

## V. BÖLÜM: ZORLA KAYBETME VE HUKUK DIŞI İNFAZ SUÇLARININ YARGI YOLUYLA DURDURULMASI

“Cezasızlık’ ihlallerin faillerinden hesap sorulmasının hukuken veya fiilen imkansızlığı anlamına gelir. [...] Bu durum, faillerin suçlanmaları, tutuklanmaları, yargılanmaları ve suçun sabit görülmesi durumunda uygun şekilde cezalandırılmalarına yol açabilecek herhangi bir soruşturmaya tabi olmamalarından doğar [...]”

*Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş Rehber İlkeler*<sup>664</sup>

### 1. Yargılama ve Cezalandırma Yükümlülüğünün Temeli, Mahiyeti ve Kapsamı

Zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz suçlarını işleyenlerin yargılanması ve cezalandırılması devletlerin uluslararası bir yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük yaygın bir biçimde ve defalarca uluslararası insan hakları içtihatlarıyla da tasdik olunmuştur. Bu yükümlülüğe kısmen veya tamamen uymamak cezasızlığı doğurur. Bu bağlamda Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi cezasızlığı “Amerika Sözleşmesi’yle koruma altına alınmış hakların ihlalden sorumlu olanların soruşturulması, takibi, yakalanması, yargılanması ve haklarında hüküm verilmesi sürecinin uygulanmayışı”<sup>665</sup> olarak tanımlamıştır.

Zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infazların faillerinin yargılanması ve cezalandırılması yükümlülüğünün yasal temelleri hem

<sup>664</sup> Tanım A “Cezasızlık” (“Impunity”).

<sup>665</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 178. Benzer olarak, bakınız: 8 Mart 1998 tarihli karar, “Beyaz Kamyonet” (“White Van”) (*Paniagua Morales ve diğerleri*)/*Guatemala Davası*, Seri C No. 37, para. 173; ve 26 Eylül 2006 tarihli karar, *Almonacid Arellano ve diğerleri/Şili Davası*, Seri C No. 154, para. 111.

sözleşmelerin özellikle bu yükümlülüğü ifade eden maddelerinde, hem de devletlerin insan haklarını koruma görevine dair genel yükümlülüklerini kapsayan maddelerinde, bunların yanısıra da uluslararası hukukun genel ilkeleri ve bu tür suçların *jus cogens* kuralının mutlak ihlali anlamına gelmesinde bulunmaktadır.

Zorla kaybetme suçunu işleyenleri adaletin karşısına çıkarma yükümlülüğü *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme*<sup>666</sup> ve *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*'de<sup>667</sup> açıkça belirtilmiştir. Bu yükümlülüğün *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge*'de<sup>668</sup> de desteklendiğini ifade etmek gerekir.

Devletin hukuk dışı infazlardan sorumlu kişileri adalet önüne getirme ve cezalandırma yükümlülüğüne özellikle ve açıkça değinen bir sözleşme yoktur. Ancak *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler*<sup>669</sup> ve *Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar tarafından Zor ve Ateşli Silahların Kullanılması hakkında Temel İlkeler*<sup>670</sup> gibi uluslararası belgeler bu yükümlülüğü tasdik etmektedir.

*Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası ve Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi*'nde zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz suçlarından sorumlu olanların yargılanması ve cezalandırılması yükümlülüğüne dair açık hükümler bulunmaz. Ancak uluslararası hukuk sistemi, bu yükümlülüğün bu sözleşmelerin özünde olduğu, bunun da hem bu sözleşmelerde hem de hukukun genel ilkeleri arasında sıralanan insan haklarını garanti altına alma yükümlülüğünden kaynaklandığı sonucuna varmıştır.

"Tarağ Devlet [Peru] 1980 ve 2000 seneleri arasında silahlı çatışma sırasında işlenen cinsel şiddet dahil ciddi insan hakkı ihlallerinin cezasız kalmamasını sağlamak için çabasını ikiye katlamalıdır. Tarağ Devlet, adli soruşturma, fethi kabir, kalıntıların teşhis edilmesi ve mağdurların yakınlarına iade edilmesi işlemlerinin hızlandırılması için gerekli tüm tedbirleri almalıdır."

<sup>666</sup> Madde I ve IV.

<sup>667</sup> Madde 3, 4, 5, 6 ve 7.

<sup>668</sup> Madde 4.

<sup>669</sup> İlke 1, 18 ve 19.

<sup>670</sup> İlke 7, 23 ve 26.

İnsan Hakları Komitesi, bu yükümlülüğün yasal temelinin *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*'nin<sup>672</sup> 2. maddesi olduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, Komite " [...] taraf devletin insan hakkı ihlali iddialarını, özellikle de insanların zorla kaybedilmesi veya yaşam haklarının ihlali söz konusu olduğunda, detaylı bir şekilde soruşturma ve bu tür ihlallerden sorumlu olan kişileri yargılama ve cezalandırma yükümlülüğü olduğunu" belirtmiştir. Komite'ye göre "bu yükümlülük bu ihlallerin sorumlularının teşhis edildiği vakalarda evleviyetle (*a fortiori*) uygulanır."<sup>673</sup> Ülkelere dair Sonuç Gözlemleri'nde de Komite, devletin zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz ve diğer ciddi insan hakkı ihlallerinden sorumlu olanların yargılanması ve cezalandırılması yükümlülüğünü tekrar ifade etmiştir.<sup>674</sup> 1996 senesinde Peru'ya ilişkin Sonuç Gözlemleri'nde Komite Perulu yetkilileri ısrarla "kısa yoldan infazlara ve kaybedilen kişilere dair iddiaları araştırmak için etkili yollara başvurmaya [...], failleri adalet önüne çıkarıp cezalandırmaya ve mağdurların

<sup>671</sup> Peru'nun beşinci periyodik raporuna dair sonuç gözlemleri (*Concluding observations on the fifth periodic report of Peru*, CCPR/C/PER/CO/5 29 Nisan 2013, para. 11.

<sup>672</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, *Genel Yorum No. 31 (General Comment No. 31) (...)* Doc, Cit.; 27 Ekim 1995 tarihli görüşler, 563/1993 sayılı Bildirim, *Nydia Erika Bautista/Kolombiya*; 29 Temmuz 1997 tarihli görüşler, 612/1995 sayılı Bildirim, *José Vicente ve Amado Villafañe Chaparro ve diğerleri/Kolombiya*.

<sup>673</sup> 27 Ekim 1995 tarihli görüşler, 563/1993 sayılı Bildirim, *Nydia Erika Bautista/dKolombiya*, para. 8.6.

<sup>674</sup> Diğerlerinin 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. 9; *Uruguay*, CCPR/C/79/Add.19, 5 Mayıs 1993, para. 7; *Şili*, CCPR/C/79/Add.104, 30 Mart 1999, para. 7; *Lübnan*, CCPR/C/79/Add.78, 1 Nisan 1997, para. 12; *El Salvador*, CCPR/C/79/Add.34, 18 Nisan 1994, para. 7; *Haiti*, A/50/40, 3 Ekim 1995, para. 230; *Fransa*, CCPR/C/79/Add.80, 4 Ağustos 1997, para. 13; *Arjantin*, CCPR/C/79/Add.46, 5 Nisan 1995, para. 146 ve CCPR/CO/70/ARG, 3 Kasım 2000, para. 9; *Hırvatistan*, CCPR/CO/71/HRV, 4 Nisan 2001, para. 11; *Guatemala*, CCPR/CO/72/GTM, 27 Ağustos 2001, para. 12; *Brezilya*, CCPR/C/BRA/CO/2, 1 Aralık 2005, para. 12; *Honduras*, CCPR/C/HND/CO/1, 13 Aralık 2006, para. 5; *Paraguay*, CCPR/C/PRY/CO/2, 24 Nisan 2006, para. 12 ve CCPR/C/PRY/CO/3, 29 Nisan 2013, para. 9: ve *Surinam*, CCPR/CO/80/SUR, 4 Mayıs 2004, para. 7.

zararlarını tazmin etmeye"<sup>675</sup> çağırıştır. Zorla kaybetme, hukuk dışı infaz veya başka ciddi insan hakkı ihlallerinin faillerine ilişkin adaletin yerini bulmasını sağlayamamak *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme* uyarınca taraf devletlere ait olan bir yükümlülüğün ihlali anlamına gelir.<sup>676</sup>

Amerikalılar Arası hukuk sistemine göre, zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz suçlarının faillerinin yargılanması ve cezalandırılması görevinin yasal temeli *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi*'nin 1. maddesinde ifade edilen 'hakları koruma yükümlülüğü'nde bulunur.<sup>677</sup>

"Adalete erişim uluslararası hukukun emredici kurallarından biridir ve böyle olması dolayısıyla devletleri bu tür ihlallerin cezasız kalmasını engellemek için gerekli her türlü tedbiri – bu olaylardan sorumlu kişileri yargılamak ve eninde sonunda cezalandırmak için iç hukuklarını ve uluslararası hukuku uygulamaya dair yargısal yetkilerini kullanarak veya bu amaçla başka devletlerle işbirliği yaparak – alma konusunda herkese karşı (*erga omnes*) yükümlü kılar."

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>678</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, *Amerika Sözleşmesi*'ndeki yükümlülüklerle dayanarak, "insan hakları ihlallerini engellemek için makul adımları atmak ve kendi yetki alanında gerçekleşen ihlalleri ciddi biçimde soruşturmak, sorumluları tespit etmek, gerekli cezayı vermek ve mağdurun zararının uygun biçimde

<sup>675</sup> İnsan Hakları Komitesi Ön Gözlemleri: Peru (*Preliminary Observations of the Committee of Human Rights: Peru*), CCPR/C/79/Add.67, 25 Temmuz 1996, para. 22.

<sup>676</sup> İnsan Hakları Komitesi, *Genel Yorum No. 31 (General Comment 31) (...)*, Doc. Cit., para. 18.

<sup>677</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 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; 3 Kasım 1997 tarihli karar, *Castillo Páez/Peru Davası*, Seri C No. 34; 12 Kasım 1997 tarihli karar, *Suárez Rosero/Ekvdador Davası*, Seri C No. 35; ve 24 Ocak 1998 tarihli karar, *Nicholas Blake/Guatemala Davası*, Seri C No. 36.

<sup>678</sup> 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C, No. 162, para. 160. 679 29 Temmuz 1988 tarihli karar, *Velásquez Rodríguez/Honduras Davası*, Seri C No. 4, para. 174.

tazmin ve telafisini sağlamak için elindeki tüm yöntemlere başvurmak devletin yasal görevidir.”<sup>679</sup> Mahkeme, Sözleşme'nin Taraf Devletlerin zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz suçları<sup>680</sup> ile insanlığa karşı işlenmiş suçlar<sup>681</sup> ve savaş suçlarından<sup>682</sup> sorumlu olanları yargılama ve cezalandırmaya dair uluslararası bir yükümlülüğü olduğunu da yinelemektedir.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi*'nin 1 (1). Maddesinde yer verilen yükümlülük uyarınca, “hukuk dışı infaz veya kişilerin zorla kaybedildiği iddiası olduğu durumda devletin görevinin gerçekleri aydınlatma ve sorumluları tespit edip cezalandırma olduğunu”<sup>683</sup> belirtmiştir. Benzer bir biçimde Komisyon zorla kaybetme, hukuk dışı infaz veya başka ciddi insan hakkı ihlallerini yargılama ve cezalandırma yükümlülüğünün devredilemeyeceğini veya kaldırılamayacağını ifade etmiştir.<sup>684</sup>

<sup>679</sup> 29 Temmuz 1988 tarihli karar, *Velásquez Rodríguez/Honduras Davası*, Seri C No. 4, para. 174.

<sup>680</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 3 Kasım 1997 tarihli karar, *Castillo Páez/Peru*, Seri C No. 34; 16 Ağustos 2000 tarihli karar, *Durand ve Ugarte/Peru Davası*, Seri C No. 68; 8 Temmuz 2004 tarihli karar, *Gómez Paquiyauri Kardeşler/Peru Davası*, Seri C No. 110; 22 Kasım 2005 tarihli karar, *Gómez Palomino/Peru Davası*, Seri C No. 136; 6 Nisan 2006 tarihli karar, *Baldeón García/Peru Davası*, Seri C No. 147; 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C, No. 162; 10 Temmuz 2007 tarihli karar, *Cantoral Huamaní ve Consuelo Trinidad García Santa Cruz/Peru Davası*, Seri C No. 167; 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202; ve 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274.

<sup>681</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C, No. 162; 25 Kasım 2006 tarihli karar, *Miguel Castro-Castro Prison/Peru Davası*, Seri C No. 160, para. 402; 22 Eylül 2006 tarihli karar, *Goiburú vd./Paraguay Davası*, Seri C No. 153, para. 128; ve 26 Eylül 2006 tarihli karar, *Almonacid Arellano ve diğerleri/Şili Davası*, Seri C No. 154.

<sup>682</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 25 Ekim 12, *El Mozote ve çevresindeki katliamlar/El Salvador Davası*, Seri C No. 252 ve 20 Kasım 12, *Santo Domingo/Kolombiya Davası*, Seri C No. 259.

<sup>683</sup> Rapor No. 101/01, Dosya No. 10.247 vd., Hukuk dışı infazlar ve zorla kaybedilenler (Extrajudicial executions and forced disappearances) (Peru), 11 Ekim 2001, para. 247.

<sup>684</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.

"Hukuk dışı infaz durumunda devlet, cinayetin nasıl iŐlendiĐini soruŐturmali, sorumlu kişi veya kurumları tespit etmeli, suÇlu olanları cezalandırmali ve mağdurun ailesinin zararlarını tazmin etmelidir."

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu<sup>685</sup>

Ciddi insan hakkı ihlallerinden sorumlu olanları yargılama ve cezalandırma yükümlülüğü yalnızca uluslararası sözleşmelerdeki yükümlülüklerden kaynaklanmaz. Zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz faillerini yargılama ve cezalandırma yükümlülüğünün bir temeli de uluslararası teamül hukukunda bulunmaktadır. Bu yükümlülük Birleşmiş Milletler Genel Kurulu<sup>686</sup> tarafından da uluslararası hukuk sistemi içerisinde de yinelerek ifade edilmiştir. Örneğin İnsan Hakları Komitesi<sup>687</sup> ve WGEID<sup>688</sup> zorla kaybetmenin uluslararası hukuk uyarınca suç teşkil ettiğini ve bunun da devleti bu suÇu işlemiş olanları yargılama ve cezalandırma konusunda yükümlü kıldığını tekrarlamaktadır. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de kendi payına düşeni yaparak zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz yasağı ve bu yasağa bağlı olarak bu suÇları işleyenleri soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğünün *jus cogens* kuralı niteliğinde olduğunu defalarca ifade etmiştir.<sup>689</sup>

<sup>685</sup> Rapor No. 43/97, Dosya No. 10.562, *Héctor Pérez Salazar (Peru)*, 19 Şubat 1998, para. 39.

<sup>686</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, 49/193 sayılı 23 Aralık 1994 tarihli (zorla kaybetme) (enforced disappearance) Kararı; 51/94 sayılı 12 Aralık 1996 tarihli (zorla kaybetme) (enforced disappearance) Kararı; 53/150 sayılı 9 Aralık 1998 tarihli (zorla kaybetme) (enforced disappearance) Kararı; 55/111 sayılı 4 Aralık 2001 tarihli (hukuk dışı infaz) (extrajudicial execution) Kararı ve 67/168 sayılı 20 Aralık 2012 tarihli (hukuk dışı infazlar) (extrajudicial executions) Kararı.

<sup>687</sup> Genel Yorum No. 31 (General Comment No. 31), Doc. Cit.; 13 Kasım 1995 tarihli görüşler, Nydia Erika Bautista/Kolombiya, Doc. Cit.; 29 Temmuz 1997 tarihli görüşler, José Vicente ve Amado Villafañe Chaparro ve diğerleri/Kolombiya, Doc. Cit.; 2 Kasım 2005 tarihli görüşler, Norma Yurich/Şili, 1078/2002 sayılı Bildirim; 16 Temmuz 2003 tarihli görüşler, 950/2000 sayılı Bildirim, Jegatheeswara Sarma/Sri Lanka; 30 Mart 2006 tarihli görüşler, 992/2001 sayılı Bildirim, Louisa Bousroual/Cezayir ve 30 Mart 2006 tarihli görüşler, 1196/2003 sayılı Bildirim, Boucherf/Cezayir.

<sup>688</sup> BM Belgeleri 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.

<sup>689</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 22 Eylül 2006 tarihli karar, *Goiburú vd./Paraguay Davası*, Seri C No. 153, para. 84; 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru*

“Uluslararası hukuk gereğince ‘ciddi suçlar’ ibaresi, 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 tarihli Ek Protokol İ’in ciddi biçimde ihlal edildiğı durumları ve uluslararası insancıl hukukun uluslararası hukuk kapsamında suç kabul edilen başka ihlallerini, soykırımı, insanlığa karşı suçları ve bunların yanı sıra işkence, zorla kaybetme, hukuk dışı infaz ve kölelik gibi uluslararası hukuk kapsamında suç kabul edilen ve/veya uluslararası hukuk uyarınca devletlerin cezalandırması gereken uluslararası koruma altındaki insan haklarının ihlallerini kapsar.”

*Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş Rehber İlkeler*<sup>690</sup>

Bu bağlamda, Mahkeme hukuk dışı infaz durumunda “Devletin bu tür suçları cezasız bırakmama yükümlülüğü olduğunu” ifade ederek “bu eylemleri önlemek ve cezasız kalmalarını engellemek adına, böylesi davranışların etkili bir biçimde yargılanması ve faillerin cezalandırılması için devletin tüm ulusal ve uluslararası yöntem, araç ve mekanizmaları kullanması gerektiğini”<sup>691</sup> söylemiştir.

## 2. Suç Olarak Tanımlama Yükümlülüğü

Zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz suçlarının faillerini yargılama ve cezalandırma yükümlülüğü, aynı zamanda bu eylemleri ulusal ceza hukukunda ceza gerektiren ihlal olarak tanımlayıp bunlara suç muamelesi yapmayı da içermektedir. Uluslararası hukuk kapsamında tanımlanan suçların iç hukukta da suç olarak

---

*Davası*, Seri C No. 202, para. 59; 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C No. 162, para. 115; 8 Temmuz 2004 tarihli karar, *Hermanos Gómez Paquiyaury/Peru Davası*, Seri C No. 110, para. 76; 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; 24 Kasım 2009 tarihli karar, *Las Dos Erres Katliamı/Guatemala Davası*, Seri C No. 211, para. 140; 12 Ağustos 2008 tarihli karar, *Heliodoro Portugal/Panama Davası*, Seri C No. 186, para. 118; ve 24 Şubat 2011 tarihli karar, *Gelman/Uruguay Davası*, Seri C No. 221, para. 75.

<sup>690</sup> Tanım B “Uluslararası hukuk gereğince ciddi suçlar” (“Serious crimes under international law”).

<sup>691</sup> 25 Kasım 2006 tarihli karar, *Miguel Castro-Castro Prison/Peru Davası*. Seri C No. 160, para. 404.

değerlendirilmesi yargılama ve cezalandırma yükümlülüğünün etkili bir biçimde uygulanması için olmazsa olmaz bir şarttır. IACFDP<sup>692</sup>, ICPED<sup>693</sup> ve DED<sup>694</sup> zorla kaybetme bağlamında bu yükümlülüğü açıkça ifade ederken *İnfazlara dair İlkeler* de bunu hukuk dışı infaz konusunda yapmaktadır.<sup>695</sup>

Ciddi insan hakkı ihlallerini iç hukukta suç olarak tanımlama zorunluluğu yalnızca sözleşmelerdeki yükümlülüklerden kaynaklanmaz. Bu yükümlülüğün bir başka kaynağı da devletlerin hakları garanti altına alma ve ciddi insan hakkı ihlallerini yargılama ve cezalandırma görevinin kendisidir.

“Devletlerin iç hukuklarını Amerika Sözleşmesi ile uyumlu kılmaya dair genel yükümlülükleri [...] Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme’yi imzalamaları durumunda da geçerlidir çünkü, teamül hukuku uyarınca, uluslararası bir sözleşmeye taraf olan bir devletin bunun getirdiği yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak için iç hukukunda değişiklik yapması gerekmektedir. [...] Bunun anlamı ise şudur: Devletler zorla kaybetmeyi kendi başına suç teşkil eden bir fiil olarak nitelemeli ve bunu meydana getiren hukuka aykırı davranış ve eylemleri tanımlamalıdır.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>696</sup>

Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi devletin takdirine bırakılmaz. Ciddi insan hakkı ihlallerini ve uluslararası hukuk kapsamında suç teşkil eden başka fiilleri yerel ceza hukukunda da suç olarak değerlendirirken devletlerin titizlikle ele alması gereken iki nokta bulunmaktadır: Suçun kanuniliği ilkesi ve hukuka aykırı davranışın uluslararası hukuk kapsamındaki tanımları.

Suçun kanuniliği ilkesi (*nullum crimen sine lege*) evrensel olarak ceza hukukunun<sup>697</sup> ve insan hakları sözleşmelerinin<sup>698</sup> temel

<sup>692</sup> Madde III.

<sup>693</sup> Madde 7 ve 25.

<sup>694</sup> Madde 4.

<sup>695</sup> İlke 1.

<sup>696</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, paras. 204 –205.

<sup>697</sup> *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme* (Md. 9); *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* (Md. 7); ve *Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi* (Md. 7).



prensiplerinden biri sayılmaktadır. Buna göre suçların yasal tanımları açıkça ve net bir biçimde yapılmalı, muğlaklığa hiç alan bırakılmamalıdır.<sup>699</sup> Hakim ve avukatların Bağımsızlığına dair Özel Raportör'ün belirtmiş olduğu üzere, muğlak ve netlikten uzak suç tanımları hem uluslararası insan hakları hukukuna hem de "uluslararası hukuk kapsamındaki genel şartlara"<sup>700</sup> aykırıdır.

Devletler, ciddi insan hakkı ihlallerini ve uluslararası hukuk nezdinde suç teşkil eden fiilleri kendi iç hukuklarında suç olarak tanımlarken uluslararası hukuktaki suç tanımlarına uymalıdır. Her bir devlet suçları isterse daha geniş kapsamlı biçimde tanımlayarak mağdurlara daha yüksek bir koruma düzeyi sağlayabilir. Ancak her halükarda suç tanımı uluslararası hukukta bulunan tanımı belirleyen asgari unsurları barındırmalıdır. Dolayısıyla, ciddi bir insan hakkı ihlalinin ulusal mevzuattaki suç tanımında en azından uluslararası hukuk uyarınca yasaklı olan tüm fiil ve saikler suç olarak değerlendirilmelidir.<sup>701</sup>

---

Ayrıca bkz.: III Cenevre Sözleşmesi (Md. 99), IV Cenevre Sözleşmesi (Md. 67) ve Protokol II (Md. 6,2.c).

<sup>698</sup> *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme* (Md. 9); *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* (Md. 7); ve *Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi* (Md. 7). Aynı şekilde bkz.: III Cenevre Sözleşmesi (Md. 99), IV Cenevre Sözleşmesi (Md. 67) ve Protokol II (Md. 6,2.c).

<sup>699</sup> Örneğin, bakınız, *İnsan Hakları Komitesi Sonuç Gözlemleri: Cezayir (Concluding Observations of the Human Rights Committee: Algeria)*, CCPR/C/79/Add.95, 18 Ağustos 1998, para. 11; *Portekiz (Macao)*, CCPR/C/79/Add.115, 4 Kasım 1999, para. 12; ve *Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti*, CCPR/CO/72/PRK, 27 Ağustos 2001, para. 14. Ayrıca bkz., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (European Court of Human Rights), 25 Mayıs 1993 tarihli karar, *Kokkinakis/Yunanistan*, Başvuru No. 14307/88), para. 52.

<sup>700</sup> *Hakim ve avukatların bağımsızlığına dair Özel Raportör'ün Raporu (Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers)*, E/CN.4/1998/39/Add.1, para. 129.

