *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)* Madde 24 (6); ve Zorla Kaybetmeler Çalışma Grubu (WGEID), "Zorla kaybetme bağlamında kanun önünde kişi olarak tanınma hakkına dair genel yorum" ("General Comment on the right to recognition as a person before the law in the context of enforced disappearances"), A/HRC/19/58/Rev.1, 2 Mart 2012, para. 42.

<sup>663</sup> Zorla Kaybetmeler Çalışma Grubu (WGEID), "Zorla kaybetme bağlamında kanun önünde kişi olarak tanınma hakkına dair genel yorum" ("General Comment on the right to recognition as a person before the law in the context of enforced disappearances"), Doc. Cit.