<sup>701</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, İşkenceye karşı Komite (Committee against Torture) *Genel Yorum No. 2: Taraf Devletlerce Madde 2'nin uygulanması (General Comment No. 2: Implementation of article 2 by States Parties)*, CAT/C/GC/2 24 Ocak 2008, paras. 8-10; ve *Sonuç Gözlemleri: Peru (Concluding Observations on Peru)*, CAT/C/PER/CO/5-6, 21 Ocak 2013, para. 7; *Senegal*, CAT/C/SEN/CO/3, 17 Ocak 2013, para. 8; *Guatemala*, CAT/C/GTM/CO/5-6, 24 Haziran 2013, para. 8; *Şili*,

Bu bağlamda, Amerikalılar Arası Mahkeme Őu açıklamayı yapmıŐtır: "Uluslararası hukuk, cezai kovuŐturmanın gelecekte yeni insan hakkı ihlallerinin meydana gelmesini engellemek için temel bir yöntem olduğu anlayıŐına dayanarak bu tūr davranıŐların doğru tanımlanması için asgari bir standart ve bu tanımların iğermesi gereken asgari unsurları belirlemektedir. BaŐka bir deyiŐle, devletler, korunan hakların daha fazla veya daha iyi bir Őekilde teminat altına alınmasını sağlayacağı gōrüşünde olduklarında cezai kovuŐturmayı geniŐletmek adına belli bir suç tipine iliŐkin daha sıkı standartlar belirleyebilir. Ancak bunu yaparken söz konusu standartların korumakla yükümlü oldukları baŐka normları ihlal etmemesi şarttır. Ayrıca, eđer uluslararası düzeyde belirlenmiŐ kovuŐturma kurallarından kaldırılamaz ve sınırlanamaz olan unsurlar çıkarılırsa ya da anlamı veya etkililiği azaltan mekanizmalar devreye sokulursa, bunlar devletlerin uluslararası hukuk uyarınca engelleme, ortadan kaldırma ve cezalandırma yükümlülüğü olduğu davranıŐ ve fiillerin cezasız kalmasına sebep olabilir."<sup>702</sup> Yine aynı Őekilde Kolombiya Anayasa Mahkemesi'nin de "[IACFDP'nin] 2. Maddesi, Taraf Devletlerce ulusal mevzuatlarında – daha geniŐ kapsamlı tanım yapma haklarını kısıtlamaksızın – garanti edilmesi gereken asgari düzeyi belirler"<sup>703</sup> ifadesi kayda değerdir. Mahkeme, soykırım suçunu tanımlarken potansiyel mağdurlar arasında siyasi grupları da iğeran Kolombiya mevzuatındaki tanıma iliŐkin de benzer bir karar vermiŐtir: "Uluslararası sōzleŐmelerde bulunan karar korunması gereken asgari bir standart belirler, ancak devletleri ulusal mevzuatlarında daha yüksek bir koruma düzeyi sağlamaktan alıkoyan hiçbir unsur bulunmamaktadır."<sup>704</sup>

Hukuk diŐi infaz suçu bütün ũlkelerde cinayet suçu üzerinden tanımlanmaktadır. Örneğin, 1996 senesinde BM Uluslararası Hukuk Komisyonu, "cinayetin her devletin ulusal mevzuatında açıkça

---

CAT/C/CHL/CO/5, 23 Haziran 2009, para. 10; *Rusya Federasyonu*, CAT/C/RUS/CO/5, 11 Aralık 2012, para. 7; ve *Kolombiya*, CAT/C/COL/CO/4, 4 Mayıs 2010, para. 10.

<sup>702</sup> 22 Eylül 2006 tarihli karar, *Goiburú vd./Paraguay Davası*, Seri C No. 153, para. 92.

<sup>703</sup> 3 Temmuz 2002 tarihli Karar C-580/02.

<sup>704</sup> 14 Şubat 2001 tarihli Karar C-177/01, dosya D-3120.

anlaşılır ve net olarak tanımlı bir suç olduğunu"<sup>705</sup> ifade etmiştir. Guatemala<sup>706</sup> ve Uruguay<sup>707</sup> gibi birkaç ülke de ceza hukuklarında hukuk dışı infaza cinayetten ayrı ve müstakil bir suç olarak yer vermiştir. Ancak, hukuk dışı infaz suçunun örtbas edilmesi meselesi genellikle bu eylemin ceza hukukundaki tanımına dair eksikliklerle değil, cezai sorumluluktan muafiyeti mümkün kılan cezasızlık mekanizmalarıyla ilintilidir.

"Komite, mevzuatta varolan birtakım suçlara referans vermenin bu yükümlülüğü karşılamada yetersiz kaldığı; çünkü zorla kaybetmenin bir dizi farklı suçlar toplamı değil, tam tersine devlet görevlileri veya devletin izni, desteği veya göz yummasıyla hareket eden kişi veya gruplar tarafından muhtelif kriminal yöntemlere başvurarak ve çeşitli hakları ihlal ederek işlenen karmaşık ama tek bir suç olduğu kanaatindedir."

Zorla Kaybetmeler Komitesi<sup>708</sup>

Ulusal ceza hukukunda zorla kaybetmenin nasıl tanımlanacağı hususunda, Zorla Kaybetmeler Komitesi, WGIED ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi bu yükümlülüğün içeriği ve kapsamını, zorla kaybetme suçunun tanımı ve bunu oluşturan unsurların belirlenmesi konusunda ortaklaşan ICPED, DED ve IACFDP'ye dayanarak açıklamıştır (bkz. I. Bölüm: "Zorla Kaybetme").

Zorla Kaybetmeler Komitesi, zorla kaybetme suçunun ulusal ceza hukukunda müstakil bir suç olarak düzenlenmesi gerektiğini defalarca tekrarlamıştır.<sup>709</sup> Komite, zorla kaybetme tanımına

<sup>705</sup> 48. oturumunun faaliyetlerine dair Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Raporu (*Report of the International Law Commission on the work of its 48th session*) – 6 Mayıs-26 Temmuz 1996, A/51/10, (Madde 18'e ilişkin Yorum, Para 7) s. 48.

<sup>706</sup> Ceza Kanunu Madde 132-Bis "Hukuk dışı infaz" ("Extrajudicial execution"), Kararname No. 48-1995, Madde 1 aracılığıyla uygulamaya konmuştur, 14 Temmuz 1995.

<sup>707</sup> "Siyasi Cinayet" ("Political Homicide") kategorisinde, Madde 20, Kanun No. 18.026, 2006.

<sup>708</sup> Zorla Kaybetmeler Komitesi (Committee on Disappearances): Madde 29 uyarınca Almanya tarafından sunulan Rapora dair Sonuç Gözlemleri (*Concluding Observations on the Report submitted by Germany under Article 29*), Sözleşme, Para. 1, CED/C/DEU/CO/1, 10 Nisan 2014, para. 7.

<sup>709</sup> Sonuç Gözlemleri: İspanya (*Concluding Observations on: Spain*), CED/C/ESP/CO/1, 12 Aralık 2013, paras. 9 ve 10; Fransa, CED/C/FRA/CO/1, 8 Mayıs

tekabül eden cezai eylemlerin iç hukukta suç olarak değerlendirilme biçimini yetersiz bularak "mevzuatta varolan birtakım suçlara referans vermenin bu yükümlülüğü karşılamakta yetersiz kaldığını"<sup>710</sup> ifade etmiştir. Komite "zorla kaybetmenin [ICPED'in] 2. Maddesindeki tanımla uyumlu şekilde, başka suçlardan ayırt edilmiş başlı başına bir suç olarak tanımlanması" gerektiğini, çünkü "bunun zorla kaybetme suçunun zarar verdiği çok çeşitli yasal hakkın gerektiği biçimde içerilmesine imkan sağladığını" birçok defa belirtmiştir.<sup>711</sup>

Bu bağlamda, Komite zorla kaybetme suçunun en azından ICPED'in 2. Maddesindeki tanımda bahsedilen unsurların tamamını içermesi gerektiğini ifade etmiştir. Örneğin, Hollanda tarafından benimsenen zorla kaybetme tanımı hususunda Komite şu yorumu yapmıştır: "Tanım olası bir unsur olarak 'kaybedilmiş kişinin yeri ve akıbetinin gizlenmesi'ni içermemektedir ve suçun 'devlet görevlileri veya devletin izni, desteği veya göz yummasıyla hareket eden kişi veya gruplar tarafından' işlenmiş olması gerektiğini aktarmak yerine 'bir devletin veya siyasi grubun izni, desteği veya göz yummasıyla' işlenmesi gerektiğinden bahseder."<sup>712</sup> Buna bağlı olarak, Komite, Hollanda ceza kanunundaki suç tanımının "Sözleşme'nin 2. Maddesiyle tamamen uyumlu" hale gelmek adına değiştirilmesini tavsiye etmiştir.<sup>713</sup>

Komite aynı zamanda zorla kaybetme suçunu tanımlarken devletlerin ICPED'in 2. Maddesindeki tanımda bulunmayan "muğlak ifadelerden kaçınmaları" gerektiğini, bu tür ifadelerin sonucunun – yani kaybedilmiş kişilerin "yasal korumadan mahrum bırakılması"nın – kasta (özel kasıt) ilişkin ek unsur oluşturduğunu

---

2013, paras. 13-14; *Almanya*, CED/C/DEU/CO/1, 10 Nisan 2014, para. 7-9; ve *Belçika*, CED/C/BEL/CO/1, 24.

Eylül 2014, paras. 11-12.

<sup>710</sup> *Sonuç Gözlemleri: İspanya*, CED/C/ESP/CO/1, 12 Aralık 2013, para. 9. Benzer olarak, *Sonuç Gözlemleri: Belçika*, CED/C/BEL/CO/1, 24 Eylül 2014, para. 11; ve *Almanya*, CED/C/DEU/CO/1, 10 Nisan 2014, Para. 7.

<sup>711</sup> A.g.e.

<sup>712</sup> *Hollanda tarafından Sözleşme'nin Madde 29, Para.1 uyarınca sunulan Raporuna dair Sonuç Gözlemleri (Concluding Observations on the Report submitted by the Netherlands under Article 29, Para. 1, of the Convention)*, CED/C/NLD/CO/1, 10 Nisan 2014, para. 14.

<sup>713</sup> A.g.e., Para. 15.

belirtmiştir.<sup>714</sup> Zorla kaybetmeyi suç olarak tanımlamak adına devletin "Ceza Kanunu'nun 236. Maddesinin 1. Fıkrasındaki 'yasal korumadan mahrum bırakma' ifadesini, eylemin suç teşkil etmesi için bulunması zorunlu olan bir kasıtlı unsur olarak değil, zorla kaybetme suçunun bir sonucu olarak değerlendirilmesini"<sup>715</sup> sağlaması gerekmektedir.

Suçun müstakil mahiyetini vurgulamanın yanı sıra, Komite devletlerin zorla kaybetmeyi suç olarak değerlendirmek ve suç kılmak için aşağıdaki noktaları dikkate almaları gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre devletler:

- ICPED'in 7. Maddesinde belirtildiği üzere, hafifleştirici ve ağırlaştırıcı nedenleri açıkça belirlemeli;
- Zamanaşımını belirleyen hükümleri ICPED'le uyumlu hale getirmeli;
- Cezanın suçun ağırlığına uygun ve bununla orantılı olmasını sağlamalı;
- Zorla kaybetme suçuna teşebbüsleri cezalandırmalıdır.

WGEID, devletlerin DED'nin 4. Maddesi uyarınca zorla kaybetme suçunu ayrı ve müstakil bir suç olarak değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>716</sup> WGIED, zorla kaybetmeyi müstakil bir suç olarak değerlendirmenin ve tanımlamanın kritik önemine dair şu ifadelere

---

<sup>714</sup> *Fransa tarafından Sözleşme'nin Madde 29, Para.1'i uyarınca sunulan Raporuna dair Sonuç Gözlemleri (Concluding Observations on the Report submitted by France under article 29, Para. 1, of the Convention)*, CED/C/FRA/CO/1, 8 Mayıs 2013, para. 13.

<sup>715</sup> *Paraguay tarafından Sözleşme'nin Madde 29, Para.1'i uyarınca sunulan Raporuna dair 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. 14.

<sup>716</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 9. Benzer olarak, bakınız, *Zorla Kaybetmeler Çalışma Grubu Raporu (Report of the WGEID): E/CN.4/1996/38*, para. 54; ve *A/HRC/7/2*, para. 26 ("Zorla kaybetmenin tanımı üzerine Genel Yorum" ("General Comment on the definition of enforced disappearance") Para. 3).

yer vermiştir: “[a] birtakım devletler zorla kaybetme suçuna ulusal mevzuatlarında henüz yer vermemiş olduklarını itiraf etmekte, ancak yasalarının insan kaçırma, zorla alıkoyma, hukuksuz gözaltı, kişiyi yasa dışı biçimde hürriyetinden yoksun kılma, insan kaçakçılığı, yasa dışı tahdit ve kısıtlama, gücü ve yetkiyi suiistimal etme gibi zorla kaybetmeyle bağlantılı veya yakın ilişkili olan çeşitli suçlara karşı koruma sağladığını iddia etmektedirler. Fakat böylesi bir parçalı suçlar toplamı zorla kaybetmenin karmaşıklığını ve bilhassa ciddi mahiyetini yansıtmaktan acizdir. Bahsi geçen suçlar zorla kaybetmenin belli bir çeşidinin bir parçasını oluşturuyor olsa bile bunların hiçbiri zorla kaybetmeyi bütünüyle, yani tüm unsurlarıyla kapsamada yeterli değildir ve çoğunlukla öngördükleri yaptırımlar suçun hususi ağırlığını dikkate almamakta, dolayısıyla da kapsamlı koruma sağlamayı başaramamaktadırlar.”<sup>717</sup>

“Müstakil suç olarak tanımlanmamış olması devletleri zorla kaybetme eylemlerini soruşturma ve cezalandırma zorunluluğundan muaf kılmaz, ancak ulusal mevzuatta zorla kaybetmeyi ayrı bir suç olarak tanımlama yükümlülüğü cezasızlığın üstesinden gelmek için etkili bir mekanizma sağlar.”

Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler hakkında Çalışma Grubu<sup>718</sup>

WGIED, “Devletlerin Bildirge’de yer alan suç tanımını aynen kullanmak zorunda olmadığını” belirtmiş, ancak “zorla kaybetme eyleminin kişiyi zorla hürriyetinden yoksun kılmak, kaçırmak, alıkoymak, kimseyle görüşürmeden gözaltında tutmak vs. gibi ilişkili suçlardan açık ve net olarak ayıran bir biçimde tanımlanmasını”<sup>719</sup> sağlamak zorunda olduklarını da beyan etmiştir. Bu bağlamda WGIED zorla kaybetme suçuna ilişkin olarak “herhangi bir tanımın asgari düzeyde, çeşitli noktaların birleşimi olan şu üç unsuru içermesi gerektiği” sonucuna varmıştır: “(a) İlgili kişinin iradesi dışında hürriyetinden yoksun kılınması; (b) Devlet

<sup>717</sup> A.g.e., para. 11.

<sup>718</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. 10.

<sup>719</sup> A.g.e., para. 21.

yetkililerinin dahil – hiç değilse dolaylı bir biçimde, göz yummak suretiyle; (c) İlgili kişinin akıbeti ve yeri hakkında bilgi vermenin reddedilmesi.”<sup>720</sup> Buna bağlı olarak WGIED’e göre:

- Birinci unsur “hürriyetten yoksun kılma”nın tüm biçimlerini – yasal veya yasa dışı olacak şekilde – içermek zorundadır. Dolayısıyla bu suçun tanımı, hürriyetten yoksun kılmanın herhangi bir çeşidiyle veya yoluyla sınırlı olamaz.
- Mağdurun hürriyetinden yoksun bırakıldığıının kabul edilmemesi ya da kaybedilmiş kişinin yeri veya akıbetinin gizlenmesi suçun yasadaki tanımında bulunması zaruri olan bir unsurdur, çünkü bu “unsur, aslına bakılırsa, zorla kaybetmeyi keyfi gözaltı gibi başka suçlardan ayırt edici bir rol oynamaktadır.”<sup>721</sup>
- “Yasal korumadan mahrum bırakma”ya gelince; Bildirge [Madde 1, Fıkra 2] gereğince bu, “suçu oluşturan diğer temel unsurların bir *sonucudur*.”<sup>722</sup>

Zorla kaybetme suçunun faillerine ilişkin olarak WGIED, ulusal mevzuatlardaki suç tanımlarının fail kategorisinde “Devlet aktörlerini veya [...] devlet adına çalışan ya da devletin doğrudan veya dolaylı desteği, rızası veya göz yummasıyla hareket eden bireyleri veya örgütlü grupları (örn. paramiliter gruplar)”<sup>723</sup> içermesi gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla WGIED, “ulusal ceza mevzuatının, devlet yetkililerinden suçu işlemek için doğrudan emir veya talimat almamış dahi olsalar devlet adına çalışan ya da devletin dolaylı veya doğrudan desteğiyle hareket eden kişiler tarafından işlenmiş fiilleri kapsamadığı durumlarda”<sup>724</sup> tanımı eksik bulmuş ve düzeltilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir.

---

<sup>720</sup> A.g.e.

<sup>721</sup> A.g.e., para. 28.

<sup>722</sup> A.g.e., para. 32.

<sup>723</sup> A.g.e., para. 25.

<sup>724</sup> A.g.e.

Bununla beraber, ICPEĞ <sup>725</sup> ve Roma Statüsü ışığında, WGIED müstakil suçun tanımında herhangi bir kişi tarafından işlenebileceğinin öngörülmesini iyi bir uygulama olarak değerlendirmiştir. Ancak WGIED, “böylesi geniş kapsamlı bir tanımın devletin sorumluluğunu hafifletecek şekilde yorumlanamayacağını ve zorla kaybetme suçunun diğeri temel unsurlarından kaynaklanan özgüllüğünün – özellikle de mağdurun yasal korumadan mahrum bırakılması sonucunu doğurduğunun – dikkate alınması gerektiğii”<sup>726</sup> konusunda uyarıda bulunmuştur.

“Devletlerin Amerika Sözleşmesi’nde temin edilen hakları garanti altına almak adına iç hukuklarını bu Sözleşmesi’nin hükümleriyle uyumlu hale getirmeye dair genel yükümlülükleri, bahsi geçen hak ve özgürlüklerin etkili bir biçimde sağlanması için yasaların çıkarılması ve uygulamaların geliştirilmesinin yanı sıra, Sözleşme’de garanti edilen hakların ihlaline sebep olan tüm yasa ve uygulamaların kaldırılması için gerekli tüm adımların atılması anlamına gelmektedir. [...] Kişilerin zorla kaybedilmesi hususunda, Amerika Sözleşmesi’nin 2. Maddesi gereğince iç hukuku Sözleşme’nin hükümleriyle uyumlu hale getirme zorunluluğuu, bu faaliyetin gerçek anlamda sona erdirilmesi için son derece önemlidir. Kişilerin zorla kaybedilmesinin ne denli ciddi bir suç olduğu göz önüne alınınca, örneğinin insan kaçıрма, işkence veya cinayet suçlarına dair var olan ceza kanunlarının sağladığı koruma yetersiz kalmaktadır. Kişilerin zorla kaybedilmesi, Sözleşme’de garanti altına alınan birçok hakkın sürekli ve çoklu ihlali anlamına gelen ayrı ve başlı başına bir olgudur. Yalnızca kişiyi keyfi bir biçimde hürriyetinden yoksun bırakmak anlamına gelmez, aynı zamanda alıkonulan kişinin kişisel bütünlüğünü ve güvenliğini zedeler ve ihlal eder, kişiyi tamamen savunmasız bırakarak hayati tehlike yaratır ve bunun yanı sıra başka ilgili suçları da içerir.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>727</sup>

<sup>725</sup> Madde 3 “Devletin izni, desteğii veya rızası olmadan hareket eden kişi veya grupların işlediğii ve zorla kaybetmeyle eşdeğeri” eylemlerin faillerini soruşturma ve yargılama hususunda da devleti yükümlü kılmaktadır.

<sup>726</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. 26.

<sup>727</sup> 22 Kasım 2005 tarihli karar, *Gómez Palomino/Peru Davası*, Seri C No. 136, para. 91 ve 92.



Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, devletlerin ulusal mevzuatlarında zorla kaybetmeyi müstakil bir suç olarak tanımlamakla yükümlü olduğunu defalarca ifade etmiştir.<sup>728</sup> Zorla kaybetmeyi özgül ve müstakil bir suç olarak tanımlayan yasaların ulusal mevzuatta bulunmadığı bir vakada, suç teşkil eden davranış ve eylemler başka suçlar altında (kaçırma, hürriyetinden yoksun kılma, cinayet ve suç örgütü veya ortaklığı kurmak gibi) kovuşturmaya tabi tutulmuş olsa bile Mahkeme "yargı yetkililerinin kişilerin zorla kaybedilmesi suçunu oluşturan unsurları ve bunların uygun cezalandırma gerektiren ciddiyetinin derecesini göz önüne almamış olduğu [...] [ve dolayısıyla] bu ağır insan hakkı ihlalini oluşturan farklı unsurları ortaya çıkarmak için gerekli tedbirleri alma konusunda eksik kalarak ciddi bir hata işlediği"<sup>729</sup> sonucuna varmıştır.

Mahkeme'ye göre, "Yukarıda bahsi geçen husus, devletlerin zorla kaybetmeyi müstakil bir suç olarak tanımlaması ve aynı zamanda bu suçu oluşturan fiilleri de betimlemesi gerektiği anlamına gelmektedir. Bu yasal tanım söz konusu Sözleşme'nin [Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme] 2. Maddesi göz önüne alınarak yapılmalıdır. Bu maddede suçun ulusal mevzuattaki bir tanımının içermesi gereken unsurlar anahatlarıyla verilmektedir."<sup>730</sup> Benzer bir biçimde Mahkeme, "bahsi geçen sınıflandırma ve tanımın kişilerin zorla kaybedilmeden korunmasına dair uluslararası - evrensel ve Amerikalılar Arası - belgelerde belirtilen asgari unsurları içermesi gerektiğini"<sup>731</sup> ifade etmiştir.

---

<sup>728</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274; 22 Eylül 2006 tarihli karar, *Goiburú vd./Paraguay Davası*, Seri C No. 153; 12 Ağustos 2008 tarihli karar, *Heliodoro Portugal/Panama Davası*, Seri C No. 186; 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202; ve 27 Şubat 2012 tarihli karar, *Narciso González Medina ve Ailesi/Dominik Cumhuriyeti Davası*, Seri C No. 240.

<sup>729</sup> 27 Şubat 12 tarihli karar, *Narciso González Medina ve Ailesi/Dominik Cumhuriyeti Davası*, Seri C No. 240, para. 245.

<sup>730</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 205. Benzer olarak, bakınız: 22 Eylül 2009, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 66 ve 165; ve 12 Ağustos 2008 tarihli karar, *Heliodoro Portugal/Panama Davası*, Seri C No. 186, para. 181.

<sup>731</sup> 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 66.

Dolayısıyla, zorla kaybetmenin ulusal hukuktaki suç tanımının bu uluslararası suç oluşturana tüm unsurları kapsamadığı veya uluslararası standartlara uygun bir biçimde suç karışmanın tüm biçimlerini içermediği durumlarda Mahkeme, devletin bu uluslararası suç tanımlama yükümlülüğüne gerektiği biçimde uymamış olduğuna hükmetmiştir.<sup>732</sup> Bu bağlamda, Mahkeme'ye göre "uluslararası hukuk, cezai kovuşturmanın gelecekte insan hakkı ihlallerinin tekrar gerçekleşmesini engellemenin temel yollarından biri olduğu anlayışıyla, bu tür fiil ve davranışların doğru tanımına dair asgari bir standart ve bu tanımın asgari düzeyde içermesi gereken unsurları belirlemiştir. Başka bir deyişle, devletler bunun kişinin haklarını daha fazla veya daha iyi bir şekilde teminat altına alınmasını sağlayacağı görüşünde olduklarında, belirli bir suç tipinin cezai kovuşturmasını genişletmek adına daha sıkı standartlar belirleyebilir; ancak bunu yaparken söz konusu standartların korumakla yükümlü oldukları başka normları ihlal etmemesi şarttır. Ayrıca, eğer uluslararası düzeyde belirlenmiş kovuşturma kurallarından kaldırılamaz ve sınırlanamaz olan unsurlar çıkarılırsa ya da anlamı veya etkililiği azaltan mekanizmalar devreye sokulursa, bunlar devletlerin uluslararası hukuk uyarınca engelleme, ortadan kaldırma ve cezalandırma yükümlülüğü olduğu davranış ve fiillerin cezasız kalmasına sebep olabilir."<sup>733</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Peru,<sup>734</sup> Paraguay,<sup>735</sup> Panama<sup>736</sup> ve Venezuela'daki<sup>737</sup> zorla kaybetme davalarında verdiği kararlarda suçların IACFDP'deki hükümlerle ve başka uluslararası norm ve standartlarla uyumluluğunu ele almıştır.

<sup>732</sup> 22 Kasım 2005 tarihli karar, *Gómez Palomino/Peru Davası*, Seri C No. 136, para. 102 ve devamı; ve 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274.

<sup>733</sup> 22 Eylül 2006 tarihli karar, *Goiburú vd./Paraguay Davası*, Seri C No. 153, para. 92.

<sup>734</sup> 22 Kasım 2005 tarihli karar, *Gómez Palomino/Peru Davası*, Seri C No. 136 ve 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274.

<sup>735</sup> 22 Eylül 2006 tarihli karar, *Goiburú vd./Paraguay Davası*, Seri C No. 153.

<sup>736</sup> 12 Ağustos 2008 tarihli karar, *Heliodoro Portugal/Panama Davası*, Seri C No. 186.

<sup>737</sup> 28 Kasım 2005 tarihli karar, *Blanco Romero ve diğerleri/Venezuela Davası*, Seri C No. 138.

"Zorla kaybetmeyi niteleyen özellik gizliliğidir. Bu da devleti iyi niyetle tüm uluslararası yükümlülüklere uymaya ve kendi sınırları dahilinde meydana gelen olayları soruşturma mekanizmalarına egemen olduğu ölçüde gerekli tüm bilgiyi sağlamaya zorunlu kılar. Sonuç olarak, ispat yükümlülüğünü mağdurlara veya yakınlarına yüklemeye dair herhangi bir girişim Amerika Sözleşmesi'nin 2. Maddesi ve Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme'nin I (b) ve II. Maddelerinin devlete getirdiği yükümlülüğe aykırıdır."

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>738</sup>

Mahkeme suçun Peru yasalarındaki tanımı<sup>739</sup> ve IACFPD veya başka uluslararası belgelerin zorla kaybetme suçunun tanımında bulunmasının zorunlu olduğunu ifade ettiği unsurlar arasında birçok uyumsuzluk tespit etmiştir.<sup>740</sup> *Osorio Rivera ve Aile Fertleri Davası'ndaki* kararında Mahkeme Peru'nun ulusal mevzuatının uluslararası standartlara uyma konusundaki yetersizliğini şu biçimde özetlemiştir: "a) Peru Ceza Kanunu'nun 320. Maddesi zorla kaybetme suçunun faillerini 'kamu görevlileri veya memurlar' şeklinde sınırlandırmıştır. Bu tanım Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme'nin II. Maddesinde bulunan suça iştirak biçimlerinin tamamını kapsamadığından dolayı eksiktir; (b) kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmış olduğunu kabul etmemek ve ardında iz veya kanıt bırakmamak adına kişinin bulunduğu yer ve akıbetine dair bilgi vermeyi reddetmek suçun tanımına dahil edilmesi gereken unsurlardır, çünkü bunlar genellikle ilişkilendirildiği başka suçlarla zorla kaybetme suçu arasında ayırım yapılabilmesini sağlar; ancak Peru Ceza Kanunu'nun 320. Maddesi bu unsurları içermemektedir; (c) Ceza Kanunu'nun 320. Maddesi kaybedilmenin 'usulüne uygun biçimde kanıtlanması' gerektiği lafzını içerir ve bu, yasa maddesinin yorumlanmasında

<sup>738</sup> 22 Kasım 2005 tarihli karar, *Gómez Palomino/Peru Davası*, Seri C No. 136, para. 106.

<sup>739</sup> Ceza Kanunu'nun 320. Maddesi zorla kaybetme suçunu şu şekilde tanımlamaktadır: "Bir kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan, kişinin usulüne uygun biçimde kanıtlanmış kaybına yol açacak eylemlerde bulunan veya bunların emrini veren devlet görevlisi veya memur Madde 36(1) ve (2) uyarınca 15 yıldan az olmamak kaydıyla hapis ve [kamu görevinden] ihraç cezasına çarptırılacaktır" (İspanyolca orjinalinden mealen çevrilmiştir).

<sup>740</sup> 22 Kasım 2005 tarihli karar, *Gómez Palomino/Peru Davası*, Seri C No. 136, para. 100 ve devamı.

çeşitli sıkıntılar doğurmaktadır. İlk olarak, suçun ihbarından önce mi usulüne uygun biçimde kanıtlanması gerektiğini anlamak mümkün değildir ve ikinci olarak da bunun teyidini kimin yapacağı belirsizdir. Özellikle bu ikincisi 'devletin uluslararası yükümlölüklerine gerektiği gibi uymasına engel olmaktadır.'<sup>741</sup>

"Buradaki ek koşul kaybetmenin 'usulüne uygun biçimde saptanmış' olması gerektiğidir. Bunun uluslararası hukukta hiçbir emsali bulunmadığı gibi ceza politikalarında makul bir temeli de yoktur. Bu şart, müştekiye – suç teşkil eden eylemin gizliliğe dayandığını düşünecek olursak – tamamen absürt sayılacak bir ön yükümlölük değil, yalnızca öncelikle herhangi bir kayıp şahsın bulunması için genellikle başvurulan emniyet ve idari mekanizma ve prosedürlerin tüketilmiş olması gerekliliğidir. Suçun ispatına dair usuli bir yükümlölük olarak anlaşılması önemlidir, çünkü bu cezasızlığı kolaylaştıran bir yaklaşım olacaktır.

Peru Ombudsmanı<sup>742</sup>

Suçun Paraguay'daki tanımına<sup>743</sup> ilişkin olarak Mahkeme, "Paraguay Ceza Kanunu'nda yürürlükte olan işkence ve 'zorla kaybetme' suçlarının tanımlarının bu tür fiileri meydana getiren birtakım davranışların cezalandırılmasına olanak sağlıyor" olmasına rağmen "bunlar detaylı incelendiğinde devletin [bu suçları] ilgili uluslararası normların gerektirdiği gibi kapsamlı biçimde tanımlamamış olduğu anlaşılmaktadır"<sup>744</sup> demiştir. Bunun sonucunda, Mahkeme Paraguay'ın mevzuatındaki zorla kaybetme suçunu "uluslararası

<sup>741</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 206.

<sup>742</sup> Defensoría del Pueblo, *Informe No. 55: La desaparición forzada de personas en el Perú (1980-1996)*, Serie Informes Defensoriales, Lima, Ocak 2002, s. 39 (İspanyolca orijinalinden mealen çevrilmiştir).

<sup>743</sup> "Zorla kaybetme" suçu Ceza Kanunu'nun 236. Maddesinde (Kanun No. 1,160 / 97) şu şekilde belirtilmiştir: "1. Siyasi amaçlarla ve toplumu teröriize etmek maksadıyla Madde 105 [kasten insan öldürme], Madde 111, 3. bent [nitelikli yaralama], Madde 112 [ağır yaralama], Madde 120 [cebir] ve Madde 124, 2. fıkrada [kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma] belirtilen suçları işleyen şahıs beş yıldan az olmamak kaydıyla hapis cezasına mahkum edilecektir. 2. Kişiyi veya ölü bedenini saklayan veya yeri hakkında bilgi vermeyen devlet görevlisi hakkında beş yıla kadar hapis veya para cezasına hükmedilir. Bu, kişinin devlet görevlisi statüsünün hukuken geçerli olmadığı durumlarda dahi aynı şekilde uygulanır."

<sup>744</sup> 22 Eylül 2006 tarihli karar, *Goiburú vd./Paraguay Davası*, Seri C No. 153, para. 92.

insan hakları hukukundaki ilgili hükümlerle”<sup>745</sup> uyumlu hale getirmesini emretmiştir.

Zorla kaybetme suçunun Panama hukukundaki tanımına<sup>746</sup> ilişkin Mahkeme'nin vardığı sonuç ise şu şekildedir: “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılmayı bunun hukuk dışı tezahürleriyle sınırlandıran ve dolayısıyla kişinin yasal biçimlerde hürriyetinden yoksun kılındığı durumları kapsamayan bu tanım, bu bakımdan Sözleşme'deki asgari koşullara uyumsuzluk gösterir.”<sup>747</sup> Benzer biçimde, Mahkeme, suçun bu tanımının “suçu aşağıda belirtilen iki durumdan biri gerçekleştiğinde işlenmiş saydığını, ama ikisinin birden gerçekleştiği durumları ifade etmediğini” belirtmiştir: Yani “(1) kişi hürriyetinden hukuk dışı bir biçimde yoksun kılındığında veya (2) hukuk dışı bir biçimde hürriyetinden yoksun kılınan kişinin yeri hakkında bilgi paylaşmanın reddi durumunda.”<sup>748</sup> Mahkeme'ye göre, “Bu ayrışma karmaşaya sebep olmaktadır; çünkü birinci hipotez zaten kişiyi hukuk dışı bir biçimde hürriyetinden yoksun kılmaya dair genel yasağa tekabül ediyor sayılabilir. Üstelik uluslararası normlar gereğince her iki unsurun birden varlığı zorunludur: Yani tanımda hem kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması – her ne şekilde olursa olsun – hem de buna dair bilgi paylaşmayı reddetmek birlikte bulunmalıdır.”<sup>749</sup> Ayrıca, Mahkeme'ye göre Panama'daki suç tanımı yalnızca hürriyetinden yoksun kılınmış kişinin yeri hakkında bilgi vermediği reddetmeyi içermektedir. Bu da “kaybedilmiş bir kişinin alıkonmuş veya alıkonmakta olup olmadığının kesin olarak bilinmediği durumları kapsamaz.”<sup>750</sup> Bu bakımdan, Mahkeme, “Sözleşme'nin zorunlu

---

<sup>745</sup> A.g.e., para. 179.

<sup>746</sup> Ceza Kanunu'nun “Zorla kaybetme”ye ilişkin 150. Maddesine göre, “Yetkisini kötüye kullanarak ya da yasal formaliteleri ihlal ederek herhangi bir kişiyi veya kişileri fiziksel olarak hürriyetlerinden yoksun kılan veya yerlerini bildiği halde gerekli olduğu durumda bu bilgiyi paylaşmayı reddeden bir memur üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasına çarptırılır. Aynı hüküm devlet memurlarının onayı veya desteğiyle faaliyet gösteren bireyler için de geçerlidir. Kişinin zorla kaybedilmiş olduğu sürenin bir yılı aşkın olduğu durumda ceza on yıldan on beş yıla kadar hapis şeklinde olacaktır.”

<sup>747</sup> 12 Ağustos 2008 tarihli karar, *Heliodoro Portugal/Panama Davası*, Seri C No. 186, para. 192.

<sup>748</sup> A.g.e., para. 196.

<sup>749</sup> A.g.e., para. 196.

<sup>750</sup> A.g.e., para. 199.

kıldığı bu unsuru” mevzuatında içermeyerek “devletin zorla kaybetme suçunu uluslararası yükümlölüklerine uygun bir biçimde tanımlama zorunluluğuna uymamış”<sup>751</sup> olduğu sonucuna varmıştır.

Venezuela<sup>752</sup> için ise Mahkeme zorla kaybetme suçunun ulusal mevzuattaki tanımının Amerikalılar arası tanımı oluőturun unsurları içermediği kanaatine varmıştır.<sup>753</sup> İlk olarak, hapis cezası hükmü kişinin yasa dışı biçimlerde hürriyetinden yoksun kılındığı durumlarla sınırlandırılmıőtır. Üstüne üstlük suçun tanımı, IACFDP tarafından Şart koőulduđu üzere, “devletin izni, desteği veya göz yummasıyla” hareket eden kişi veya grupları içermemektedir.

### 3. Yetkili Yargı Mercileri ve Ceza Davaları

Zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz faillerini yargılama ve cezalandırma yükümlölüğü uluslararası hukukun belirlediği kurallar uyarınca yerine getirilmelidir. Bunlar: i) bağımsız, tarafsız ve yetkin bir mahkemenin varlığı; ii) davanın kanunlarca belirtilen esaslara uygun yürütölmesinin (adil yargılanma hakkı) sanığa temel güvenceler sağlaması ve iii) mağdurların ailelerinin adalet ve etkili çözümler hakkı olmasıdır.

#### a. Bağımsız, tarafsız ve yetkin mahkemeler

Yargılama ve cezalandırma yükümlölüğü bağımsız, tarafsız ve yetkin mahkemelerce yerine getirilmelidir. Bağımsız ve tarafsız bir

<sup>751</sup> A.g.e., para. 200.

<sup>752</sup> Zorla kaybetme suçu Şu Şekilde tanımlanmaktaydı: “Sivil veya askeri resmi makamlar veya devlet namına görev yapan herhangi bir kişi bir başkasını hukuk dışı bir biçimde hürriyetinden yoksun kılıp bu kişiyi alıkoyduğunu kabul etmeyerek veya kayıp kişinin akıbeti ve durumu hakkında bilgi vermeyi reddederek kişinin haklarını ve anayasal ve yasal güvencelerini kullanmasını engellediğinde hakkında on beş yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmedilir. Terörist, isyancı veya yıkıcı amaçlarla hareket eden grup veya örgütlerin üyeleri veya bu tür grup ve örgütlerin üyesi gibi davranan veya bunlarla işbirliği içerisinde olan kişiler de bir başkasını kaçırarak veya alıkoyarak suretiyle zorla kaybettiğinde aynı cezaya çarptırılır. Suça ortaklık veya yataklık eden her kim olursa on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezasına çarptırılır. Bu Maddede belirlenen suç, mağdurun akıbeti ve yeri meçhul kaldığı sürece devam etmiş sayılacaktır. [...]” (Ceza Kanunu 2005 md. 180-A). (İspanyolca orjinalinden mealen çevrilmiştir).

<sup>753</sup> 28 Kasım 2005 tarihli karar, *Blanco Romero ve diğerleri/Venezuela Davası*, Seri C No. 138, para. 105.

mahkeme tarafından yargılanma hakkı birçok uluslararası sözleşme, insan hakkı belgesi<sup>754</sup> ve uluslararası insancıl hukuk<sup>755</sup> tarafından evrensel olarak tanınmaktadır. İnsan Hakları Komitesi savaş veya olağanüstü hal dönemlerinde bile “yalnızca bir hukuk mahkemesinin bir kişiyi yargılayıp bir suçtan mahkum edebileceğini”<sup>756</sup> ve bağımsız ve adil bir mahkeme tarafından yargılanmanın “herhangi bir istisnası olması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğunu”<sup>757</sup> ifade etmiştir. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu<sup>758</sup> ve Uluslararası Kızılhaç Komitesi de benzer tutum sergilemektedirler. Uluslararası Kızılhaç Komitesi, uluslararası insancıl hukuk uyarınca silahlı çatışma sırasında titizlikle uyulması gereken asgari güvenceler belirlenmiş olduğunu ve bağımsız, tarafsız, yetkin ve düzenli biçimde oluşturulmuş bir mahkeme tarafından yargılanma hakkının da bunlara dahil olduğunu beyan etmiştir.<sup>759</sup>

<sup>754</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (Md. 10); Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (Md. 14.1); Yargının Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler (Basic Principles on the Independence of the Judiciary); Savcıların Rolüne Dair Kurallar (Guidelines on the Role of Prosecutors); Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Basic Principles on the Role of Lawyers); Amerika İnsan Hak ve Ödevleri Bildirisi (American Declaration of the Rights and Duties of Man) (Md. XXVI); ve Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (Md. 8.1).

<sup>755</sup> Örneğin, III Cenevre Sözleşmesi'nin 84. Maddesi; IV Cenevre Sözleşmesi'nin 54. Maddesi ile 64'ten 74'e ve 117'den 126'ya olan maddeleri; 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine, Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına ilişkin Ek Protokol'ün (Protokol I) 75. Maddesi ve 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine, Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına ilişkin Ek Protokol'ün (Protokol II) 6. Maddesi.

<sup>756</sup> Genel yorum No. 29: Olağanüstü hal sırasında hakların geriletilmesi (General comment No. 29: Derogations during a state of emergency) (Md. 4), para. 16.

<sup>757</sup> Genel yorum No. 32, Madde 14: Mahkemeler karşısında eşitlik ve adil yargılanma hakkı (General comment No. 32, Article 14: the right to equality before courts and tribunals and to a fair trial), para. 19; ve 28 Ekim 1992 tarihli görüşler, 263/1987 sayılı Bildirim, M. González del Río/Peru, para. 5.2.

<sup>758</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. 261.

<sup>759</sup> Uluslararası Kızılhaç Komitesi (UKK), 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine, Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına ilişkin Ek Protokol'ün (Protokol I) 75. Maddesi, 4. Bendi'ne dair Yorum (Comment on article 75, Para. 4 of the Additional Protocol to the Geneva Conventions, 12 August 1949 relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts), para. 3084.

“Güçler ayrılığına riayet edilen, anayasal ve demokratik bir hukuk devletinde yasada belirlenen cezaların tamamı, kanunun gerektirdiği tüm güvencelerin sağlandığı adil bir yargılama süreci sonunda kişinin suçu sabit bulunmuşsa yargı organı tarafından verilmelidir. Olağanüstü hal durumunda olunması devlete masumiyet karinesini yok sayma yetkisi vermediği gibi kolluk güçlerine de keyfi ve kontrolsüz cezalandırma hakkı (*ius puniendi*) sağlamaz.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu<sup>760</sup>

Mahkemelerin hükümetin diğer kollarından bağımsız ve özerk olmaları gerekir. Herhangi bir kaynaktan veya herhangi bir nedenle gelebilecek her türlü etki, tehdit ve müdahaleden uzak ve yargı faaliyetini düzgün ve bağımsız bir biçimde gerçekleştirebilmelerini sağlayacak tüm özelliklere sahip olmalıdırlar.<sup>761</sup> Dolayısıyla, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlerin ve yargı görevlilerinin hiyerarşik olarak hükümetin diğer kollarının – özellikle de yürütme erkinin – astı olmaması veya bunlara bağımlı olmaması anlamına gelmektedir.<sup>762</sup>

Zorla kaybetme, hukuk dışı infaz ve diğer ciddi insan hakkı ihlalleri suç teşkil etmektedir. Bu durumlarda, uluslararası hukukta bu suçları yargılamaya yetkili olan mercinin yasal prosedürler yoluyla oluşturulmuş normal ceza mahkemeleri olduğu ifade edilir. Yetkin

---

Ayrıca bkz.: ICRC, 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine, Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına ilişkin *Ek Protokol*'ün (Protokol II) 6. Maddesi 2. Bendi'ne dair Yorum (Comment on article 6, para. 2 of the Additional Protocol to the Geneva Conventions, 12 August 1949 relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts), para. 4601.

<sup>760</sup> Rapor No. 49/00, Dosya No. 11.182, *Rodolfo Gerbert ve diğerleri (Peru)*, 13 Nisan 2000, para. 86.

<sup>761</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Yargının Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler*, İlke 1, 2, 3 ve 4; Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, 30 Haziran 2009 tarihli karar, *Reverón Trujillo/Venezuela Davası*, Seri C No. 197; Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, *Terörizm ve İnsan Hakları Raporu* Doc. Cit., para. 229; ve İnsan Hakları Komitesi, *Genel Yorum No. 32*, Doc. Cit, para. 18.

<sup>762</sup> Bu bağlamda bakınız, *Uluslararası Hukukçular Komisyonu (International Commission of Jurists)*, *Hakimlerin, avukatların ve savcılarının bağımsızlığı ve hesap verebilirliğine dair uluslararası prensipler – Uygulayıcı rehberi No. 1 (International principles on the independence and accountability of judges, lawyers and prosecutors – Practitioners' guide No. 1)*, Ed. ICJ, Cenevre, 2007.



yargı mercine dair bu prensip birçok uluslararası belgede tekrarlanmıştır.<sup>763</sup>

Uluslararası belgeler ve standartlar gereğince zorla kaybetme ve hukuk dışı infazla suçlanan kişiler ile askeri personel veya emniyet mensupları tarafından işlenen ciddi insan hakkı ihlallerinin yargılanması askeri yargının yetki alanı dıŐındadır. Zorla kaybetmeye ilişkin olarak bu yetki alanı dışında bırakma IACFDP<sup>764</sup> ve DED'de<sup>765</sup> açık bir Şekilde ifade edilerek güvence altına alınmıştır. ICPED'in de bu konuya dair açık bir hükmü bulunmasının yanı sıra WGIED zorla kaybetme suçunun sivil mahkemelerin yetki alanında<sup>766</sup> olması gerektiğini belirtmiştir – bu hem suçun soruşturulması süreci hem de yargılama ağıısından geçerlidir. Benzer bir biçimde, *Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş Rehber İlkeler*<sup>767</sup> ve *Askeri Mahkemeler tarafından Adaletin Yürütülmesini Düzenleyen Taslak İlkeler*<sup>768</sup> de zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz dahil herhangi bir ciddi insan hakkı ihlalini askeri mahkemelerin yetki alanı dışında tutar.

Uluslararası hukuk sistemi bu konuda hemfikirdir: Yalnızca sivil ceza mahkemeleri zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz davalarına bakma ve bu suçların faillerini yargılama ve cezalandırma yetkisine sahiptir. İnsan Hakları Komitesi defalarca insan hakkı ihlallerinden sorunlu askeri personel ve emniyet mensuplarının askeri mahkemelerce yargılanması uygulamasının

<sup>763</sup> Diğerklerinin yanı sıra, bakınız, *Yargının Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler* (İlke 5).

<sup>764</sup> Madde IX.

<sup>765</sup> Madde 16 (2).

<sup>766</sup> *Sonuç gözlemleri: Fransa (Concluding observations on: France)*, CED/C/FRA/CO/1, 8 Mayıs 2013, para 24 ve 25; *İspanya*, CED/C/ESP/CO/1, 12 Aralık 2013, para 15-16; ve *Hollanda*, CED/C/NLD/CO/1, 10 Nisan 2014, para. 18-19.

<sup>767</sup> 22 ve 29. Maddeler.

<sup>768</sup> Madde 9. Birleşmiş Milletler hakim ve avukatların bağımsızlığına dair Özel Raportörü Ms. Gabriela Knaul, Taslak Prensipler'in uluslararası hukukun bu husustaki gelişimini yansıtmakta olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur (*Hakim ve avukatların bağımsızlığına dair Özel Raportörün Raporu*, A/68/285 7 Ağustos 2013). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bunu hukuk kaynağı olarak alarak benzer bir sonuca varmıştır (diğerklerinin yanı sıra, bakınız: 4 Mayıs 2006 tarihli karar, *Ergin/Türkiye*, Başvuru No. 47533/99, ve 21 Eylül 2006 tarihli karar, *Maszni/Romanya*, Başvuru No. 59892/00).

Madde 2 (3) (etkili çözüm hakkı) ve Madde 14'ten (yetkin, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil yargılanma hakkı) kaynaklananlar dahil Sözleşme'nin devletlere getirdiği yükümlülüklerle uyumlu olmadığı kararına varmıştır.<sup>769</sup>

Hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazlar Özel Raportörü askeri mahkemelerinin yetki alanının askeri suçlarla kesin bir biçimde sınırlandırılması gerektiğini tekrarlayarak ciddi insan hakkı ihlallerinin – vazifenin akışı içerisinde gerçekleşmiş suçlar olarak sayılmayacaklarından – sadece ve sadece sivil mahkemelerin yetki alanında bulunması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>770</sup> Benzer bir biçimde, "Özel Raportör bir kez daha bütün ilgili hükümetlere hitap ederek, onları tüm yaşam hakkı ihlali iddialarıyla ilgilenebilecek bağımsız, tarafsız ve faal durumda bir sivil yargının varlığını sağlamaya çağırır. Özel Raportör aynı zamanda yetkililere seslenerek, insan hakkı ihlallerinden sorumlu olanları teşhis edip adalet önüne getirme çabasında kolluk güçlerinin sivil adalet sistemiyle tamamiyle işbirliği içerisinde davranmalarının sağlanması gerektiğini belirtir."<sup>771</sup> WGIED, zorla kaybetme suçunun herhangi bir özelleşmiş yetki alanına – hele ki askeri yargının alanına – değil,

---

<sup>769</sup> İnsan Hakları Komitesi Sonuç Gözlemleri: Peru (Concluding Observations of the Human Rights Committee: Peru), CCPR/C/79/Add.8, 25 Eylül 1992, para. 8; Boliviya, CCPR/C/79/Add.74, 1 Mayıs 1997, para. 11; Kolombiya, CCPR/C/79/Add.2, 25 Eylül 1992, para. 5 ve 6 ile CCPR/C/79/Add.76, 5 Mayıs 1997, para. 18; Venezuela, CCPR/C/79/Add.13, 28 Aralık 1992, para. 7 ve 10; Hırvatistan, CCPR/C/79/Add.15 - A/48/40, 28 Aralık 1992, para. 362; Brezilya, CCPR/C/79/Add.66, 24 Temmuz 1996, para. 10; Lübnan, CCPR/C/79/Add.78, 1 Nisan 1997, para. 14; Şili, CCPR/C/79/Add.104, 30 Mart 1999, para. 9; Dominik Cumhuriyeti, CCPR/CO/71/DOM, 26 April 2001, para. 10; Guatemala, CCPR/CO/72/GTM, 27 Ağustos 2001, para. 10 ve 20; El Salvador, CCPR/C/79/Add.34, 18 Nisan 1994, para. 5; Ekvador, CCPR/C/79/Add.92, 18 Ağustos 1998, para. 7; Mısır, CCPR/C/79/Add.23, 9 Ağustos 1993, para. 9; Polonya, CCPR/C/79/Add.110, 29 Temmuz 1999, para. 21; Kamerun, CCPR/C/79/Add.116, 4 Kasım 1999, para. 21; Fas, A/47/40, 23 Ekim 1991, para. 57; Suriye, CCPR/CO/71/SYR, 28 Mayıs 2001, para. 17; Rusya Federasyonu, CCPR/C/79/Add.54, 29 Temmuz 1995, para. 25; Slovakya, CCPR/C/79/Add.79, 4 Ağustos 1997, para. 20; ve Özbekistan, CCPR/CO/71/UZB, 26 Nisan 2001, para. 15.

<sup>770</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, BM Belgeleri (UN Docs): E/CN.4/1994/7/Add.2,15 Kasım 1993, para. 99; E/CN.4/1995/111, 16 Ocak 1995, para. 90 ve 120 (f); ve E/CN.4/1995/61/Add.1, 1 Kasım 1994, para. 70 ve 81 (a).

<sup>771</sup> BM Belgesi (UN Doc). E/CN.4/1994/7, 7 Aralık 1993, para. 697.

sadece normal mahkemelerin yetki alanına girdiği sonucuna varmıştır.<sup>772</sup>

“Yalnızca silahlı kuvvetler mensuplarını ve sadece tabiatları dolayısıyla askeri sisteme içkin hak ve ödevleri etkileyen suç veya kabahatler işlediklerinde yargılayabilmeleri gerektiğinden askeri ceza mahkemelerinin kısıtlı ve istisnai bir faaliyet alanı olmalıdır. Bu bağlamda, askeri adalet sistemi aslında sivil adalet sistemi tarafından bakılması gereken bir davayı kendi yetki alanına dahil ettiğinde davanın uygun bir hakim tarafından görülmesi hakkı zarar görür. Adil yargılanma hakkına dair bu güvence Amerika Sözleşmesi'nin amacı ve gayesi – ki bu da bireyin etkin bir biçimde korunmasıdır – göz önüne alınarak incelenmelidir. Bu nedenlerin yanı sıra suçun ve zarar gören hak ve özgürlüklerin doğası düşünölünce, askeri yargı insan hakkı ihlallerini soruşturma ve gerektiğinde failleri yargılayıp cezalandırma hususunda yetkili yargı merci değildir.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>773</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi defalarca zorla kaybetme, hukuk dışı infaz ve katliamların<sup>774</sup> askeri düzen ile hiçbir ilgisi olmadığını ve dolayısıyla askeri yargının yetki alanı dışında kaldıklarını ifade etmiştir. Mahkeme, “askeri yargının insan hakkı ihlali iddialarını soruşturma ve gerektiğinde failleri yargılayıp cezalandırma hususunda yetkili olmadığını” onaylamış; “bunlardan

<sup>772</sup> BM Belgeleri E/CN.4/1993/25, para. 46; E/CN.4/1990/13, para. 345; E/CN.4/1991/20, para. 408; E/CN.4/1992/18, para. 367; E/CN.4/1995/36, 21 Aralık 1994, para. 54; and E/CN.4/2000/64/Add.1, 21 Aralık 1999, para. 29 ve 63; ve *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. 57.

<sup>773</sup> 11 Mayıs 2007 tarihli karar, *Rochela Katliamı/Kolombiya Davası*, Seri C No. 163, para. 200.

<sup>774</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274; 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C, No. 162; 16 Ağustos 2000 tarihli karar, *Durand ve Ugarte/Peru Davası*, Seri C No. 68; 12 Kasım 12 tarihli karar, *Santo Domingo Katliamı/Kolombiya Davası*, Seri C No. 259; 26 Kasım 2008 tarihli karar, *Tiu Tojin/Guatemala Davası*, Seri C No. 190; 23 Kasım 2009 tarihli karar, *Radilla Pacheco/Meksika Davası*, Seri C No. 209; ve 24 Ekim 12 tarihli karar, *Nadege Dorzema ve diğerleri/Dominik Cumhuriyeti Davası*, Seri C No. 251.

sorumlu olanların her daim normal adalet sistemi tarafından yargılanması gerektiğini” belirtmiştir – Mahkeme’ye göre “bu karar yalnızca işkence, zorla kaybetme ve tecavüz vakaları için değil tüm insan hakkı ihlalleri için geçerlidir.”<sup>775</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu’na gelince, o da “askeri mahkemelerin, doğaları gereği, sivillerin yargılanmasına uygun bağımsız ve tarafsız mahkeme olmanın koşullarını sağlayamamakta”<sup>776</sup> olduğunu belirtmiştir. Komisyon, “bir yurttaşın zorla kaybedilmesi hiçbir takdirde kolluk güçleri hesabına çalışan kişilerin meşru ve yasal faaliyetleri arasında sayılamaz”<sup>777</sup> diye hükmederek bu suçun askeri yargının yetki alanında bulunmasını Amerika Sözleşmesi’nin 8. ve 25. Maddelerinin ihlali olarak değerlendirmiştir.<sup>778</sup> Birçok farklı durumda zorla kaybetme ve hukuk dışı infazın askeriye’nin yasal faaliyetleri kapsamında olmadığını ve dolayısıyla ciddi insan hakkı ihlallerinden sorumlu olan kişilerin yargılanmasını askeri yargının yetki alanında saymak için hiçbir gerekçe veya mazeret bulunmadığını tekrarlamıştır.<sup>779</sup>

“Vazifenin akışı içerisinde işlenen suçlar Askeri Ceza Kanunu kapsamında veya kişinin temel hakları gibi yasal hakları çerçevesinde koruma altına alınmamıştır. Nitekim yaşam, fiziksel bütünlük, eşitlik, cinsel özgürlük, haysiyet, mahremiyet gibi temel haklar Silahlı Kuvvetlerin hukuki menfaatlerini teşkil etmediğinden bunların sivil mevzuat tarafından teminat altına alınması gerekir.”

Peru Anayasa Mahkemesi<sup>780</sup>

<sup>775</sup> 26 Kasım 2010 tarihli karar, *Cabrera García ve Montiel Flores/Meksika Davası*, Seri C No. 220, para. 198.

<sup>776</sup> *Terörizm ve İnsan Hakları Raporu (Report on Terrorism and Human Rights)*, Doc. Cit., Para. 231.

<sup>777</sup> Rapor No. 7/00, 24 Şubat 2000, Dosya No. 10.337, *Amparo Tordecilla Trujillo (Kolombiya)*, Para. 54.

<sup>778</sup> A.g.e.

<sup>779</sup> Örneğin bkz.: Rapor No. 62/01, Dosya No. 11.654, *Ríofrío Katliamı (Kolombiya)*; Rapor No. 62/99, Dosya No. 11.540, *Santos Mendivelso Coconubo (Kolombiya)*; Rapor No. 5/98, Dosya No. 11.019, *Álvaro Moreno Moreno (Kolombiya)*; Rapor No. 35/00, Dosya No. 11.020, *Los Uvos (Kolombiya)*.

<sup>780</sup> 15 Aralık 2006 tarihli karar, Exp. No. 0012-2006-PI/TC.

## b. Sanık için yasal güvence

Zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz faili olduğu iddia edilen kişilerin yargılama süreci ve davaları uluslararası hukuk gereğince kanunlarda belirlenen esaslara uygun olarak yürütülmeli ve sanıkların adil yargılanma hakkı güvence altına alınmalıdır.<sup>781</sup> *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme* adil yargılanma hakkına içkin olan hukuki güvencelerin sınırlanamaz ve kısıtlanamaz olduğunu açıkça ifade etmiyor olmasına rağmen, İnsan Hakları Komitesi adil yargılanma hakkını oluşturan unsurların genellikle – savaş zamanında veya olağanüstü hal durumunda dahi – sınırlanamaz ve kısıtlanamaz kabul edildiği açıklamasını yapmıştır.<sup>782</sup> Bu bağlamda, Komite, “Sözleşme’nin 4. Maddesinde bulunan sınırlandırmaya karşı koruyucu düzenlemeler Sözleşme’nin tamamına içkin olan yasallık ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanmaktadır. Adil yargılanma hakkının çeşitli öğeleri, silahlı çatışma dönemi uluslararası insancıl hukuku tarafından açıkça garanti altına alınmış olduğundan Komite bu güvencelerin başka olağanüstü durumlarda sınırlandırılması için hiçbir haklı gerekçe görememektedir”<sup>783</sup> demiştir. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu da benzer bir sonuca varmıştır.<sup>784</sup>

Bu hususta ICPED’in “zorla kaybetme suçuyla ilişkili olarak hakkında dava açılan herhangi bir kişiye davanın tüm aşamalarında adil muamele garanti edilmelidir. Zorla kaybetme suçundan yargılanan herhangi bir kişi kanuni şekilde oluşturulmuş, yetkin, bağımsız ve tarafsız bir mahkemece adil yargılanma hakkından faydalanacaktır”<sup>785</sup> diyerek şart koştuğunu hatırlamak gerekir.

<sup>781</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi* (Md. 10); *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme* (Md. 14); *Amerika İnsan Hak ve Ödevleri Bildirisi* (Md. XXVI); *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi* (Md. 8.); 12 Ağustos 1949 tarihli *Cenevre Sözleşmelerine, Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına ilişkin Ek Protokol*’ün (Protokol I) 75. Maddesi; ve 12 Ağustos 1949 tarihli *Cenevre Sözleşmelerine, Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına ilişkin Ek Protokol*’ün (Protokol II) 6. Maddesi.

<sup>782</sup> *Genel Yorum No. 29 (...)* (General Comment No. 29, Doc. Cit., para. 11.

<sup>783</sup> A.g.e., Para. 16.

<sup>784</sup> Rapor No. 49/00, Dosya No. 11.182, *Rodolfo Gerbert and others (Peru)*, 13 April 2000, para. 86.

<sup>785</sup> Madde 11 (3).

Benzer bir biçimde DED, "böylesi fiillerden sorumlu olduğu sanılan kişilere İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin ilgili hükümleri ve yürürlükte olan konuya dair başka uluslararası sözleşmeler uyarınca soruşturmanın tüm aşamalarında ve sonucundaki kovuşturma ve dava süreçleri boyunca adil muamelenin garanti edileceğini"<sup>786</sup> ifade etmektedir.

Dolayısıyla, zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaza dair ağır suçları yargılamak için "anonim", "gizli" veya "kimliği belirsiz" hakim, mahkeme heyeti ve savcılardan oluşan özel mahkemelerin kullanımının adil yargılanma (davanın kanunlarca belirtilen esaslara uygun olarak yürütülmesi) hakkını teminat altına alma yükümlülüğüne aykırı olduğuna dikkat çekmek gerekir.<sup>787</sup>

### c. Mağdurların ailelerinin dava sırasındaki hakları

Zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz mağdurlarının yakınlarının etkili çözüm, kaybedilmiş veya infaz edilmiş sevdiklerinin yeri ve akıbeti dahil hakikati öğrenme, tazminat ve yaşadıklarının tekrarlanmayacağına dair güvenceye hakları vardır. Bununla paralel olarak, mağdurların yakınları, haklarının saptanması için yasaların sağladığı güvenceler altında, yetkin, bağımsız, tarafsız ve kanuni

<sup>786</sup> Madde 16 (4).

<sup>787</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: İnsan Hakları Komitesi, 6 Kasım 1997 tarihli görüşler, 577/1994 sayılı Bildirim, *Victor Alfredo Polay Campos/Peru*; 28 Temmuz 2000 tarihli görüşler, 688/1996 sayılı Bildirim, *María Sybila Arredondo/Peru*; 21 Ekim 2005 tarihli görüşler, 1125/2002 sayılı Bildirim, *Jorge Luis Quispe Roque/Peru*; 22 Temmuz 2003 tarihli görüşler, 981/2001 sayılı Bildirim, *Teofila Gómez Casafranca/Peru*; 11 Temmuz 2006 tarihli görüşler, 1298/2004 sayılı Bildirim, *Manuel Francisco Becerra Barney/Kolombiya*; ve *İnsan Hakları Komitesi Sonuç Gözlemleri: Peru*, CCPR/C/79/Add.67, 25 Temmuz 1996, para. 12 ve 19, ve *Kolombiya*, CCPR/C/79/Add.76, 3 Mayıs 1997, para 21; Hakimlerin ve avukatların bağımsızlığına dair Özel Raportör (*Peru Misyonu Raporu*, E/CN.4/1998/39/Add.1, 19 Şubat 1998, ve *Kolombiya Misyonu Raporu*, E/CN.4/1998/39/Add.2, 30 Mart 1998); Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (30 Mayıs 1999 tarihli karar, *Castillo Petruzzi ve diğerleri/Peru Davası*, Seri C No. 52, ve 25 Kasım 2004 tarihli karar, *Lori Berenson Mejía/Peru Davası*, Seri C No. 119); ve 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, ve *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).

Şekilde oluşturulmuş bir mahkeme tarafından kamusal olarak dinlenme hakkına sahiptir.<sup>788</sup> Bu bağlamda, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, "insan hakkı ihlali mağdurları ve birinci dereceden akrabalarının, hukuk kuralları ve adalete erişim hakları uyarınca, söz konusu ihlallerin yetkin bir mahkeme tarafından ele alınıp karara bağlanmasına hakları olduğunu"<sup>789</sup> ifade etmiştir. Aile bireylerinin, haklarının yerine getirilmesi çerçevesinde zorla kaybetme ve/veya hukuk diŐi infaz faili olduğu iddia edilen kişilerin yargılandığı davalara katılma hakkı da bulunmaktadır.

Bu hususta, *Tazminat Prensipleri ve Cezasızlığın Sona Erdirilmesine Yönelik İlkeler*'de "Kovuşturma kararının öncelikle devletin sorumluluğunda olmasına rağmen, mağdurların, ailelerinin ve mirasçılarının bireysel veya toplu Şekilde - özellikle sivil taraf olarak veya ülkenin ceza muhakemesi kanunu bu tür davaları kapsıyorsa Şahsi dava yoluyla - dava açağabilmesi gerektiği" belirtilmiŐ; ayrıca "Devletler haksızlığa uğramıŐ tarafa ve meşru menfaati olan herhangi bir kişi veya sivil toplum kurumuna yargı sürecine müdahil olabilmelerini sağlayacak geniş bir yasal çerçeve sunmalıdır"<sup>790</sup> denmiŐtir. Benzer biçimde, *Ceza Adaleti Sistemlerinde Hukuki Yardıma Erişime Dair BM Kural ve İlkeleri* "ceza adaleti sürecinde mağdurların [...] ve tanıkların haklarını koruyup güvence altına almak"<sup>791</sup> için çok sayıda hüküm içerir. Dolayısıyla, bu Kural ve İlkeler uyarınca, "Devletler, sanığın haklarını çiğnemenen veya bunlarla tutarsızlık göstermeden, uygun olduğu durumlarda suçun mağdurlarına hukuki yardım sağlamalıdır"<sup>792</sup> ve "bir suçun mağdurlarına ceza adaleti süreci boyunca yeniden veya ikincil mağduriyeti engellemek adına uygun

---

<sup>788</sup> Bakınız: *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi* (Md. 10); *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme* (Md. 14(1)); *Amerika İnsan Hak ve Ödevleri Bildirisi* (Md. XXVI) ve *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi* (Md. 8(1)).

<sup>789</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 188.

<sup>790</sup> *Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş Rehber İlkeler*, İlke 19 (2).

<sup>791</sup> Giriş, Paragraf 3.

<sup>792</sup> İlke 4.

tavsiye, yardım, bakım, destek, tesis ve olanaklar sağlanmalıdır.”<sup>793</sup>

Zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz suçunu teşkil eden eylemlerin doğası düşünülecek olursa, ceza adaleti sistemi kişinin etkili çözüm ve hakikat hakkının yerine getirilmesinde – yani failin kimliğinin tespit edilip suçunun sabit bulunmasında – önemli rol oynar, çünkü bir ceza mahkemesi bir kişiyi suçlu ilan edebilecek tek mercidir. Dolayısıyla, zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz mağdurlarının yakınlarının ceza adaletine erişimi bahsi geçen haklarının sağlanmasına yönelik asli unsurlardandır.

“Sözleşme’nin 8. Maddesi gereğince insan hakkı ihlali mağdurları veya yakınlarının bir mahkemece dinlenmesi ve hem gerçeklerin aydınlatılması hem de sorumlu tarafların cezalandırılması için davalarına müdahil olabilmeleri gereklidir.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>794</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, cezai yargılamanın tüm aşama ve anlarında (hem soruşturma hem dava sırasında), devletin zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz mağdurlarının ailelerinin, gerçeklerin aydınlatılması, sorumluların cezalandırılması ve adil tazminat istenebilmesi adına, tam erişim, müdahillik olanağı ve yargılama usulü kapsamında iddialarını ifade edip kanıtlarını sunmak için geniş imkanları olmasını sağlamak zorunda olduğunu belirtmiştir.<sup>795</sup> Mahkeme, ayrıca, herhangi bir hükme varmadan ve cezai sorumluluk atfedip cezanın kendisine ve tazminata karar

<sup>793</sup> Kural No. 7 (a).

<sup>794</sup> 16 Ağustos 2000 tarihli karar, *Durand ve Ugarte/Peru Davası*, Seri C No. 68, para. 129.

<sup>795</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 16 Ağustos 2000 tarihli karar, *Durand ve Ugarte/Peru Davası*, Seri C No. 68, Para. 129; 8 Temmuz 2004 tarihli karar, *Hermanos Gómez Paquiyauri (Kardeşler)/Peru Davası*, Seri C No. 110, para. 231; 3 Mart 2005 tarihli karar, *Huilca Tecse/Peru Davası*, Seri C No. 121, para. 107; 22 Kasım 2005 tarihli karar, *Gómez Palomino/Peru Davası*, Seri C No. 136, para. 138; 6 Nisan 2006 tarihli karar, *Baldeón García/Peru Davası*, Seri C No. 147, para. 199; 29 Kasım 2006, *La Cantuta/Peru*, Seri C, No. 162, para. 228; 10 Temmuz 2007 tarihli karar, *Cantoral Huamaní ve Consuelo Trinidad García Santa Cruz/Peru Davası*, Seri C No. 167, para. 191; 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 183; ve 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 245.



vermeden önce, mağdurlar ve/veya ailelerinin iddiaları ve yargılama sırasında sunulan kanıtların yargı yetkilileri tarafından tamamıyla ve ciddi bir dikkatle incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>796</sup>

“Adalete erişim hakkı, mağdur tarafın haklarının temin edilmesi ihtiyacı göz önüne alınarak, makul bir süre içerisinde soruşturulmakta olan gerçeklerin aydınlatılması ve mevcut olduğunda, ilgili cezai sorumluluğun atfedilmesi anlamına gelir.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>797</sup>

Bu bağlamda, devletlerin zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz mağdurlarının ailelerine yargılama sürecinde müdahil olabilmelerini sağlayacak geniş bir yasal çerçeve sunmaları gereklidir. Yargılama sürecine müdahil olmayı sağlayacak yasal statü<sup>798</sup> ne olursa olsun, aile bireylerinin yargılama sırasında taraf sıfatıyla bulunabilmeleri sağlanmalı ve:

- Kanıt sunma ve talep etme;
- Tanık sunma, talep ve temin etme;
- Belgelere ve sorgu içeriğine erişme;
- Karşı tarafın sunduğu tanıkları çapraz sorgulama;
- Savunma tarafından sunulan kanıt ve tanıkları sorgulama ve bunlara itiraz etme;
- Uzmanları sürece dahil etme; ve
- Nihai karar dahil, hakim veya mahkemenin kararlarına itiraz edip bunları temyiz etme gibi faaliyetleri yapabilecek yetkiye haiz kılınmalıdırlar.

Mağdurların ailelerinin soruşturma süreci dahil ceza davalarına katılabiliyor ve kanıt sunabiliyor olması yetkilileri soruşturma

<sup>796</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274; 4 Temmuz 2006 tarihli karar, *Ximenes Lopes/Brezilya Davası*, Seri C No. 149, ve 1 Temmuz 2006 tarihli karar, *Ituango Katliamları/Kolombiya Davası*, Seri C No. 148.

<sup>797</sup> 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 124.

<sup>798</sup> Örneğin, “sivil taraf”, “şahsi dava” veya “grup davası” gibi.

yükümlülüklerinden muaf kılmadığı gibi ispat yükümlülüğünü de tersine çevirmez. Bu hususta Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, “zorla kaybetmeyi niteleyen özellik gizliliğidir. Bu da devleti iyi niyetle tüm uluslararası yükümlülüklere uymaya ve kendi sınırları dahilinde meydana gelen olayları soruşturma mekanizmalarına egemen olduğu ölçüde gerekli tüm bilgiyi sağlamaya zorunlu kılar. Sonuç olarak, ispat yükümlülüğünü mağdurlara veya yakınlarına yüklemeye dair herhangi bir girişim Amerika Sözleşmesi’nin 2. Maddesi ve Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme’nin I (b) ve II. Maddelerinin devlete getirdiği yükümlülüğe aykırıdır”<sup>799</sup> beyanında bulunmuştur.

#### 4. Cezai Sorumluluk Türleri

Zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz suçundan mesul kişileri kovuşturma ve cezalandırma görevi, (hem maddi hem manevi açıdan) failleri, suç ortaklarını ve ceza hukuku ilkeleri uyarınca suçtan sorumlu sayılabilecek tüm kişileri kapsar. Buna bağlı olarak, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infazı önleme yükümlülüğünün tüm faillerin ve işin esas planlayıcı ve yürütücülerinin etkili bir biçimde teşhis edildiği, soruşturulduğu, yargılandığı ve - gerekli görüldüğü takdirde - cezalandırıldığından emin olunması anlamına geldiğini tekrarlamıştır.<sup>800</sup>

Bu çerçevede ICPED şartları şöyle belirlemiştir: “Tüm Taraf Devletler en azından: Zorla kaybetme suçunu işleyen, işlenmesini emreden, başkasını işlemeye teşvik eden, azmettiren veya işlenmesine sebep olan, işleme teşebbüsünde bulunun, suça ortak olan veya herhangi bir biçimde iştirak eden [...] kişilerin tamamına cezai sorumluluk yüklemek için gerekli adımları atmalıdır.”<sup>801</sup>

<sup>799</sup> 22 Kasım 2005 tarihli karar, *Gómez Palomino/Peru Davası*, Seri C No. 136, para. 345.

<sup>800</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 3 Mart 2005, *Huilca Tecse/Peru Davası*, Seri C No. 121, para. 107; 22 Kasım 2005 tarihli karar, *Gómez Palomino/Peru Davası*, Seri C No. 136, para. 101; 6 Nisan 2006 tarihli karar, *Baldeón García/Peru Davası*, Seri C No. 147, para. 94 ve 199; 25 Kasım 2006 tarihli karar, *Miguel Castro-Castro Prison/Peru Davası*, Seri C No. 160, para. 441; 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 150; ve 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 178 ve 244.

<sup>801</sup> Madde 6 (1).

IACFPD'ye göre ise "bu Sözleşme'ye Taraf Devletler [...] kendi sınırları ve yetki alanları dahilinde kişilerin zorla kaybedilmesi suçunu işleyen veya işlemeye teşebbüs edenleri ve onların suç ortakları ve yardımcılarını cezalandırma taahhüdünde bulunmuş sayılırlar."<sup>802</sup> İnfazlara dair İlkeler de "hükümetler, kendi yetki alanları içindeki herhangi bir bölgede yasa dışı, keyfi veya kısa yoldan infaza iştirak ettiği soruşturma mercileri tarafından tespit edilmiş kişilerin adalet önüne getirilmesini kesin olarak sağlayacaktır"<sup>803</sup> şeklinde bir şart koşmaktadır.

"Bir şiddet ortamında bir kişinin kaybedilmesine ilişkin olgular genellikle belli bir karmaşıklık düzeyindedir, çünkü farklı seviyelerde olaya ilişkin değişen miktarlarda sorumluluk taşınmaktadır – yani, başka bir deyişle, burada söz konusu olan tek bir şahıs tarafından işlenen bir suç değil, kriminal bir teşkilatlanma tarafından gerçekleştirilen yasa dışı fiil ve davranışların toplamıdır [...]."

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>804</sup>

Bu suçlar, genellikle karmaşık bir biçimde ve faaliyetleri ayırtırmaya dayalı bir işbölümü üzerinden gizli yöntemlerle çalışan örgütlü iktidar yapıları<sup>805</sup> tarafından işlendiği zaman, hiyerarşide üstte olanların (üst rütbeliler, amirler) cezai sorumluluğu ve örgütlü iktidar aygıtına komuta etme sorumluluğu gibi meselelerin hepsi önem kazanır.

### a. Hiyerarşide üstte olanların cezai sorumluluğu

Üst rütbelilerin veya sivil ya da askeri hiyerarşide üstte olanların astları tarafından işlenen suçlar için cezai sorumluluğu bulunması uluslararası hukukta insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve uluslararası suç teşkil eden ciddi insan hakkı ihlalleri bağlamında uzun süredir teminat altına alınmış olan bir ilkedir. Bu ilke

<sup>802</sup> Madde I (b).

<sup>803</sup> İlke 18.

<sup>804</sup> 26 Kasım 2013 tarihli karar, *Osorio Rivera ve Ailesi/Peru Davası*, Seri C No. 274, para. 202.

<sup>805</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C, No. 162, para. 82 ve devamı; 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 79 ve 153; ve 24 Mayıs 2010 tarihli karar, *Manuel Cepeda Vargas/Kolombiya Davası*, Seri C No. 213, para. 118 ve 119.

ICPED,<sup>806</sup> İnfazlara dair İlkeler<sup>807</sup> ve *Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar tarafından Zor ve Ateşli Silahların Kullanılması hakkında Temel İlkeler*<sup>808</sup> dahil sayısız uluslararası belgede<sup>809</sup> güvence altına alınmaktadır.

Başka uluslararası s3zleŐme ve belgelerin hiyerarşide uestte olanların cezai sorumluluğuna dair aşık h3k3mler iŐermemesine rağmen, doktrinde netleŐtirildiĐi 3zere, bu ilke s3z konusu s3zleŐme ve belgelerin doğası ve uluslararası team3l hukuku gereği bunların b3nyesinde zımnem barındırılmıŐtır. 3rneğin, Ruanda'da işlenen soykırım ve diğer suÇları soruşturmak işin oluŐturulan Bağımsız Uzmanlar Komisyonu,<sup>810</sup> amirin cezai sorumluluğu ilkesinin *Soykırım SuÇunun 3nlenmesi ve Cezalandırılması*

---

<sup>806</sup> Madde 6.

<sup>807</sup> İlke 19.

<sup>808</sup> İlke 24.

<sup>809</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Kara Harbinin Adet ve Kanunlarına dair 1907 (IV nolu) Lahey S3zleŐmesi (1907 Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land)* (md. 1 ve 43); Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun *İnsanlđın Barış ve G3venliği aleyhine SuÇlar hakkındaki S3zleŐme Taslağı (Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind)*; 12 AĞustos 1949 tarihli *Cenevre S3zleŐmelerine Uluslararası Silahlı 2atıŐmaların Mağdurlarının Korunmasına ilişkin Ek Protokol* (md. 86); *Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Stat3s3 (Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda)* (md. 6); *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Stat3s3 (Statute of the International Criminal Court for the former Yugoslavia)* (md. 7); *Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Stat3s3 (Rome Statute of the International Criminal Court)* (md. 28); *Sierra Leone 3zel Mahkemesi Stat3s3 (Statute of the Special Court for Sierra Leone)* (md. 6); *Karar No. 2000/15, 6 Haziran 2000, Birleşmiş Milletler Doğu Timor GeŐiŐ D3nemi Y3netimi Ciddi SuÇlara ilişkin M3nhasır Yargı Yetkisi Bulunan Heyetlerin Kurulması (Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Crimes)* (md. 16); *L3bnan 3zel Mahkemesi Stat3s3 (Statute of the Special Tribunal for Lebanon)* (md. 3); *KamboŐya Mahkemelerinde Demokratik KampuŐya D3neminde İŞlenen SuÇların Kovuşturulması işin Olağan3st3 Dairelerin Kurulmasına ilişkin Kanun (Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea)* (md. 29) ve *Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Y3nelik G3ncellenmiŐ Rehber İlkeler (İlke 27)*.

<sup>810</sup> BM G3venlik Konseyi Karar No. 935 (1994). Bu Komisyonun 2alıŐmaları ileride Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluŐunun temellerini atacaktı.

*Sözleşmesi'nin* <sup>811</sup> IV. Maddesinde dolaylı olarak tanıdığı görüşündedir. Benzer biçimde, *İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme*'de de bu hususa ilişkin açık bir hüküm bulunmuyor olmasına rağmen, İşkenceye karşı Komite işkence suçunun faillerini yargılama ve cezalandırma yükümlülüğünü dikkate alarak şu sonuca varmıştır: "Üst yetkililer – kamu görevlileri dahil – bu tür yasaklı faaliyetlerin gerçekleştiğini veya gerçekleşme ihtimalini biliyorlarsa veya bilmeleri gerekiyordusa ve buna dair makul ve gerekli önleyici tedbirleri almamışlarsa astları tarafından işlenen işkence veya kötü muamele suçlarına dair hesap verme mecburiyetinden veya cezai sorumluluktan kaçınamazlar."<sup>812</sup>

Bu ilke, üst düzey Mihver güçleri yetkililerine açılan davalardan<sup>813</sup> bu yana ve Birleşmiş Milletler'in siyasi organları <sup>814</sup> tarafından uluslararası ceza mahkemeleri içtihatlarında<sup>815</sup> yaygın bir biçimde

<sup>811</sup> *Güvenlik Konseyi kararı 935 uyarınca kurulan Bağımsız Uzmanlar Komisyonu Ön Raporu (Preliminary Report of the Independent Commission of Experts established in accordance with Security Council resolution 935) (1994), UN Doc 1994/1125, s. 28, para. 130.*

<sup>812</sup> *İşkenceye Karşı Komite, Genel Yorum No. 2, Doc. Cit., para. 26.*

<sup>813</sup> Nürnberg Mahkemesi, 1 Ekim 1946 tarihli karar (Frick Davası) ve Tokyo Mahkemesi, 12 Kasım 1948 tarihli karar. Benzer biçimde bu ilke *Re Yamashita* (ABD Yargıtay Mahkemesi, 4 Şubat 1946); *Von Leeb – "Alman Yüksek Komuta Kademesi Davası"* (Birleşik Devletler Askeri Mahkemesi, Nürnberg, 28 Ekim 1948); *Pohl ve diğerleri* (Birleşik Devletler Askeri Mahkemesi, Nürnberg, 3 Kasım 1947); *List-"Rehine Davası"* (Birleşik Devletler Askeri Mahkemesi, Nürnberg, 19 Şubat 1948); *Herman Roehling et consorts* (Almanya Fransız işgal bölgesi Askeri Hükümeti Genel Mahkemesi, 1946 tarihli karar) davalarına ilişkin kararlarda da dikkate alınmıştır.

<sup>814</sup> Örneğin bakınız, BM Genel Kurul Kararı No. 48/143, 50/192, 51/115 ve No. 49/205 ve önceki BM İnsan Hakları Komisyonu'nun 1994/77 sayılı kararı.

<sup>815</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (16 Kasım 1998 tarihli karar ve 20 Temmuz 2000 tarihli karar, *Savcılık/Zoran Delalic ve diğerleri*, Dosya No, IT-96-21-T; 3 Mart 2000 tarihli karar, *Savcılık/Blaskic*, Dosya No, IT-95-14-T; ve 23 Ekim 2001 tarihli karar, *Savcılık/Zoran Kupreskic ve diğerleri*, Dosya No, IT-95-16-A); Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (2 Eylül 1998 tarihli karar, *Savcılık/Jean Paul Akayesu*, Dosya No, ICTR-96-4-T; 7 Haziran 2001 tarihli karar, *Savcılık/Ignace Bagilishema*, Dosya No, ICTR-95-1A-T; ve 4 Eylül 1998 tarihli karar, *Savcılık/Jean Kambanda*, Dosya No, ICTR- 97-23-S); Sierra Leone Özel Mahkemesi (28 Mayıs 2008 tarihli karar, *Savcılık/Fofana ve Kondewa*, Dosya No, SCSL-04-14-A ve 22 Şubat 2008 tarihli karar, *Savcılık/Brima, Kamara ve Kanu*, Dosya No, No. SCSL-04-16-T); ve Uluslararası Ceza Mahkemesi (Ön Yargılama

tekrarlanarak ifade edilmiştir. Aynı biçimde, ilke ulusal mevzuatta<sup>816</sup> ve yerel mahkemelerin içtihatlarında<sup>817</sup> da kabul edilmektedir.

“Bir amirin (üst düzey yetkilinin) suçlar işlenirken ve akabinde görevlerini yerine getirmemesi gelecekte yeni suçların işlenmesine sebep oluşturacak bir etki yaratabilir.”

Uluslararası Ceza Mahkemesi<sup>818</sup>

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, bu ilkenin hem uluslararası hem ülke içi silahlı çatışmalarda geçerli bir uluslararası teamül kuralı olduğu sonucuna varmıştır.<sup>819</sup> Eski Yugoslavya ve Ruanda uluslararası ceza mahkemeleri de bu ilkenin uluslararası teamül kuralı mahiyetinde olduğunu tekrar teyit etmiştir.<sup>820</sup>

---

Dairesi II, 15 Haziran 2009 tarihli karar, *Savcılık/Jean Pierre Bemba Gombo*, Dosya No, ICC-01/05-01/08).

<sup>816</sup> Örneğin bakınız: Ermenistan, Ceza Kanunu (Md. 361); Belçika, 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve 8 Temmuz 1977 tarihli ek Protokol I ve II'nin ciddi ihlallerine dair 16 Haziran 1993 Yasası (Md. 4); Fransa, 8 Ağustos 1944 Kararnamesi (Md. 4); Endonezya, İnsan Hakları Kanunu No. 26/2000 (Art. 42); Nikaragua, Ceza Kanunu (Md. 522); Panama, Ceza Kanunu (Md. 445); Uruguay, 25 Eylül 2006 tarihli Yasa No. 18.026 (Md. 10).

<sup>817</sup> Örneğin bakınız: Kanada Askeri Mahkemesi Temyiz Mahkemesi, *Boland* Davası (1995); Florida Eyalet Mahkemesi (Amerika Birleşik Devletleri), *Ford/García* Davası (2000); ve Doğu Timor İnsan Hakları Mahkemesi, *Abilio Soares* Davası (2002).

<sup>818</sup> Ön Yargılama Dairesi II, 15 Haziran 2009 tarihli karar, *Savcılık/Jean Pierre Bemba Gombo*, Dosya No, ICC-01/05-01/08, para. 424.

<sup>819</sup> *Örfi Uluslararası İnsancıl Hukuk Cilt No. 1 Kurallar (Customary International Humanitarian Law, Volume No. 1 Rules)*, Ed. ICRC, 2007, s. 558 ve devamı. “Kural 153. Komutanlar ve diğer üst rütbeli subaylar, astlarının böylesi suçlar işlediklerini veya işlemek üzere olduklarını biliyorlarsa veya bilmelerini gerektirecek herhangi bir durum varsa ve bu suçların işlenmesini önlemek için ya da suçun zaten işlenmiş olduğu durumda sorumlu kişileri cezalandırmak için imkanları dahilinde olan tüm gerekli ve makul tedbirleri almamışlarsa astları tarafından işlenen savaş suçlarına ilişkin cezai sorumluluk taşır.”

<sup>820</sup> Örneğin bakınız: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 16 Temmuz 2003 tarihli karar, *Savcılık/Ensee Hadzihanovic ve Amir Kubura*, N IT- 01-47-AR72 Dosyası; ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 7 Haziran 2001 tarihli karar, *Savcılık/Ignace Bagilishema*, Dosya No, ICTR-95-1A-T, ve 21 Mayıs 1999 tarihli karar, *Savcılık/Kayishema ay Ruzindana*, Dosya No, ICTR-95-1-A.

Amirin cezai sorumluluğu ilkesi, amirin suçun işlenmesini emrettiği veya suç teşkil eden eylemlerin planlanmasında, hayata geçirilmesinde ve gizlenmesinde rol oynadığı vakalarda farklılık gösterir. Böylesi durumlarda amir suçtaki üst akıl veya suçun esas planlayıcı ve yürütücüsü, suçun azmettiricisi, belirleyicisi, suç ortağı veya suça teşvik ve yardım eden kişi olarak cezai sorumluluğa sahiptir. Olgusal açıdan bakılacak olursa, komuta etme sorumluluğu ilkesi, suçun maddi veya düşünsel açıdan esas üreticisi veya ortağı olmayan amirlerin bireysel cezai sorumluluğuna dayanır – yani, astının bir suç işleyecek, işlemekte veya halihazırda işlemiş olduğunu bilen veya bilmesi için yeterli gerekçe olan bir amirin, suçu önlemek veya failleri cezalandırmak için gerekli ve makul tedbirleri almadığı durumlar söz konusudur. Amir, bu konuda derhal harekete geçmeye dair yasal yükümlülüğu olmasına rağmen bunu yerine getirmeyi başaramamıştır. Emirleri altındaki personelin işlediği suçlara tolerans veya cezai ihmal, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kararında olduğu üzere, üstün (yani amirin) cezai sorumluluğu, "amirin derhal harekete geçmeye dair yükümlülüğünün bir sonucu, yani astları tarafından işlenen suçları engelleme veya cezalandırmaya ilişkin ihmeline dair sorumluluk"<sup>821</sup> olarak yaptırma tabiidir.

"Bir askeri komutan, doğrudan veya dolaylı olarak bir suçun işlenmesine katkı sağlarsa astlarının hukuk dışı faaliyetlerine dair cezai bakımdan sorumlu tutulabilir [...] Bir askeri komutan hukuk dışı faaliyetin önlenmesi veya durdurulmasını sağlayamama yoluyla da astları tarafından işlenen bir suça dolaylı olarak katkı yapmış sayılır."

Uluslararası Hukuk Komisyonu<sup>822</sup>

ICPED'in taslağının hazırlanması ve müzakere edilmesi sürecinde, birçok hükümet heyetinin, hiyerarşide üstte olanların cezai sorumluluğuna ilişkin (suç ortaklığı, suç tezgahlama ve diğer suça iştirak biçimlerinden farklı bir cezai sorumluluk biçimi olmasından

<sup>821</sup> 15 Mart 2006 tarihli karar, *Savcılık/Ensee Hadzihanovic ve Amir Kubura*, Dosya No, IT-01-47-T, para. 75.

<sup>822</sup> 48. oturumunun faaliyetlerine dair Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Raporu, 6 Mayıs-26 Temmuz 1996 (*Report of the International Law Commission on the work of its 48th session, 6 May- 26 July 1996*), Genel Kurul Resmi Kayıtları, 6. Madde'ye ilişkin Yorum üzerine Ek No.10 (A/51/10), s. 25, para. 1.

dolayı sözleşmede açık ve ayrı bir hükme ihtiyaç olduğunu vurguladığını da ifade etmek gerekir.<sup>823</sup>

Aslında, hiyerarşide üstte olanların cezai sorumluluğu ilkesinin temelleri komuta etme sorumluluğu veya sorumlu komuta ilkesinde bulunmaktadır. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin de onayladığı üzere: Sorumlu komuta ve komuta etme sorumluluğu kavramları ayrı ancak özünde birbirine bağlıdır. İlki kişinin hiyerarşide üstte olma statüsünden kaynaklanan yükümlülüklerle işaret ederken, amirlerin sorumluluğu (komuta etme sorumluluğu) kavramı bu yükümlülüklerin ihlalinin cezai sonuçlarıyla ilgilidir.<sup>824</sup> Bu şekilde, "komuta etme sorumluluğunu oluşturan unsurlar, sorumlu komutanın unsurlarından türetilmektedir."<sup>825</sup>

Fakat hiyerarşide üstte olanların cezai sorumluluğu ilkesi hem askeri hem sivil alanlarda geçerlidir. Bununla beraber, sivil alan söz konusu olunca ilkenin belli özel anlamları bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu, ilkenin suçu işleyen astın hiyerarşide hemen üstündeki (yani doğrudan bağlı olduğu amir) kişiye ilişkin olarak uygulandığını; "askeri emir-komuta zincirindeki veya hükümet hiyerarşisindeki diğer üstlerine [ise] yalnızca gerekli kriterler karşılandığında"<sup>826</sup> uygulandığını ifade etmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi, Roma Statüsü'nün 28. Maddesindeki "askeri komutan" ibaresinin anlamının "askeri komuta işlevini yerine getirmek için resmen veya yasal olarak atanan kişiler (yani *de jure* - veya hukuken - komutanlar)"

<sup>823</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. 55 ve devamı.

<sup>824</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Temyiz Dairesi, 16 Temmuz 2003 tarihli karar, *Savcılık/Ensee Hadzihanovic ve Amir Kubura*, N. IT-01-47 AR72 Davası, para. 22 ve devamı.

<sup>825</sup> A.g.e., para. 22.

<sup>826</sup> 48. oturumunun faaliyetlerine dair Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Raporu, 6 Mayıs-26 Temmuz 1996 (*Report of the International Law Commission on the work of its 48th Session, 6 May-26 July 1996*), Genel Kurul Resmi Kayıtları, 51. oturum, 6. Maddeye ilişkin Yorum üzerine Ek No.10 (A/51/10), para. 4, s. 25-26.



olduğunu belirterek Öyle devam etmiştir: "Kavram, rütbe veya seviyelerinden bağımsız olarak silahlı kuvvetler içerisinde komuta sorumluluğu olan tüm kişileri kapsamaktadır. Bu bağlamda, bir askeri komutan emir-komuta zincirinde en üstte bulunan kişi olabileceği gibi, komutasında yalnızca birkaç er olan düşük düzeyli birisi de olabilir. Bu hüküm kapsamında ifade edilen askeri komutan kavramı, amirin yalnızca askeri bir işlevi olmadığı durumları da içermektedir."<sup>827</sup> Mahkeme, ayrıca, yine Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü'nün 28. Maddesinde geçen "askeri bir komutan olarak hareket eden" ibaresinin geniş kapsamlı olduğunu ve resmi ya da yasal olarak askeri komuta işleviyle görevlendirilmemiş ancak geręekte emir-komuta zinciri içerisinde fiilen bu işlevi gören<sup>828</sup> ve dolayısıyla işlev açısından "askeri komutanlar"<sup>829</sup> ile benzeŐen kişileri de iğerdiğini belirtmiştir. Mahkeme, bu kategori iğerisine devletlerin askeri olmayan güvenlik güçleri, gayri nizami kuvvetler, paramiliter yapılar ve silahlı muhalefet gruplarının baŐlarında bulunanlar ve bunların üst düzey yetkililerini dahil etmiştir.

"Bu atfedilen cezai ihmal sorumluluğu, üst rütbeli astlarının suç işlemek üzere veya işlemiş olduklarını biliyorsa veya bilmesi için gerekli neden varsa ve bu suçların işlenmesini engellemek veya işleyenleri cezalandırmak için gerekli ve makul adımları atmamıŐsa geçerli olur."

Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri<sup>830</sup>

Hiyerarşide üstte olanların cezai sorumluluğu ilkesi bir "mutlak sorumluluk" hali – ki bu uluslararası hukukta yasak kabul edilir – teşkil etmemektedir.<sup>831</sup> Mutlak cezai sorumluluğuün yasak olması

<sup>827</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ön Yargılama Dairesi II, 15 Haziran 2009 tarihli karar, *Savcılık/Jean Pierre Bemba Gombo*, Dosya No, ICC-01/05-01/08, para. 408.

<sup>828</sup> *A.g.e.*, para. 409.

<sup>829</sup> *A.g.e.*, para. 410.

<sup>830</sup> *Karar 808 (1993) 2. paragraf uyarınca Genel Sekreter tarafından sunulan Rapor (Report presented by the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Resolution 808 (1993) of the Security Council*, UN Doc. 25704, 20 Mayıs 1993, Para. 56.

<sup>831</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: IV Cenevre Sözleşmesi (md. 33); Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol II (md. 75.4 (b)); Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol I (md. 6.2 (b)); *Silahlı Çatışma Durumunda Kültürel Mülklerin Korunmasına İlişkin İkinci Protokol (Second Protocol for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict)* (15 ve 16. Maddeler); *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi*

hususunda Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun vurguladığı üzere, "yine de bu kısıtlama kişilerin suç ortaklığı, suç tahrik veya suç örgütüne iştirak gibi halihazırda varolan bireysel cezai sorumluluk gerekçelerine dayanarak yargılanmasının önüne geçmediği gibi köklü ve iyi bilinen üstün (amirin) sorumluluğu doktrininden kaynaklanan şahsi hesap verme sorumluluğunu da ortadan kaldırmaz."<sup>832</sup> Bu, yasağa bir istisna değildir: Basitçe hem uluslararası doktrinde hem de içtihatla belirtildiği üzere, hiyerarşide üstte olanların astlarının işlediği suçlara ilişkin cezai sorumluluğu bir mutlak cezai sorumluluk hali teşkil etmez.<sup>833</sup> Uluslararası içtihat uyarınca bu ilke, manevi bir unsur olan kastı (*mens rea*) – yani bilişsel ve iradi bir unsur – gerektirir ve bu da suç işleme niyeti olarak kabul edilen cezai ihmale dayandırılır.<sup>834</sup>

Hiyerarşik olarak üstte olanların cezai sorumluluğu olması için üst ile suçu işleyen ast arasında hiyerarşik bir güç ilişkisi olması yeterli değildir; uluslararası hukuk uyarınca üç unsurun bulunması gerekir:

- Ast ve üst arasında bir taabiyet ve etkili denetim ilişkisinin varlığı;
- Üst tarafından suçun işleneceğinin, işlenmekte olduğunun veya işlenmiş olduğunun bilinmesi;

---

*Statüsü* (md. 7); *Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* (md. 6); *Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü* (md. 25); ve *Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsü* (md. 6).

<sup>832</sup> *Terörizm ve İnsan Hakları Raporu*, Doc. Cit., para. 227.

<sup>833</sup> Uluslararası Kızılhaç Komitesi (UKK), I. Cenevre Sözleşmesi Madde 86 üzerine Yorum ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 2 Eylül 1998 tarihli karar, *Savcılık/Jean Paul Akayesu*, Dosya No, ICTR-96-4-T, para. 488 ve devamı.

<sup>834</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Amerika Birleşik Devletleri Askeri Mahkemesi, Nürnberg, 28 Ekim 1948 tarihli karar, *Birleşik Devletler/Wilhelm von Leeb ve diğerleri (Denetim Konseyi Yasası No. 10 Uyarınca Savaş Suçlularının Nürnberg Askeri Mahkemesi Tarafından Yargılanmaları (Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No.10), Nürnberg*, Ekim 1946 – Nisan 1949, 1949-1953, cilt. XI s. 543-544); Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 16 Kasım 1998 tarihli karar ve 20 Temmuz 2000 tarihli karar, *Savcılık/Z Delalic ve diğerleri*, Dosya No, IT- 96-21-T, ve 26 Şubat 2001 tarihli karar, *Savcılık/Dario Kordic ve Mario Cerkez*, Dosya No, IT-95-14/2; ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 7 Haziran 2001 tarihli karar, *Savcılık/Ignace Bagilishema*, Dosya No, ICTR-95-1A-T, para. 44 ve devamı.

- Üstün suçı engellemek, sona erdirmek veya faili cezalandırmak için gerekli ve makul tedbirleri alma yükümlülüğünü ihlali.

Birinci unsura istinaden, üst ve kanuna aykırı davranışı gerçekleştiren ast arasında resmi bir taabiyet ilişkisinin bulunmasının tek başına yeterli olmadığını ifade etmek gerekir; buna göre üstün astı üzerinde etkili denetimi olması da lazımdır. Bu ilişki, uluslararası ceza içtihadında tekrarlandığı üzere, hem hukuki (*de jure*) hem de fiili (*de facto*) olabilir.<sup>835</sup> Astları tarafından gerçekleştirilen fiiller üzerinde üstlerin etkili denetimi olması – yani, suçların işlenmesini engellemeleri ve failleri cezalandırmalarının somut olarak mümkün olması – temel kriter olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla üst-ast ilişkisi hukuki veya fiili olabilir; burada belirleyici etken üst olan kişinin astı üzerinde – hukuki veya fiili fark etmeksizin – etkili denetimi olmasıdır.

Hükümete bağlı ve paramiliter güçler ile silahlı muhalefet gruplarını da içeren bir kategori olan ‘askeri komutanlar’ söz konusu olduğunda, uluslararası içtihat uyarınca, böyle bir komutanlık vasfının astları veya emrindeki birlikler üzerinde etkili denetim anlamına geldiği varsayımı yapılmaktadır.<sup>836</sup>

---

<sup>835</sup> Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi: (21 Mayıs 1999 ve 1 Haziran 2001 tarihli kararlar, *Savcılık/Kayishema* ve *Ruzindana* Dosya No, ICTR-95-1-A; 7 Haziran 2001 tarihli karar, *Savcılık/Ignace Bagilishema*, Dosya No, ICTR-95-1A-T; ve 2 Eylül 1998 tarihli karar, *Savcılık/Jean Paul Akayesu*, Dosya No, ICTR-96-4-T); Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (16 Kasım 1998 tarihli karar ve 20 Temmuz 2000 tarihli karar, *Savcılık/Zoran Delalic ve diğerleri*, Dosya No, IT-96-21-T; 3 Mart 2000 tarihli karar, *Savcılık/Blaskic*, Dosya No, IT-95-14-T; 23 Ekim 2001 tarihli karar, *Savcılık/Zoran Kupreskic ve diğerleri*, Dosya No, IT- 95-16-A; 21 Haziran 1999 tarihli karar, *Savcılık/Zlatko Aleksovski*, Dosya No, IT-95- 14/1; 21 Haziran 2001 tarihli karar, *Savcılık/Kunarac ve Kovac*, Dosya No, IT-96- 23-T ve IT-96-23/1-T; ve 16 Haziran 2004 tarihli karar, *Savcılık/Slobodan Milosevic*, Dosya No. IT-02-54-T); Sierra Leone Özel Mahkemesi (28 Mayıs 2008 tarihli karar, *Savcılık/Fofana ve Kondewa*, Dosya No, SCSL-04-14-A; ve 22 Şubat 2008 tarihli karar, *Savcılık/Brima, Kamara, ve Kanu*, Dosya No, No. SCSL-04-16- T); ve Uluslararası Ceza Mahkemesi (Ön Yargılama Dairesi II, 15 Haziran 2009 tarihli karar, *Savcılık/Jean Pierre Bemba Gombo*, Dosya No, ICC-01/05-01/08).

<sup>836</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 20 Temmuz 2000 tarihli karar, *Savcılık/Z Delalic* ve diğerleri, Dosya No, IT-96-21-T.

Uluslararası içtihadta etkili denetimi saptamak için çeşitli kriter ve unsurlar kullanılmıştır: Üstün resmi mevkisi; üstün emir verme ve bunlar uygulatma gücü; üstün astı üzerinde disiplin verici veya cezalandırıcı otoritesi; üstün askeri hiyerarşi içerisindeki konumu ve gerçekte yerine getirdiği görevler ve elbette üstün astlarını terfi, tayin ve işten çıkarmaya dair yetkisi.<sup>837</sup>

İkinci unsura, yani kasta (*mens rea*) veya bilişsel ve iradi unsura istinaden şunu ifade etmek gerekir: Üstün suçun işlenmek üzere olduğu, işlenmekte olduğu veya halihazırda işlenmiş olduğuna dair "hakikaten bilgi sahibi" veya "fiilen bilgi sahibi" olması veya bunu bilmesi için neden veya gerekçe bulunması lazımdır. Bu sonucunu uluslararası içtihadta "çıkarsanan", "yoruma dayanan" veya "atfedilebilen" bilgi olarak tanımlanmıştır.<sup>838</sup> Ancak askeri komutan olmayan amirler söz konusu olduğunda, "yoruma dayalı bilgi" veya "bilgi"nin varolduğu sonucuna varılabilmesi için uluslararası içtihatlar uyarınca bu sivil üstlerin astları tarafından suçun işlenmek üzere, işlenmekte veya işlenmiş olduğuna dair bilgiyi kasten görmezden gelmiş olması gerektiğini belirtmek lazımdır.<sup>839</sup> Bu kısıtlı kapsam kriteri, *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*<sup>840</sup> ve başka uluslararası belgelerde<sup>841</sup> billurlaşmış şekilde bulunmaktadır. Bu bakımdan, doktrin ve içtihat uyarınca, kamusal alanda böylesi bilginin varlığı veya suçlara (hazırlıklarına veya işlenmesine) dair geniş kamusal farkındalığın yoruma dayalı bilgi (yani bildiği yorumunun yapılabilir olması)

<sup>837</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 15 Mart 2006 tarihli karar, *Savcılık/Ensee Hadzihanovic ve Amir Kubura*, Dosya No, IT-01-47-T, para. 83 ve devamı ve 16 Haziran 2004 tarihli karar, *Savcılık/Slobodan Milošević*, Dosya No, IT-02-54-T, para. 304- 309; ve Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ön Yargılama Dairesi II, 15 Haziran 2009 tarihli karar, *Savcılık/Jean Pierre Bemba Gombo*, Dosya No, ICC-01/05-01/08, para. 417.

<sup>838</sup> Diğerlerinin yanı sıra bakınız, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, *Savcılık/Kayishema* ve *Ruzindana*, Doc. Cit., ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 1 Eylül 2004 tarihli karar, *Savcılık/Radoslav Brđjanin*, Dosya No, IT-99-36-T, para. 281 ve devamı.

<sup>839</sup> Örneğin bakınız, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, *Savcılık/Kayishema* ve *Ruzindana*, Doc. Cit., para. 703.

<sup>840</sup> Madde 6.

<sup>841</sup> *Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü* (Md. 28(b)) ve *Lübnan Özel Mahkemesi Statüsü* (Md. 3).

şartının sağlanması için yeterli zemin sağladığını da ifade etmek gerekir.<sup>842</sup> Benzer biçimde, içtihadattan hareketle, böylesi bilginin varlığı sivil üste insan haklarına ilişkin sivil toplum örgütleri, hükümetlerarası kuruluşların yetkilileri veya temsilcileri, veya üçüncü ülkelerden temsilciler veya yetkililer tarafından suçlu engelleme veya durdurma çağrısının yapılmış olduğu durumlarda da çıkarılabilmektedir.<sup>843</sup> Ayrıca, üstün suçun işlenmiş veya planlanmıő olduğu yerde fiziken bulunması da bildiği yorumunun yapılabilmesi şartının sağlandığına ilişkin çıkarım yapılabilmesine olanak verir.

Uluslararası içtihadta "fiilen bilgi sahibi"<sup>844</sup> olmanın varsayılabilir bir husus olmadığı, bunun doğrudan veya dolaylı kanıt yoluyla saptanması gerektiği vurgulanmıştır. Ancak, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi, böylesi bir bilginin varlığının "apriori [askeri komutan] gözetim sistemleri ve bilgi ağları ile donatılmıő örgütlü bir yapı içerisinde" bulunuyorsa saptanmış sayılabileceğini belirtmiştir.<sup>845</sup>

Üçüncü unsura istinaden, burada üstün astlarının suç işlemlerini önlemek, durdurmak veya failleri ya doğrudan kendisi olarak ya da olayı soruşturma makamlarına ve/veya yetkin yargı mercilerine ileterek cezalandırmak adına elinde bulundurduğu somut güç veya hareket kabiliyeti söz konusu olduğundan, uluslararası içtihat ve

---

<sup>842</sup> Örneğin bakınız, 12 Kasım 1948 tarihli karar, *Koki Hirota Davası, Uzak Doğu için Uluslararası Askeri Mahkeme Duruşma Kayıtları (1946-1949) (Record of Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East (1946-1949))*, cilt 20, s. 49, 791 ve 49, 831, yeniden basımı: J.R. Pritchard (ed.), *Tokyo Savaş Suçları Davası (The Tokyo War Crimes Trial)*, Garland, New York, 1981-1988; Cenevre Sözleşmelerine ek Protokol I'ın 86. Maddesine dair Uluslararası Kızılhaç Komitesi Yorumu, para. 3545 ve 3546.

<sup>843</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 16 Haziran 2004 tarihli karar, *Savcılık/Slobodan Milosevic*, Dosya No, IT-02-54-T, para. 304- 309.

<sup>844</sup> Dięerlerinin yanı sıra, bakınız: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 1 Eylül 2004 tarihli karar, *Savcılık/Brđjanin*, Dosya No, IT-99-36-T, para. 278, ve 15 Eylül 2008 tarihli karar, *Savcılık/Delić*, Dosya No, IT-04-83-T, para. 64; ve Uluslararası Ceza Mahkemesi, 15 Haziran 2009 tarihli karar, *Savcılık/Jean Pierre Bemba Gombo*, Dosya No, ICC-01/05-01/08, para. 430.

<sup>845</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi, 15 Haziran 2009 tarihli karar, *Savcılık/Jean Pierre Bemba Gombo*, Dosya No, ICC-01/05-01/08, para. 431 Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 15 Mart 2006 tarihli karar, *Savcılık/Ensee Hadzihasanovic ve Amir Kubura*, Doc. Cit. para. 94.

doktrinin bunu "fiziksel" veya "maddi" unsur olarak nitelediğini ifade etmek gerekir. Uluslararası içtihatta, suçları önleme veya durdurma veya failleri cezalandırma için harekete geçme kabiliyetinin ilgili kısmının üstün "somut gücü" kapsamında olduğu vurgulanarak, bunun onun "resmi ve kanuni yetki alanı"ndan fazlasına işaret ettiği belirtilmiştir.<sup>846</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, "bazı durumlarda, harekete geçmek için somut gücü olduğu kanıtlanmışsa, bir üstün resmi olarak gerekli yasal otoriteye sahip olup olmamasının pek bir önemi olmaz"<sup>847</sup> diyerek bunu tasdik etmiştir.

Eğer, belli vakalarda olduğu gibi, amirin hiçbir yasal cezalandırma yetkisi (cezai veya disipliner anlamda) bulunmuyorsa, suç durdurmak için gerekli adımları atma yükümlülüğu, söz konusu vakayı yetkin cezai veya disipliner otoritelere aktarma anlamındaki somut gücünün hayata geçirilmesi olarak yorumlanmalıdır.<sup>848</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi bu yükümlülüğün suçun işlenmesinden sonra göreve gelen askeri veya sivil amirlere dahi bu biçimde uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır: Yani bu kişilerin suçları soruşturma, gerçekleri açığa çıkarma ve vakayı yetkin otoritelere aktarma yükümlülükleri bulunmaktadır.<sup>849</sup>

Bu somut güç veya maddi kabiliyet üç farklı zaman dilimi için geçerlidir: Suçtan öncesi, suç sırası ve suçtan sonrası. Uluslararası Ceza Mahkemesi amirin bu anların her birine özel, belirli bir görevi

---

<sup>846</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 26 Şubat 2001 tarihli karar, *Savcılık/Dario Kordic ve Mario Cerkez*, Doc. Cit., para. 443 ve devamı; 3 Mart 2000 tarihli karar, *Savcılık/Blaskic*, doc. Cit., para. 336 ve devamı; 15 Mart 2006 tarihli karar, *Savcılık/Ensee Hadzihasanovic ve Amir Kubura*, Doc. Cit., para. 122 ve devamı.

<sup>847</sup> 15 Mart 2006 tarihli karar, *Savcılık/Ensee Hadzihasanovic ve Amir Kubura*, Doc. Cit., para. 122. Aynı şekilde bakınız, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 21 Mayıs 1999 tarihli karar, *Savcılık/Kayishema ve Ruzindana*, Doc. Cit., para. 230.

<sup>848</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 26 Şubat 2001 tarihli karar, *Savcılık/Dario Kordic ve Mario Cerkez*, Doc. Cit., para. 446; Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 7 Haziran 2001 tarihli karar, *Savcılık/Ignace Bagilishema*, Doc. Cit., para. 50; ve Uluslararası Ceza Mahkemesi, 15 Haziran 2009 tarihli karar, *Savcılık/Jean Pierre Bemba Gombo*, Doc. Cit., para. 440.

<sup>849</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 26 Şubat 2001 tarihli karar, *Savcılık/Dario Kordic ve Mario Cerkez*, Doc. Cit., para. 446.

olduğu hükmüne varmıştır.<sup>850</sup> Dolayısıyla Mahkeme, bir askeri komutanın astlarının işlediği bir suçu bilmesine rağmen (“fiili” veya “atfedilebilir” bilgi) önlemediği için, sonrasında suçun faillerini cezalandırmak için gerekli adımları atmıŐ dahi olsa, bir amir olarak cezai sorumluluğu bulunduğuna kanaat getirmiştir.<sup>851</sup>

Elbette ki, uluslararası içtihadta da ifade edildiği üzere, bir suçu önlemek, işlenirken durdurmak veya faillerini cezalandırmak adına imkansızın gerçekleŐtirilmesi talep edilemez.<sup>852</sup> Uluslararası hukuk bu bağlamda “gerekli” ve “makul” adımların atılmasını zorunlu kılmaktadır.<sup>853</sup> Bunlar da her bir olayda amirin somut gücü iŐıđında ve etkili denetiminin düzeyi ile bir suçu önleme, durdurma veya failleri cezalandırmaya dair hukuki veya fiili yetkisi bağlamında değerlendirilmelidir. Yani, yükümlölüklerin ihlali amirin hukuki veya fiili gücü iŐıđında vaka bazında değerlendirilerek yapılması zorunlu olanın yapılıp yapılmadığına karar verilmeli ve cezai sorumluluğa dair hüküm verilmelidir. Bu hususta, Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi’nin kararına göre, “bir amir ancak gücü ve yetkisi dahilindeki adımları atmadığı ve tedbirleri almadığı için cezai olarak sorumlu tutulabilir. O halde sorulması gereken hangi eylemlerin bu bakımdan amirin gücü dahilinde sayılacağıdır. [...] Bir amir maddi

---

<sup>850</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi, 15 Haziran 2009 tarihli karar, *Savcılık/Jean Pierre Bemba Gombo*, Doc. Cit., para. 436.

<sup>851</sup> A.g.e. Aynı bağlamda, bakınız, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi: 3 Mart 2000 tarihli karar, *Savcılık/BlaŐkić*, Doc. Cit., para. 336 ve 15 Mart 2006 tarihli karar, *Savcılık/Ensee Hadzihanovic ve Amir Kubura*, Doc. Cit., para. 126.

<sup>852</sup> Örneđin bakınız: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 15 Mart 2006 tarihli karar, *Savcılık/Ensee Hadzihanovic ve Amir Kubura*; 3 March 2000 tarihli karar, *Savcılık/Blaskić*; ve 16 Kasım 1998 tarihli karar ile 20 Temmuz 2000 tarihli karar, *Savcılık/Z Delalic ve diğerleri*, Doc. Cit.

<sup>853</sup> *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni kuran Roma Statüsü ve Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* “gerekli ve makul tedbirler” ifadesini kullanır; *Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsü ve Lübnan Özel Mahkemesi Statüsü* “gerekli ve makul tedbirler” ifadesini kullanır. *Yasa Dışı, Keyfi ve Hukuk dışı İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler* “makul fırsat/olanak” ifadesini kullanır.

imkanları dahilindeki tedbirleri almamaktan ve adımları atmamaktan sorumlu tutulmalıdır.”<sup>854</sup>

Somut güç veya maddi kabiliyetin kapsamını belirlemek için göz önüne alınması gereken birçok unsur vardır: Hiyerarşi içerisindeki ve emir-komuta zincirindeki konumlar; astlarının üzerinde disiplinler ve hatta yargısal yetki (birçok ülkenin askeri ceza kanununda var olan ‘hakim-komutan’ statüsü gibi); ve etkili denetim düzeyi. Ancak, uluslararası içtihatla belirtildiği üzere, bu hususta genel ve soyut bir kural belirlemek mümkün değildir.<sup>855</sup> Bu bağlamda, amirin somut gücü veya maddi kabiliyetinin soyut düzlemde ele alınamayacağı, tam tersine bireysel olarak, ayrı ayrı değerlendirilmesi ve sonucun her bir vakanın özgün koşullarına bağlı olması gerektiği uluslararası içtihatlarda defalarca tekrarlanmıştır.<sup>856</sup>

## **b. Örgütlü bir iktidar aygıtının kontrolünü elinde tutmak yoluyla suçun faili olma**

Örgütlü bir iktidar aygıtının kontrolünü elinde tutmak yoluyla bireysel cezai sorumluluk taşımak günümüz ceza hukukunca – hem yasalarda<sup>857</sup> hem de içtihat hukuku ve doktrininde<sup>858</sup> – geçerliliği

<sup>854</sup> 16 Kasım 1998 tarihli karar, *Savcılık/Z Delalic and others*, Doc. Cit., para. 395. See also, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 26 Şubat 2001 tarihli karar, *Savcılık/Dario Kordic & Mario Cerkez*, Doc. Cit., para. 443 ve devamı; Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 7 Haziran 2001 tarihli kararı, *Savcılık/Ignace Bagilishema*, para. 48; ve Uluslararası Ceza Mahkemesi, 15 Haziran 2009 tarihli karar, *Savcılık/Jean Pierre Bemba Gombo*, Doc. Cit., para. 443.

<sup>855</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 16 Kasım 1998 tarihli karar, *Savcılık/Z Delalic ve diğerleri*, Doc. Cit., para. 394, ve Uluslararası Ceza Mahkemesi, 15 Haziran 2009 tarihli karar, *Savcılık/Jean Pierre Bemba Gombo*, Doc. Cit., para. 443.

<sup>856</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi: 21 Haziran 1999 tarihli karar, *Savcılık/Zlatko Aleksovski*, Doc. Cit., para. 81; 16 Kasım 1998 tarihli karar, *Savcılık/Z Delalic ve diğerleri*, Doc. Cit., para. 394; ve 15 Mart 2006 tarihli karar, *Savcılık/Ensee Hadzihasanovic ve Amir Kubura*, Doc. Cit., para. 122 ve devamı; ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 7 Haziran 2001 tarihli karar, *Savcılık/Ignace Bagilishema*, Doc. Cit., para. 48 ve 21 Mayıs 1999 tarihli karar, *Savcılık/Kayishema ve Ruzindana*, Doc. Cit., para. 231.

<sup>857</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Almanya Ceza Kanunu (md. 25); Bolivya Ceza Kanunu (md. 20); Kosta Rika Ceza Kanunu (md. 45); ve El Salvador Ceza Kanunu (md. 34) (Decreto Legislativo No. 617 2008).



kabul görmüş bir kavramdır. Bu bireysel cezai sorumluluk biçimi, uluslararası ceza hukukunda da tanınmaktadır.<sup>859</sup>

Bu cezai sorumluluk biçimi, hukuk dışı infaz, zorla kaybetme ve insanlığa karşı suçlar gibi uluslararası hukukta suç teşkil eden eylemlere ilişkin ulusal mahkemelerde mahkumiyet kararı çıkarmada kullanılmıştır. Bunun ilk emsallerinden birisi, İsrail mahkemesinin Adolf Eichmann hakkında soykırım suçuna ilişkin verdiği hükümdür.<sup>860</sup> Mahkeme, “dolaylı olarak fail olma” ibaresinin İbranice’sini kullanmamış olsa dahi, Eichmann’ın cezai sorumluluğunun hem olgusal hem yasal olarak tanımlanma biçimi günümüzde hem içtihatla hem doktrinde “dolaylı olarak fail olma” şeklinde ifade edilen ve anlaşılan hale tekabül etmektedir.

Amerika kıtasında, Peru, Arjantin, Şili ve Kolombiya’daki mahkemeler zorla kaybetme, hukuk dışı infaz ve başka ciddi insan hakkı ihlali vakalarında bu doktrini uygulamışlardır.<sup>861</sup> Dolaylı

---

<sup>858</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Roxin, Klaus, “Voluntad de dominio of the acción mediante aparatos de poder organizados”, *Doctrina Penal*, sene VIII, Temmuz/set. 1985, N 31, Buenos Aires, s. 400 ve devamı; Roxin, Klaus, *Dogmática Penal ve Política Criminal*, Ed. IDEMSA, Lima, 1998; Sebastián Soler, *Derecho penal argentino*, Tipográfica-editorial Argentina, Buenos Aires, 1956, 3. baskı, Cilt II, s. 258; Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho Penal*, Ediciones Temis / ILANUD, Bogotá, 1984, s. 196; Eugenio Raul Zaffaroni, *Tratado de derecho Penal – Parte General*, Cilt IV, Ed. Edier, Buenos Aires, 1984, s. 287 ve devamı; Hernández Placencia, José, *La autoría mediata in derecho penal*, Editorial Comares, Granada, 1996; ve Reyes Echandía, Alfonso, *Derecho Penal – Parte General*, Universidad Externado de Colombia, 6. baskı, Bogotá 1979, s. 174-175.

<sup>859</sup> Ancak tanımlarda değişkenlik olabilmektedir; örneğin bakınız: *Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni kuran Roma Statüsü* Madde 25(3)(a); Birleşmiş Milletler Doğu Timor Geçiş Dönemi Yönetimi’nin 2000/15 sayılı Kararları, 6 Haziran 2000 Ciddi Suçlara ilişkin Münhasır Yargı Yetkisi Bulunan Heyetlerin Kurulması Madde 14 (3)(a); ve Lübnan Özel Mahkemesi Statüsü Madde 3 (1)(a).

<sup>860</sup> İsrail Yargıtay Mahkemesi, 29 Mayıs 1962 tarihli karar, *İsrail Başsavcılığı/Eichmann Davası* (yeniden basım: *Uluslararası Hukuk Raporları (International Law Reports)*, Cilt No. 36, s. 297).

<sup>861</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Peru (Yüksek Adalet Divanı, Özel Ceza Dairesi, 7 Nisan 2009 tarihli karar, Exp. No. A.VS. 19 - 2001, Lima, *Alberto Fujimori Fujimori’ye karşı Dava / Suçları: Cinayet, saldırı ve yaralama ve insan kaırma*; ve Lima Yüksek Mahkemesi, 8 Nisan 2008 tarihli karar, Exp. No. 03-2003-1 SPE/CSJLI, *Julio Rolando Salazar Monroe ve diğerlerine karşı Dava*, ve 1 Ekim 2010 tarihli karar, Exp. No. 28-2001, *Barrios Altos Davası*); Arjantin (Federal Başkent Ulusal Ceza ve Islah Dairesi

olarak, örgütlü bir iktidar aygıtı yoluyla, bireysel cezai sorumluluk edinme doktrinin dayandığı temel, amirlerin böylesi bir iktidar aygıtı veya belli bir düzeyde karar verme süreçleri üzerinde egemenliği ve denetimi veya yapının kendisi üzerinde bu birimin bir üyesi tarafından işlenen herhangi bir suçun fail olarak amire atfedilebilir olmasını sağlayacak ölçüde kontrolü olmasıdır. Doktrinde ve içtihadta, bu şekilde arka planda faaliyet göstererek fail olan kişiden “perde arkasındaki kişi” veya “failin ardındaki fail” olarak da bahsedilmektedir. Burada failin kendisi üzerinde kontrole dayanan klasik bireysel sorumluluk teorisi, bir yapının işlediği suçun söz konusu olması gereği – yani bunun doğası gereği – dönüştürülmüştür ve bireysel sorumluluk, örgütlü bir iktidar aygıtının kontrolünü elinde tutmaya dayanır hale getirilmiştir.

Dolaylı olarak, örgütlü bir iktidar aygıtının kontrolünü elinde tutma yoluyla bireysel cezai sorumluluk edinme doktrininin vaka bazında uygulanması için birkaç şart aranmaktadır. Bunlar:

- Örgütlü bir iktidar aygıtının varlığı;
- Bu örgütlü iktidar aygıtı içerisinde bir komuta ve/veya denetim pozisyonunun bulunması;
- Doğrudan (yani dolaylı olmayan) failin örgütlü iktidar aygıtının bir üyesi olması ve bu kişinin ikame edilebilirliği.

Ancak birtakım doktrin ve içtihat akımlarının “iktidar aygıtının yasal sistemden ayrı olması” ve “[failin] eylemi yerine getirmeye son derece elverişli olması” gibi başka şartların varlığına da işaret etmiş

---

(National Chamber for Criminal and Correctional Matters of the Federal Capital), 9-12 Aralık 1985 tarihli karar, *Askeri cuntalar davası– Dava N 13* (1985); Tucumán Federal Ceza Mahkemesi Sözel Davalar Dairesi (Chamber of Oral Trials in Tucumán Federal Criminal Court), *Askeri cuntalar davası – Dava N 13* (1985); Tucumán Federal Ceza Mahkemesi Sözel Davalar Dairesi, *Videla, Jorge Rafael Davası*, Aynı suçtan ikinci kez yargılanma (çifte yargılama) yasağı ilkesinin ve görevsizliğin revizyonu; Dava: “*Vargas Aignasse Guillermo İnsan kaçırma ve kaybetme*”.- Expte. V - 03/08.-); Şili (Yüksek Adalet Divanı, 21 Eylül 2007 tarihli karar, Rol N 3744-07); ve Kolombiya (Kolombiya Yüksek Adalet Divanı, 23 Şubat 2010 tarihli karar, Dosya No. 32805, *Álvaro García Romero – Macayepo Davası*; 29 Eylül 2003 tarihli karar, Dosya No. 19734, 10 Haziran 2008 tarihli ilam, Dosya No. 29268; ve Circuit de Bogotá 51. Ceza Mahkemesi, 28 Nisan 2011 tarihli karar, Dava no. 2009-0203, *General (r) Armando Arias Cabrales Plazas Vega / Adalet Sarayı Davası*).

olduklarını belirtmek gerekir.<sup>862</sup> Buna karşın, içtihat ve doktrinin günümüzde gelmiş olduğu noktada yalnızca yukarıda çerçevesi sunulan üç hususta mutabakat sağlandığını söylemek mümkündür.

Öncelikle, örgütlü bir iktidar aygıtının var olması gerekir. Bunun da nispeten kalıcı olması veya hukuki ya da fiili olarak karar verici ve yönetici düzey ile icraat yapılan düzey arasında işlevsel farklılaşmaya dayalı dikey bir yapılanması olması lazımdır. Güç aygıtının yasal veya yasa dışı, meşru veya gayrimeşru olması bu açıdan önemsizdir: Esas olan nesnel, maddi güç ekseninde örgütlenmiş bir yapının bulunmasıdır. Dolaylı olarak fail olma doktrini, hem yasal (devletin orduları veya güvenlik güçleri) hem de yasa dışı (paramiliter gruplar, terör örgütleri ve mafya) örgütlü iktidar aygıtları bağlamında uygulanmıştır. Dolayısıyla örgütlü iktidar aygıtının yasallığı veya meşruiyetine dair bir değerlendirme yapılmaz. Burada önemli olan, "örgütlü aygıtın yeterli derecede nesnel bir yapılanması" bulunması ve bu sayede denetimi elinde tutan veya karar verici yetkisi olan kişilerin işlenen suçlardan – suçu fiilen işleyen veya suça iştirak edenlerin sorumluluğunu ortadan kaldırmaya dahi – sorumlu tutulabilmesidir. Bu yapının yasal olarak düzenlenmiş olması gerekmez; mühim olan suça ilişkin (hukuken veya fiilen) bir çeşit "iş bölümü" içeren işlevsel ve somut olarak dikey bir yapılanma şeklinde faaliyet göstermesi, bunun büyük oranda anlaşılabilir olması ve içinde emir-komuta zincirleri bulunmasıdır. Deneyimler bizlere bu örgütlü iktidar aygıtlarının, aslında çoklu basamak ve bağlantılardan, her biri suç teşkil eden faaliyet içerisinde bir çeşit role sahip veya buna bir şekilde dahil olan farklı birey, grup ve kolektiflerden oluşan karmaşık örgütsel ve yapısal biçimleri olageldiğini öğretmiştir. Birçok durumda – ve özellikle hükümet organları veya devlet aygıtı içerisindeki yapılardan oluşturulmuş örgütlü iktidar aygıtları söz konusu olduğunda – bu yapılar entegre edilmiştir ve el altından, gizli bir biçimde, kendilerine özgü yöntemleri ve/veya gizli görev gruplarıyla faaliyet gösterirler. Bunun için gayet sıkı, kapalı gruplar halinde ve bölümlenerek ayrıştırılmış şekilde yapılanırlar.

---

<sup>862</sup> Örneğin Peru Yüksek Adalet Divanı (Yargıtay) Özel Ceza Dairesi'nin 7 Nisan 2009 tarihli, Exp. No. A.VS. 19 - 2001, Lima, *Alberto Fujimori Fujimori Davası / Suçları: Cinayet, saldırı ve yaralama ve insan kaçıırma* kararında yaptığı üzere (bkz. par. 727 ve devamı).

İkinci olarak, kişinin ya hukuken ya fiilen örgütlü iktidar aygıtı içerisinde komuta veya yönetim işlevi görüyor olması gerekir. Böylesi bir işlev bireysel olabileceği gibi kolektif de olabilir. Ayrıca, yaŐanmıŐ olaylardan öğrendiğimiz üzere, bu örgütlü iktidar aygıtlarının, hiyerarşik olarak birbirine bağlı bir silsile Şeklinde düzenlenmiş çoklu karar verme, yönetim veya faaliyet merkezleri olabilmektedir. Bu, karar verme veya yapının yönetimi adına farklı basamak veya bağlantılar içerebilen daha büyük örgütlü iktidar aygıtlarında daha belirgin bir durumdur. Bunlarda suç işlemeye dair genel emir aygıtın en üst düzeyinden "genel emirler" veya "suça ilişkin yönergeler" veya "genel talimatlar" kapsamında gelir. Böylesi durumlarda genel emirler, direktifler veya talimatlar, bireysel olarak belirlenmiş ve kimliği tespit edilmiş spesifik bir Őahsı mağdur etmek amacıyla veya hatta suçu iŐlerken kullanılacak yöntemi ifade ederek bile verilmez. Bunun yerine, bu çeşit "genel emirler" suçun hedef alacağı sosyal, politik, etnik, toplumsal, ulusal veya kültürel insan kategorisini veya topluluğunu ya da grubunu belirler. Bu tür durumlarda, hiyerarşik olarak daha az önem arz eden ve yapının daha alt düzeylerinde olan, ama yine de karar verme ve yönetim yetkisine haiz seviye veya bağlantı noktalarındakiler, bu genel geçer emirlerin hangi yol ve yordamla uygulanacağını belirler. Diğer bir deyişle, doğrudan ya da somut olarak suçu işleme konumunda olmadan mağdurları, suçun yöntemlerini, yer ve zaman gibi detayları vs. saptarlar. Böylesi durumların tipik örneklerinden biri kriminal bir örgütlü iktidar aygıtının zinciri veya düzeni içerisinde bulunan Adolf Eichmann vakasıdır. Eichmann, soykırım suçu işlemeye dair kendisine gelen genel talimatlara uymuŐ, mağdurları fırınlara veya gaz odalarına fiziksel olarak yerleŐtirme eylemlerini Őahsen gerçekleŐtirmek zorunda kalmadan karar verme yetkisini ve emrindeki bağlantılar üzerindeki kontrol gücünü kullanarak suçu iŐlemiŐtir.

"Arka plandaki kişi, bunu birebir olarak yapan kişinin kim olduğunu bilmek zorunda kalmadan emirlerinin veya suça ilişkin amacının her daim yerine getirileceğinden emin olabilir. Böylece 'aygıtın otomatik iŐleyiŐi' gerçekte emre itaati sağlayan unsurun kendisi olacaktır."

Üçüncü olarak, doğrudan ve somut olarak suçu işleyen kişiler örgütlü bir iktidar aygıtının parçasıdır ve dolayısıyla bunun kriminal yapısı içerisinde birbirine ikame edilebilir dışlılar olarak faaliyet gösterirler. Doktrin ve içtihatla ifade edildiği üzere suçun somut faillerinin tanımlayıcı özelliği ikame edilebilirlikleridir. Yani suçun somut faili çarkın içerisindeki bir dışlıdır, ama suça ilişkin esas karar başka bir seviyede verilmiştir. Suçun işlenmesi veya işlenmesine yönelik fiillere iştiraktan örgütlü iktidar yapısının herhangi bir üyesi olarak sorumlu tutulabilir. Doğrudan fail olan kişi, dolaylı olarak fail olan kişinin suçu işleme için bir araç olmaktan ibarettir ve doğrudan fail olanla dolaylı olarak fail olan arasında herhangi bir birebir etkileşim olması – hatta ikisinin bir mutabakat veya karşılıklı anlayış içerisinde olması dahi – gerekmez. Dolaylı olarak fail olan kişinin doğrudan fail olanın kimliğini bilmesi de gereksizdir. Hatta, yukarıda bahsedildiği üzere, örgütlü iktidar aygıtları genellikle bölümlere ayrılarak, yani kompartmantalize edilerek kurgulanmıştır ve bunlar arasında gizlilik esastır. Dolayısıyla üyeler aygıt içerisinde farklı seviyelerde veya bağlantı noktalarında kimlerin bulunduğunu bilmezler.

## 5. Cezasızlığa Karşı Güvenceler

Zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz suçlarını yargılama ve cezalandırma yükümlülüğünün bir parçası olarak “Devlet, gerçeklerin etkili bir biçimde oluşturulmasını ve buna tekabül eden yargılama sürecini aksatan olgusal veya yasal tüm engelleri ortadan kaldırmalıdır.”<sup>864</sup> Bu hususta, genel itibarıyla, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, “tüm af ve zamanaşımı hükümleri ile sorumluluğu ortadan kaldırmak için tasarlanmış bütün tedbir ve uygulamalar, işkence, hukuk dışı, kısa yoldan veya keyfi infaz ve zorla kaybetme gibi uluslararası insan hakları hukuku uyarınca sınırlanamaz ve kısıtlanamaz olan hakları ihlal ettikleri için yasak olan ciddi insan hakkı ihlallerinin oluşturulması ve sorumluların

<sup>863</sup> 7 Nisan 2009 tarihli karar, Exp. No. A.VS. 19 - 2001, Lima, *Alberto Fujimori Fujimori Davası / Suçları: Cinayet, saldırı ve yaralama ve kaçırma*, para. 726.

<sup>864</sup> 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 182.

cezalandırılmasını engellemeyi amaçladıkları için kabul edilemez sayılır<sup>865</sup> demİştir.

Dolayısıyla, uluslararası hukuk, bilinen yasal mekanizmaların – af ve zamanaşımı gibi – zorla kaybetme veya hukuk dışı infaz suçlarının failleri için cezasızlık elde etmek adına hukuksuz şekilde kullanılmasını önlemek için koruyucu tedbir ve güvenceler içerir. Yasal mekanizmalar, cezasızlık elde etmek gibi gayrimeşru bir amaç için kullanıldığında, doktrin ve içtihadta “adalet tesisinde hile”nin söz konusu olduğu ifade edilir.

### a. Af ve benzeri uygulamalar

Zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz faillerinin mahkemelerce soruşturulmasını, yargılanmasını ve cezalandırılmasını engelleyen af ve benzeri uygulamalar devletin uluslararası hukuk uyarınca böylesi suçları cezalandırma yükümlülüğüne aykırıdır. Aynı şekilde, bu uygulamalar, bu tür suçları işlemeye ilişkin mutlak yasağın altını oydukları için mağdurların ailelerinin etkili çözüm, haklarının tespiti için bağımsız ve tarafsız bir mahkemece dinlenme ve hakikat haklarının güvence altına alınması yükümlülüğüyle de bağdaşmaz.

DED,<sup>866</sup> İnfazlara dair İlkeler<sup>867</sup> ve *Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Rehber İlkeler*<sup>868</sup> zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz faillerine af veya benzeri uygulamaların sağlanmasını açıkça yasaklamaktadır. Bu kural genel anlamıyla BM Güvenlik Konseyi,<sup>869</sup> BM Genel Sekreteri<sup>870</sup> ve önceki BM İnsan Hakları Komisyonu<sup>871</sup> tarafından da

<sup>865</sup> 14 Mart 2001, *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre ve diğerleri)/Peru Davası*, Seri C No. 87, para. 41.

<sup>866</sup> Madde 18.

<sup>867</sup> İlke 19.

<sup>868</sup> İlke 24.

<sup>869</sup> Örneğın bakınız, Karar No.1120 (1997), *Hırvatistan*, 14 Temmuz 1997; 1315 (2000), *Sierra Leone*, 14 Ağustos 2000; ve 1479 (2003), 13 Mayıs 2003, para. 8.

<sup>870</sup> *Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'nin Sierra Leone'ye Gözlem Misyonu Yedinci Raporu (Seventh Report of Secretary-General of the United Nations on the Observation Mission to Sierra Leone)*, 1999/836, 30 Temmuz 1999, para. 7; *Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'nin Sierra Leone Özel Mahkemesi'nin Kurulması Raporu (Report Establishment of the Special Court for Sierra Leone of the Secretary-General of the United Nations)*, 2000/915, para. 22; ve *Güvenlik Konseyi Kararları 1160 (1998), 1199 (1998) ve 1203 (1998) uyarınca Birleşmiş Milletler Genel*

tasdik edilmiştir. Uluslararası insan hakları içtihatları, zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz suçlarında af ve benzeri uygulamalar yasağını teyit etmiştir.<sup>872</sup>

“Ağır insan hakkı ihlallerinin soruşturulması ve cezalandırılmasını engelleyen [aflar] [...] hukuki sonucun önüne geçmektedirler ve dolayısıyla, olayın gerçeklerinin soruşturma yoluyla aydınlatılması ve sorumluların tespit edilip yargılanması ve cezalandırılmasının önünde engel teşkil etmeyi sürdürmezler.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>873</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, “sorumluluğu ortadan kaldırmaya yönelik tüm af ve zamaşımı hükümleri [...] kabul edilemezdir; çünkü bunlar işkence, hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infaz ve zorla kaybetme gibi, uluslararası insan hakları hukuku uyarınca sınırlanamaz ve kısıtlanamaz sayılan hakları ihlal ettikleri için yasaklı olan, ciddi insan hakkı ihlallerinin sorumlularının soruşturulması ve cezalandırılmasını engellemeyi amaçlarlar.”<sup>874</sup> İnsan Hakları Komitesi de kendi değerlendirmesini

*Sekreteri Raporu (Report of the Secretary-General pursuant to Resolutions of the Security Council 1160 (1998), 1199 (1998) and 1203 (1998)), UN Doc. S/1999/99, 29 Ocak 1999, para. 32.*

<sup>871</sup> Karar No. 2004/72, “Cezasızlık”, 21 Nisan 2004; Karar No. 2005/81, “Cezasızlık”, 21 Nisan 2005, para. 3; Karar No. 2004/72, 21 Nisan 2004, para. 3; Karar No. 2003/72, 25 Nisan 2003, para. 2; ve Karar No. 2002/79, 25 Nisan 2002, para. 2.

<sup>872</sup> Bu hususta, bakınız: Uluslararası Hukukçular Komisyonu, *Uluslararası Hukuk ve cezasızlıkla mücadele, Uygulayıcı Rehberi No. 7 (International Law and the fight against impunity, A Practitioner's Guide No. 7)*, Cenevre/Lima, 2014.

<sup>873</sup> 25 Ekim 12 tarihli karar, *El Mozote ve çevresindeki Katliamlar/El Salvador*, Seri C No. 252, para. 286.

<sup>874</sup> 14 Mart 2001 tarihli karar, *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre ve diğerleri/Peru) Davası*, Seri C No. 75, para. 41. Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 26 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru Davası*, Seri C No. 162; 22 Eylül 2002 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru*, Seri C No. 202; 27 Şubat 2002 tarihli karar, *Trujillo Oroza/Bolivya Davası*, Seri C No. 92; 29 Ağustos 2002 tarihli karar, *del Caracazo/Venezuela Davası*, Seri C No. 95; 1 Temmuz 2006 tarihli karar, *Ituango Katliamları/Kolombiya Davası*, Seri C No. 148; 26 Eylül 2006 tarihli karar, *Almonacid Arellano ve diğerleri/Şili Davası*, Seri C No. 154; 24 Kasım 2009 tarihli karar, *Dos Erres Katliamı/Guatemala Davası*, Seri C No. 211; 1 Eylül 2010 tarihli karar, *Ibsen Cárdenas ve Ibsen Peña/Bolivya Davası*, Seri C No. 217; 24 Kasım 2010 tarihli karar, *Gomes Lund ve diğerleri (“Guerrilha do Araguaia”)/Brezilya Davası*, Seri C No. 219; 24 Şubat 2011

yaparak af ve zorla kaybetme, hukuk dışı infaz ve başka ciddi insan hakkı ihlallerinin failleri için cezasızlık sağlayan, gerçeklerin aydınlatılmasını, faillerin yargılanmasını ve cezalandırılmasını engelleyen ve/veya mağdurların ve ailelerinin etkili çözüm ve zararlarının telafisinin önüne geçen diğer uygulamaların *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*'deki yükümlölüklere aykırı olduğu sonucuna varmıştır.<sup>875</sup>

Zorla kaybetme, hukuk dışı infaz ve diğer ciddi insan hakkı ihlalleri durumunda af ve benzeri uygulamalar yasağı ülke içi silahlı çatışma sırasında işlenen suçlarda da geçerlidir. *12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine, Uluslararası Olmayan Silahlı atıŐmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Ek Protokol (Protokol II)* savaş hali sona erdikten sonra silahlı çatışma içerisinde yer almış kişilere af çıkarılabileceğini<sup>876</sup> ifade ediyor olsa bile, uluslararası doktrin ve içtihatlar bu afların zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz gibi savaş suçlarının faillerini kapsayamayacağı sonucuna varmıştır. Bu görüş BM Güvenlik Konseyi,<sup>877</sup> Uluslararası Kızılhaç Komitesi,<sup>878</sup> İnsan

---

tarihli karar, *Gelman/Uruguay Davası*, Seri C No. 221; ve 25 Ekim 12 tarihli karar, *El Mozote ve çevresindeki Katliamlar/El Salvador*, Seri C No. 252.

<sup>875</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, *Sonuç Gözlemleri: Peru* (CCPR/C/79/Add.67, 1996, para. 9 ve 10; ve CCPR/CO/70/PER, 15 Kasım 2000, para. 9); *Arjantin*, (CCPR/C/79/Add.46 - A/50/40, 5 Nisan 1995, para. 144 ve CCPR/CO/70/ARG, 3 Kasım 2000, para. 9); *Şili* (CCPR/C/79/Add.104, 30 Mart 1999, para. 7); *Hırvatistan* (CCPR/C/HRV/CO/2, 4 Kasım 2009, para. 10; ve CCPR/CO/71/HRV, 4 Nisan 2001, para. 11); *El Salvador*, (CCPR/C/SLV/CO/6, 18 Kasım 2010, para. 5; CCPR/CO/78/SLV, 22 Ağustos 2003; ve CCPR/C/79/Add.34, 18 Nisan 1994, para. 7); *İspanya*, (CCPR/C/ESP/CO/5, 5 Ocak 2009, para. 9); *Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti* (CCPR/C/MKD/CO/2, 3 Nisan 2008, para. 12); *Fransa* (CCPR/C/79/Add.80, para. 13); *Haiti* (A/50/40, para. 224–241); *Lübnan* (CCPR/C/79/Add.78, para. 12); *Nijer* (CCPR/C/79/Add.17, 29 Nisan 1993, para. 7); *Kongo Cumhuriyeti* (CCPR/C/79/Add.118, 27 Mart 2000, para. 12); *Senegal* (CCPR/C/79/Add.10, 28 Aralık 1992, para. 5); *Surinam* (CCPR/CO/80/SUR, 4 Mayıs 2004, para. 7); ve *Uruguay* (CCPR/C/URY/CO/5, 2 Aralık 2013, para. 19; ve CCPR/C/79/Add.19, para. 7 ve 11; ve CCPR/C/79/Add.90, Bölüm C. "Başlıca sorun alanları ve tavsiyeler" ("Principal areas of concern and recommendations")).

<sup>876</sup> Madde 6 (5).

<sup>877</sup> Örneğin bakınız, RES/1120 (Hırvatistan), RES/1315 (Sierra Leone), ve RES/1464 (2003) (FildiŐi Sahili) sayılı kararlar, 4 Şubat 2003.

<sup>878</sup> Bkz. *Örfi Uluslararası İnsancıl Hukuk Cilt No. 1 Kurallar (Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules)*, Doc. Cit., Kural 159, s. 611 ve devamı.



Hakları Komitesi<sup>879</sup> ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu<sup>880</sup> tarafından tekrarlanmıştır.

“Çeşitli insan hakları sözleşmelerini imzalayıp onaylayarak Peru Devleti’nin altına girdiği yükümlülükler arasında bu hakları uluslararası hukuka uygun bir biçimde güvence altına alma zorunluluğu da bulunmaktadır. [Bu yükümlülüklerin] feshi ya da iptali mümkün değildir ve devlet bunların sorumluluğunu almaya dair uluslararası düzeyde zorunlu kılınmıştır. Anayasal Usul Kanunu’ndaki [...] talimat uyarınca, kişinin haysiyetinin korunmasına yönelik asgari standartlara aykırı oldukları gerekçesiyle uluslararası hukuk çerçevesinde af kapsamına alınamayacak suçlara ilişkin mutlak yasağın açıkça ifade edildiği sözleşmelere başvurulmaktadır.”

Peru Anayasa Mahkemesi<sup>881</sup>

Bu bağlamda, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, “normun mutlak olmadığını, çünkü uluslararası insancıl hukuk uyarınca devletlerin savaş suçlarını da soruşturup yargılamaya dair yükümlülükleri olduğunu [... ve] Ek Protokol II’nin 6 (5). Maddesinin yalnızca savaş suçu veya insanlığa karşı suç olarak nitelendirilebilecek (elimizdeki vakada olduğu gibi) unsurların bulunmaması kaydıyla uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda yer almış veya bu çatışmadan dolayı hürriyetinden mahrum bırakılmış kişilere yönelik kapsamlı aflardan bahsetmekte olduğunu”<sup>882</sup> ifade etmiştir.

### **b. Klasik muafiyet unsurlarının cezai sorumluluk ve haklı mazeret hükümlerinin dışında bırakılması**

Zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve soykırım söz konusu olduğunda, uluslararası hukuk, itaat

<sup>879</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız *Sonuç Gözlemleri: El Salvador* (CCPR/C/79/Add.78, para. 12) ve *Hırvatistan Cumhuriyeti* (CCPR/CO/71/HRV, 4 Nisan 2001, para. 11).

<sup>880</sup> *El Salvador’da İnsan Haklarının Durumuna İlişkin Rapor*’da (Report on the Situation of Human Rights in EL Salvador) Dosya No, 11138, Nazario de Jesús Gracias (El Salvador), OAS/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 Revs., 11 Şubat 1994. Bu bakımdan, bkz. Rapor No. 1/99, Dosya 10.480, *Lucio Parada Cea ve diğerleri* (El Salvador), 27 Ocak 1999, para. 115.

<sup>881</sup> 2 Mart 2007 tarihli karar, *Santiago Martín Rivas Anayasal Davası*, Dosya No. 679-2005-PA/TC, para. 30.

<sup>882</sup> 25 Ekim 12 tarihli karar, *El Mozote ve çevresindeki Katliamlar/El Salvador*, Seri C No. 252, para. 286.

zorunluluğu kavramının suç teşkil eden eylemlere haklı gerekçe ve/veya cezai sorumluluktan muafiyet sağlamak için kullanılmasını yasaklamaktadır. Bu kural çeşitli uluslararası belgelerde<sup>883</sup> açıkça güvence altına alınmış ve uluslararası içtihatlarda<sup>884</sup> tasdik edilmiştir. Bu bağlamda İnsan Hakları Komitesi, vazifenin ifası sırasında veya bir amirin emirlerine uyararak gerçekleştirilen güvenlik operasyonlarında hukuk dışı infaz suçuna karışan devlet aktörlerini cezai sorumluluktan muaf tutan yasaların, Taraf Devletlerin *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme* uyarınca altına girdikleri yükümlülöklere aykırı olduğunu belirtmiştir.<sup>885</sup>

DED,<sup>886</sup> ICPEP,<sup>887</sup> IACFDP,<sup>888</sup> İnfazlara İlişkin İlkeler<sup>889</sup> ve *Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar tarafından Zor ve Ateşli Silahların Kullanılması hakkında Temel İlkeler*<sup>890</sup> amirlerin verdiği emirlerin suçun haklı gerekçesi olarak veya cezai sorumluluktan muafiyet için kullanılması ihtimalini açıkça reddetmiştir. Hatta tam tersine, tüm bu belgeler herkesin zorla kaybetme veya hukuk dışı infaza

---

<sup>883</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *İŞkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme* (md. 2.3); *Kolluk Kuvvetleri Davranış Kuralları (Code of Conduct for Law Enforcement Officials)* (art. 5); *Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş Rehber İlkeler* (ilke 27); *Amerikalılar Arası İŞkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture)* (md. 4); *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 IV); 95 (I) sayılı 1946 tarihli BM Genel Kurulu Kararı; *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* (md. 7.4); *Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* (md. 6.4); ve *Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü* (md. 33).

<sup>884</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: İnsan Hakları Komitesi, *Genel Yorum 31 (...)*, Doc. Cit.; *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi*, 14 Mart 2001 tarihli karar, *Barrios Altos Davası*, Doc. Cit.; 48. oturumunun faaliyetlerine dair *Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Raporu*, 6 Mayıs-26 Temmuz, Doc. Cit., 5. Madde ve ilgili Yorum, s. 23 ve devamı.

<sup>885</sup> 31 Mart 1982, 45/1979 sayılı Bildirim, *María Fanny Suárez de Guerrero/Kolombiya Davası*.

<sup>886</sup> Madde 6 (1) ve 7.

<sup>887</sup> Madde 1 (2) ve 6 (2).

<sup>888</sup> Madde VIII.

<sup>889</sup> İlke 19.

<sup>890</sup> İlke 26.

ilişkin fiilleri işlemeye y6nelik emirlere uymama veya bunları yerine getirmeme hakkı ve vazifesi olduğunu onaylamaktadır.<sup>891</sup> Benzer biÇimde, uluslararası standartlar gereği, devletlerin b6ylesi emirleri yasaklama<sup>892</sup> ve bunlara uymayı veya yerine getirmeyi reddedenlerin bu sebeple cezai dava veya disiplin soruŐturmalarına maruz bırakılmamalarını ve bunlardan ceza almamalarını sağlama<sup>893</sup> y6k6ml6l6kleri bulunmaktadır.

“Uluslararası hukuk uyarınca suÇ teşkil eden fiil ve davranışların faillerinin resmi stat6s6 – devletin veya h6k6metin baŐı da olsalar – onları cezai veya diğer sorumluluklarından muaf kılmadığı gibi cezai indirim işin gerekÇe de oluŐturmazlar.”

*Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Y6nelik G6ncellenmiŐ Rehber İlkeler*<sup>894</sup>

Uluslararası hukuk kapsamında, zorla kaybetme veya hukuk dışı infaz suÇunun failinin devlet baŐkanı veya h6k6metin baŐı olarak g6rev yapmış olması, ya da herhangi başka bir devlet g6revlisi stat6s6nde bulunmuş olması onu yargılanmadan muaf kılmadığı gibi ceza indirimini gerekÇesi veya hafifletici neden olamaz. Bu ilke hem insanlığa karşı suÇlar, savaş suÇları ve soykırım bağlamında,<sup>895</sup>

<sup>891</sup> Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge (Md. 6(1)); B6t6n Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası S6zleŐme (Md. 23); Amerikalılar Arası Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında S6zleŐme (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons) (Md. VIII); Yasa Dışı, Keyfi ve Hukuk dışı İnfazların Etkili Şekilde 6nlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler (İlke 3) ve Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar tarafından Zor ve Ateşli Silahların Kullanılması hakkında Temel İlkeler (İlke 25).

<sup>892</sup> Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge (Md. 6); B6t6n Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası S6zleŐme (md. 23); ve Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde 6nlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler (İlke 3).

<sup>893</sup> Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge (Md. 6); B6t6n Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası S6zleŐme (md. 23); Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde 6nlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler (İlke 3); ve Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar tarafından Zor ve Ateşli Silahların Kullanılması hakkında Temel İlkeler (İlke 25).

<sup>894</sup> İlke 27 (c).

<sup>895</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Uluslararası Ceza Mahkemesi Şartı (Charter of the International Military Tribunal) (md. 7); N6rnberg Mahkemesi Şartı ve Mahkeme

hem de ciddi insan hakkı ihlalleri bağlamında<sup>896</sup> uluslararası belgelerde tekrarlanarak ifade edilmiştir. Uluslararası Hukuk Komisyonu, insanlığa karşı suçlar hususunda bireysel cezai sorumluluğun "hükümet hiyerarşisi veya askeri emir-komuta zinciri içerisinde bulunan ve böylesi bir suçun işlenmesine katkı sunan istisnasız her kişiye" uygulanması gerektiğini onaylamıştır.<sup>897</sup>

### c. Zamanaşımını belirleyen kanun veya hükümler

Uluslararası hukukta yalnızca insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve soykırım gibi birkaç suç için zamanaşımı hükümleri asla uygulanamaz.<sup>898</sup> Bu tür suçlar için zamanaşımının uygulanamazlığı bir uluslararası teamül hukuku kuralıdır.<sup>899</sup>

---

*Kararınca tanınmış Uluslararası Hukuk ilkeleri (İlke I ve III); 95 (I) sayılı 1946 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Kararı; Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü (md. 7); Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü (md. 6); Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü (md. 27); ve Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsü (md.6).*

<sup>896</sup> *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge (md. 16); Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Rehber İlkeler (ilke 27, c); ve Amerikalılar Arası Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Sözleşme (md. IX).*

<sup>897</sup> *48. oturumunun faaliyetlerine dair Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Raporu, 6 Mayıs-26 Temmuz 1996, Genel Kurul Resmi Kayıtları, Elli birinci oturum, 6. Madde'ye ilişkin Yorum üzerine Ek No. 10, Belge A/51/10, para. 2.*

<sup>898</sup> *Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Müttefikler Kontrol Konseyi (Allied Control Council), Savaş Suçu İşleyenlerin Cezalandırılması (Punishment of Persons Guilty of War Crimes), Barışa ve İnsanlığa Karşı Suçlar (Crimes Against Peace and Against Humanity) Kanun No. 10, 20 Aralık 1945 (Md. II (5)); 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); Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlarda Zamanaşımının Kabul Edilmemesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity and War Crimes); Savaş suçları ve insanlığa karşı suçları işleyen kişilerin cezalandırılması, sınır dışı edilmesi, tutuklanması ve belirlenmesinde uluslararası işbirliği ilkeleri (Principles of international co-operation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity) (İlke 1); Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü (Md. 29); 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 International*

Hukuk dışı infaz ve zorla kaybetme uluslararası suç statüsünde olsalar dahi, kendi başlarına zamanaşımı hükümlerinin uygulanamazlığı kapsamına dahil değillerdir. Bununla beraber, bu tür eylemler geniş çaplı ve sistematik bir biçimde veya silahlı bir çatıŐmanın parçası olarak gerçekleştirildiğinde ya da bir grubu tamamen veya kısmen yok etmeyi amaçladıklarında farklı bir suç tipine dönüŐürler. Böylesi durumlarda bu eylemler (sırasıyla) insanlığa karşı suç, savaş suçu veya soykırım suçu teşkil ederler ve dolayısıyla bunlardan ayrı düşünülemezler. Bu bağlamda, ICPED'deki Şu ifadeyi hatırlatmak yerinde olacaktır: "Zorla kaybetmenin geniş çaplı veya sistematik bir biçimde uygulanması, ilgili uluslararası hukuk hükümlerinde tanımlandığı biçimiyle insanlığa karşı suç teşkil eder ve dolayısıyla söz konusu uluslararası hukuk hükümlerinde öngörölmüŐ sonuçları doğurur."<sup>900</sup>

---

*Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*) (Md. 6); *Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş Rehber İlkeler* (İlke 23.2); ve *Örfi Uluslararası İnsancıl Hukuk Kural No. 160*.

<sup>899</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Savaş suçlarının ve insanlığa karşı suç işlemiş kişilerin cezalandırılması meselesi – Zamanaşımının savaş suçları ve insanlığa karşı suçlarda uygulanamaz olması meselesi – Genel Sekreter tarafından sunulan çalışma* (*Question of the punishment of war criminals and of persons who have committed crimes against humanity – Question of the non-applicability of statutory limitation to war crimes and crimes against humanity – Study submitted by the Secretary-General*), E/CN.4/906, 15 Şubat 1966; *İnsanlığın Barış ve Güvenliği aleyhine Suçlar hakkındaki Sözlęme Taslağı'na ilişkin dördüncü rapor* (*Fourth report on the Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind*), Uluslararası Hukuk Komisyonu, UN Doc. A/CN.4/398, 11 March 1986, para. 172; Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, 26 Eylül 2006 tarihli karar, *Almonacid Arellano ve diğerleri/Şili Davası*, Seri C No. 154, para. 153; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17 Mayıs 2010 tarihli karar, *Kononov/Letonya Davası*, Başvuru No. 36376/04; Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, *Amerikalılar Arası Komisyonun Haiti Devleti'nin Jean Claude Duvalier rejimi sırasında işlenen ciddi insan hakkı ihlallerini soruşturma sorumluluğuna dair Deklarasyonu* (*Declaration of the Inter-American Commission on Human Rights on the duty of the Haitian State to investigate serious human rights violations committed during the regime of Jean Claude Duvalier*, 12 Mayıs 2011, para. 10 ve devamı; İnsan Hakları Komitesi, *Sonuç Gözlemleri: İŐpanya*, CCPR/C/ESP/CO/5, 5 Ocak 2009, para. 9; ve *Örfi Uluslararası İnsancıl Hukuk Cilt No. 1 Kurallar*, Doc. Cit., Kural 160 s. 614.

<sup>900</sup> Madde 5. ICPED'in müzakere edilmesi ve taslağının hazırlanması sürecinde, "insanlığa karşı suç teşkil eden zorla kaybetme vakalarında zamanaşımı hükümlerinin

“Devletin insanlığa karşı suçlardan sorumlu olanları yargılama ve gerekli olduğunda, örneğin insan haklarını ciddi biçimde ihlal eden suçlarda zamanışımının önlenmesi için, kısıtlayıcı standartlar benimseme yükümlülüğü vardır. Bu standartların uygulanması, hukuk sisteminin etkili bir biçimde işlemini sağlar ve cezasızlıkla mücadelenin üstün menfaatleri üzerinden gerekçelendirilir. Burada amaçlanan elbette ki ceza hukukunun belli mekanizmalarının [bu suçlar için] cezasızlık sağlamak gibi istenmeyecek bir sonuç elde etmek için kullanılmasını engellemektir. Bunun her daim önlenmesi ve buna asla meydan verilmemesi gerekir; aksi halde suçular aynı eylemleri tekrarlamak için cesaretlendirilmiş olacak, intikam için elverişli bir ortam yaratılacak ve demokratik toplumun iki temel değeri – hakikat ve adalet – zarar görecektir.”

Peru Anayasa Mahkemesi<sup>901</sup>

Bu hususta, zamanışımı hükümlerinin uygulanamazlığı ilkesinin kapsamını zorla kaybetme, hukuk dışı infaz ve diğer ciddi insan hakkı ihlallerini de içerecek şekilde genişletmeye dair yükselmekte olan hem uluslararası<sup>902</sup> hem de ulusal<sup>903</sup> bir trend olduğunu ifade etmek gerekir.

---

uygulanamazlığına vurgu yapılmıştır.” (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.4/2003/71, 12 Şubat 2003, Para.43.).

<sup>901</sup> 18 Mart 2004 tarihli karar, Exp. No. 2488-2002-HC/TC, *Genaro Villegas Namuche Davası*, hukuki dayanak, para. 23.

<sup>902</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* (md. 6); Zorla Kaybetmeler Komitesi, *Sonuç Gözlemleri: Almanya*, CED/C/DEU/CO/1 10 Nisan 2014, para. 9; İnsan Hakları Komitesi, *Sonuç Gözlemleri: Arjantin* (CCPR/CO/70/ARG, 3 Kasım 2000, para. 9), *El Salvador*, (CCPR/C/SLV/CO/6, 18 Kasım 2010, para. 6), *Panama* (CCPR/C/PAN/CO/3, 17 Nisan 2008, para. 7) ve *Uruguay* (CCPR/C/URY/CO/5, 2 Aralık 2013, para. 19); İşkenceye karşı Komite, *Genel Yorum No. 3: Madde 14’ün Taraf Devletlerce uygulanması (Implementation of article 14 by States Parties)* (CAT/C/GC/3, 13 Aralık 2012, para. 40) ve *Sonuç Gözlemleri: Fas* (CAT/C/CR/31/2, 5 Şubat 2004, para. 5), *Şili* (CAT/C/CR/32/5, para. 7), *Türkiye* (CAT/C/CR/30/5, 27 Mayıs 2003, “Tavsiye”, Para. 7), *Slovenya* (CAT/C/CR/30/4, 27 Mayıs 2003, para. 6), *Fransa* (CAT/C/FRA/CO/3, 3 Nisan 2006, para. 13) ve *Guatemala* (CAT/C/GTM/CO/5-6, 24 Haziran 2013, para. 8); ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2 Kasım 2004, *Abdülşamet Yaman/Türkiye*, Başvuru No. 32446/96, para. 55.

Bu trend, ister anayasal, ister yasal, isterse de içtihat yorumları yoluyla olsun, Latin Amerika'da özellikle göze çarpmaktadır ve özellikle de zorla kaybetme suçuna ilişkin olarak gündeme gelmektedir. Ulusal hukuk sisteminin zamanaşımı hükümlerini zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz suçları için de uygulanamaz kıldığı ülkelerde ulusal merciler bu ulusal standarda uymak zorundadır. Dolayısıyla, bu tür ulusal mevzuatların geçerli olduğu bağlamlarda böylesi suçlar için zamanaşımı hükümlerini uygulamanın meşru ve yasal bir yolu yoktur. Uluslararası hukuk, zamanaşımı hükümlerinin sadece savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçuna ilişkin olarak uygulanmasını yasaklar; ancak başka uluslararası suçlarda da böylesi bir yasağın konmasına hiçbir engel barındırmaz.

Hukuk dışı infaz ve zorla kaybetme suçlarında zamanaşımı hükümlerinin uygulanabilir olmasına rağmen, söz konusu fiil ve davranışlar uluslararası hukuk veya ulusal hukukta zamanaşımına tabi olmadığında, bu yasal prensibin keyfi bir biçimde uygulanabileceği anlamına gelmez. Nitekim uluslararası hukuk bu suçlarda zamanaşımının yasal ve meşru bir biçimde uygulanabilmesi için hem usuli hem esasa ilişkin belli koşullar öngörmektedir. Pek çok uluslararası belgede zamanaşımının geçerliliği için gerekli bu usuli ve esasa ilişkin şartlar

---

<sup>903</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Peru (Peru Yüksek Adalet Divanı), 20 Temmuz 2009 tarihli karar, Dosya AV No. 23-2001, *Alberto Fujimori Davası*; Ulusal Ceza Mahkemesi, 6 Haziran 2006 tarihli karar, "Cayara sakinlerinin Keyfi İnfazı" Davası; Lima Birinci Yüksek Mahkemesi (First High Court of Justice of Lima), Özel Ceza Dairesi Chamber, 9 Mayıs 2005 tarihli karar, Exp. No. 28- 2001-"F-1", "Barrios Altos" Davası; Lima Yüksek Mahkemesi, Yolsuzlukla Mücadele Yüksek Dairesi "A", 9 Mayıs 2005 tarihli karar, "El Destacamento Colina" Davası; ve Ancash Yüksek Mahkemesi, Birinci Ceza Dairesi, "Pedro Haro ve César Mautino'nun zorla kaybedilmesi" Davası; Arjantin (Plata Federal Temyiz Dairesi, Daire II, 17 Temmuz 2014 tarihli karar, FLP 259/2003/17/CA3); Kolombiya (Anayasa Mahkemesi, 31 Temmuz 2002 tarihli karar C-580/02, Dosya L.A.T.-218); Kosta Rika (Yüksek Adalet Divanı, Anayasa Dairesi, 12 Ocak 1996 tarihli Karar No. 230-96, Zorunlu danışmanlık (mandatory consultation), Exp. 6543-S-95 Voto N.0230-96); Ekvador (Anayasa, md. 23); El Salvador (Ceza Kanunu, md. 99); Etiyopya (Anayasa, md. 28); Guatemala (Ulusal Uzlaşma Yasası (The National Reconciliation Act), md. 8); Honduras (Anayasa, md. 325); Macaristan (Ceza Kanunu, md. 33.2); Nicaragua (Ceza Kanunu, md. 16 ve 131); Panama (Ceza Kanunu, nd. 120); Paraguay (Anayasa, md. 5 ve Ceza Kanunu, md. 102.3); Uruguay (Kanun No. 18.26.2006); ve Venezuela (Anayasa, md. 29 ve Ceza Kanunu, md. 180).

belirlenmektedir – bunlar: DED;<sup>904</sup> ICPED;<sup>905</sup> IACFPD;<sup>906</sup> *Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş Rehber İlkeler*<sup>907</sup> ve *Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallar*'dır.<sup>908</sup>

Uluslararası hukukta öngörülen kısıtlamalara uymadan zamanaşımı hükümlerini uygulamak, yargı idaresinde hile teşkil eder. Buna ilişkin, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, hukuk dışı infaz ve zorla kaybetme suçunun soruşturulması ve sorumluların cezalandırılmasını engellemeyi amaçlayan karar ve hükümlerin kabul edilemez olduğunu defalarca tekrarlamıştır.<sup>909</sup> Benzer biçimde, insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesine dair Özel Raportör de terörle mücadele bağlamında Perulu yetkililerin "teröre karşı operasyonlar sırasında gerçekleştirilen ciddi insan hakkı ihlallerinin kovuşturulması ve sorumluların mahkum edilmesi önündeki engellerin Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve ilgili uluslararası insan hakları hukukuna uygun biçimde aşılmasının"<sup>910</sup> sağlanmasını tavsiye etmiştir.

---

<sup>904</sup> Madde 17.

<sup>905</sup> Madde 8.

<sup>906</sup> Madde VII.

<sup>907</sup> İlke 22 ve 23.

<sup>908</sup> Madde 7.

<sup>909</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 14 Mart 2001 tarihli karar, *Barrios Altos/Peru Davası*, Seri C No. 75; 3 Eylül 2001 tarihli karar, *Barrios Altos Davası*, Kararın esaslarına dair Yorum (Interpretation of the fundamentals of the Judgment), Seri C No. 83, para. 15; 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 182; 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru Davası*, Seri C, No. 162, para. 152; 27 Şubat 2002 tarihli karar, *Trujillo Oroza/Bolivya Davası*, Seri C No. 92, para. 106; 29 Ağustos 2002 tarihli karar, *Caracazo/Venezuela Davası*, Seri C No. 95, para. 119; 24 Kasım 2010 tarihli karar, *Gomes Lund ve diğerleri ("guerrilha do Araguaia")/Brezilya Davası*, Seri C No. 219, para. 171; ve 29 Kasım 2009 tarihli karar, *Dos Erres Katliamı/Guatemala Davası*, Seri C No. 211, para. 129.

<sup>910</sup> *Terörle mücadele sırasında insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesine dair Özel Raportör Martin Schein'in Raporu – Ek: Peru Misyonu (Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights*



Uluslararası belgeler<sup>911</sup> zamaşıımının geçerli olması için gerekli şartları ve bu konudaki güvenceleri ortaya koymaktadır. Bunları Şu Şekilde özetlemek mümkündür:

- Zamaşıımı için geçmesi gereken süre uzun olmalı ve hukuk dışı infaz ile zorla kaybetme suçlarının ciddiyetiyle orantılı Şekilde belirlenmelidir.<sup>912</sup> Herhangi bir etkili çözümlün bulunmadıŐı ve bu çözümlerin uygulamaya konmadıŐı süre zarflarında zamaşıımı süresi askıya alınmalı ve bu geçen zaman sayılmamalıdır.
- Zamaşıımı süresi boyunca maŐdurların ve ailelerinin etkili bir çözüme erişim hakkı güvence altına alınmalıdır.
- Zorla kaybetme suçuna ilişkin olarak, zamaşıımı süresi yalnızca suçun işlenmesinin tamamlandıŐı andan itibaren sayılmaya başlayabilir. Zorla Kaybetmeler Komitesi, bu şartın "zorla kaybetme suçunun süreŐen yapısını"<sup>913</sup> göz önüne alması ve zamaşıımı için gerekli sürenin "zorla kaybetme suçunun tüm unsurlarının son bulduŐu andan"<sup>914</sup> itibaren – yani "kişi canlı olarak bulduktan [veya] kalıntıları bulduktan ya da bunlar kimliklendirildikten sonra"<sup>915</sup> – başlatılması gerektiŐini ifade etmiştir.

Zamaşıımı hükümlerinin geçerliliŐi bağlamında esasa ilişkin veya maddi şartlar aslen soruşturma makamları ve yargı mercilerinin

---

*and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Schein - Addendum: Mission to Peru*, A/HRC/16/51/Add.3, 15 Aralık 2010, para. 43, V.

<sup>911</sup> DED (md. 17); ICPFD (md. 8); IACFDP (md. VII); *CezasızlıŐın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş Rehber İlkeler* (İlke 22 ve 23); ve *AŐır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri MaŐdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallar* (md. 7).

<sup>912</sup> Ayrıca bakınız: Zorla Kaybetmeler Komitesi (Committee on Disappearances), *Sözleşme'nin Madde 29 Para. 1'i uyarınca Almanya tarafından sunulan Rapora dair Sonuç Gözlemleri (Concluding Observations on the Report submitted by Germany under Article 29, Para. 1, of the Convention)*, CED/C/DEU/CO/1, 10 Nisan 2014, para. 9; ve İnsan Hakları Komitesi, *Genel Yorum No. 31* (...), Doc. Cit., para. 18.

<sup>913</sup> *Sonuç Gözlemleri: BelÇika*, CED/C/BEL/CO/1, 24 Eylül 2014, para. 19; ve *Uruguay*, CED/C/URY/CO/1, 8 Mayıs 2013, para. 14.

<sup>914</sup> *Sonuç Gözlemleri: Fransa*, CED/C/FRA/CO/1, 8 Mayıs 2013, para. 21.

<sup>915</sup> *Sonuç Gözlemleri: İspanya*, CED/C/ESP/CO/1, 12 Aralık 2013, Para. 12.

faaliyetlerine bağlıdır. Soruşturma ve ceza davalarında gerekli özen kriterlerine uyulmadığında veya cezai yargılama sürecinde yargı yetkililerinin etkisizliğinin, ihmalkarlığının ve eksikliklerinin sonucu olarak mesnetsiz ve hukuki bir dayanağı olmayan gecikmeler yaŐandıėında zamanaşımı hükümleri geğersiz kılınır.<sup>916</sup> Bu durumların herhangi birinde zamanaşımı hükümlerinin uygulanması da adalet tesisinde hile anlamına gelir.

#### **d. Hileli res judicata**

Çifte yargılama yasağı (*res judicata*) ve *ne bis in idem* (veya *non bis in idem*) hukuk prensipleri sıklıkla hukuk dışı infaz ve zorla kaybetme suçlarından sorumlu olanlara cezasızlık sağlamak için gayrimeşru bir biçimde kullanılırlar. Uluslararası hukukta bu tür durumlar “adalet tesisinde hile” veya “görünürde kesin hüküm” ya da “hileli kesin hüküm” olarak nitelendirilir ve bunların tamamı cezasızlık biçimleri olarak addedilir. Dolayısıyla uluslararası hukuk, bu iki prensibin cezasızlığı “yasallık” zırhıyla gizlemek için keyfi bir biçimde kullanılmamaları adına bunların uygulanmasına dair açık Şartlar ve sınırlar öngörmektedir.

Ulusal mahkemelerin bir kişiyi iki defa aynı suçtan yargılaması ve/veya cezalandırması açık ve net bir biçimde yasaklanmaktadır.<sup>917</sup> Bu yasak veya *ne bis in idem* (aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz) ilkesi “uluslararası insan hakları hukuku uyarınca korunan cezai kovuşturmaya dair en temel

<sup>916</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, Rapor No. 54/01, 16 Nisan 2001, Dosya No. 12.051, *Maria da Penha Maia Fernandes/Brezilya*, para. 44, Rapor No. 55/01, 16 Nisan 2001, Dosya 11.286, 11.407, 11.406, 11.416, 11.413, 11.417, 11.412 ve 11.415, *Aluísio Cavalcante ve diğerleri/Brezilya*, para. 127 ve 128; ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 13 Kasım 2013 tarihli karar, *Anca Mocanu ve diğerleri/Romanya*, Başvuru No. 10865/09, 45886/07 ve 32431/08, para. 224.

<sup>917</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme* (Md. 14(7)); *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi* (Md. 8(4)); *Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine, Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Ek Protokol* (Md. 76.(4)(h)); *Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni kuran Roma Statüsü* (Md. 20); *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* (md. 10.1); *Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* (md. 9(1)); *Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsü* (md. 9(1)); ve *Lübnan Özel Mahkemesi Statüsü* (Md.5).

prensiplerden"<sup>918</sup> biridir ve hem uluslararası hem ÷lke içi silahlı çatışmalarda geçerli bir uluslararası insanlı hukuk normu<sup>919</sup> teşkil eder.

Bununla beraber, uluslararası hukuk bu ilkenin içeriği, kapsamı ve sınırlarını tanımladığı gibi kesin h÷km÷n (*res judicata*) geçerli sayılması için esasa dair ve usuli Şartları da belirler. Dolayısıyla, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, "*Ne bis in idem* ilkesine istinaden, Amerika S÷zleŐmesi'nin 8 (4). Maddesinde bir insan hakkı olarak tanınmış olmasına rağmen, bu ilke mutlak bir hak değildir ve bu nedenle [belirli durumlarda] uygulanmaz"<sup>920</sup> demiştir.

*Ne bis in idem* ilkesi ve kesin h÷km÷n geçerliliği için gerekli Şartlar aşağıdaki Şekilde özetlenebilir:

- *Ne bis in idem* ilkesi kapsamındaki yasak yalnızca tek bir ÷lkenin mahkemelerinde geçerlidir; yani uluslararası içtihatla açıkça belirtildiği üzere, farklı ÷lkelerde bulunan mahkemelerin yasal s÷releri ve kararları için söz konusu değildir.<sup>921</sup>
- *Ne bis in idem* ilkesi yalnızca nihai mahkumiyet, davanın reddi veya beraat kararlarında uygulanır. Buna göre, daha yüksek bir mahkeme bir mahkumiyet kararını bozar ve yeniden yargılama için geri gönderirse veya ceza davası istinai

<sup>918</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, *Terörizm ve İnsan Hakları Raporu*, OAS/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 Revs. 1 corr., 22 Ekim 2002, para. 222.

<sup>919</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, *Terörizm ve İnsan Hakları Raporu*, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 Ekim 2002, para. 222.

<sup>920</sup> 26 Eylül 2006 tarihli karar, *Almonacid Arellano ve diğerleri/Şili Davası*, Seri C No. 154, para. 154.

<sup>921</sup> İnsan Hakları Komitesi: *Genel Yorum No. 32, Madde 14, Mahkemeler karşısında eşitlik ve adil yargılanma hakkı*, para. 57; 2 Kasım 1987 tarihli görüşler, 204/1986 sayılı Bildirim, *A.P./İtalya*, para. 7 (3); ve 28 Temmuz 1997 tarihli görüşler, 692/1996 sayılı Bildirim, *A.R.J./Avustralya*, para. 6 (4). Ayrıca bkz.: Uluslararası Hukuk Komisyonu, 48. oturumunun faaliyetlerine dair *Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Raporu*, 6 Mayıs-26 Temmuz 1996, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Belgesi, (Ek No. 10), A/51/10, Madde 12, s. 36 ve devamı.

sebeplerden dolayı (karar sonrası bulunan kanıtlar gibi) devam ettirilirse söz konusu ilke uygulanmaz.<sup>922</sup>

- Yargı kararı yetkin, bağımsız ve tarafsız bir mahkemece verilmeli; adil ve kanunlarda belirlenen esaslara uygun yargılanma hakkına için tüm yargısal güvencelerin sağlandığı bir sürecin sonucu olmalıdır.<sup>923</sup>
- Bildirilen mahkeme kararı gerekli özen ve iyi niyetle, zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz suçlarının faillerini soruşturma, yargılama ve cezalandırma yükümlülüğüne uyarak yürütölmüş yasal süreçlerin sonucu olmalıdır.

Dolayısıyla, adil yargılanma ve davanın kanunlarda belirlenen esaslara uygun yürütölmesine dair uluslararası standartlara uymayan süreçler sonucunda elde edilmiş veya bağımsızlık, tarafsızlık ve/veya yetkinlik koşullarını yerine getirmeyen mahkemelerce verilmiş kararlar veya hükümler söz konusu olduğunda, *ne bis in idem* veya yasal olarak geçerli kesin hüküm (*res judicata*) ilkeleri uygulanamaz. Uluslararası içtihadta da tekrarlandığı üzere, böylesi durumlarda dosyanın yeniden açılması veya yeni bir dava açılması kararı *ne bis in idem* veya *res judicata* ilkelerinin ihlali anlamına gelmeden verilebilir.<sup>924</sup>

---

<sup>922</sup> Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, *Genel Yorum No. 32*, Doc. Cit., para. 56. Ayrıca bkz. 26 Mart 1992 tarihli görüşler, 277/1988 sayılı Bildirim, *Terán Jijón/Ekvador*, para. 5.4.

<sup>923</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: İnsan Hakları Komitesi, 6 Kasım 1997 tarihli görüşler, 577/1994 sayılı Bildirim, *Polay Campos/Peru*; Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, 30 Mayıs 1999 tarihli karar, *Castillo Petruzzi ve diğerleri/Peru Davası*, Seri C No. 52 ve 11 Mayıs 2007 tarihli karar, *Rochela Katliamı/Kolombiya Davası*, Seri C No. 163; ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, Rapor No. 15/87, 30 Haziran 1987, Dosya No. 9635 (Arjantin).

<sup>924</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: İnsan Hakları Komitesi, 6 Kasım 1997 tarihli görüşler, 577/1994 sayılı Bildirim, *Polay Campos/Peru*; 28 Ekim 1981 tarihli görüşler, 63/1979 sayılı Bildirim, *Raúl Sendic Antonaccio/Uruguay*; Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, 30 Mayıs 1999 tarihli karar, *Castillo Petruzzi ve diğerleri/Peru Davası*, Seri C No. 52, 17 Eylül 1997 tarihli karar, *Loayza Tamayo/Peru Davası*, Seri C No. 33, ve 25 Kasım 2004 tarihli karar, *Lori Berenson Mejía/Peru Davası*, Seri C No. 119; ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, Rapor No. 15/87, 30 Haziran 1987, Dosya No. 9635 (Arjantin).

"Somut adalet *non bis in idem* ilkesine devletin insan hakkı ihlallerini soruşturma, yargılama ve cezalandırma yükümlülüğü bağlamında istisnalar yapılabilmesini gerektirir. [...] Bireylerin devlet tarafından açılacak sonraki davalardan korunma hakları, uluslararası insan hakları hukukunu ihlal edenlerin adalet önüne getirilmesi yükümlülüğüyle birlikte düşünölmelidir."

Peru Ulusal Ceza Dairesi<sup>925</sup>

Zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz faili olduğu iddia edilen kişilerin yargılanmasında bir kararın kesin hüküm teşkil etmesi ve *ne bis in idem* ilkeleri, yasal süreç sorumluları adalet önüne getirmeye dair hakiki bir teşebbüs değilse veya aslında sanığı suçlarına ilişkin sorumluluktan koruma amacı taşıyorsa ("hileli kesin hüküm") geçerli sayılmaz.<sup>926</sup> Bu bağlamda, *Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş Rehber İlkeler*'e göre: "Devletler zamaşaımı, af, sığınma hakkı, sınırdışı edilmesinin reddi, *non bis in idem* gibi kavramlara ilişkin kuralların suiistimal edilmesini önlemek için koruyucu tedbirler almalı ve uygulamalıdır..."<sup>927</sup> ve: "Bir kişinin daha önce uluslararası hukuk uyarınca ağır bir suçla ilişkili olarak yargılanmış olması, söz konusu dava kişiyi cezai sorumluluktan koruma amacı taşımışsa veya bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından uluslararası hukukta ifade edildiği üzere kanunlarda belirlenen esaslara ve adil yargılanma hakkına uygun olarak değil de, bunun yerine mevcut koşullarda söz konusu kişiyi adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayan bir biçimde yürütölmüşse, bu

<sup>925</sup> 30 Kasım 2005 tarihli karar, Exp. Incidente No. 17-05-D, *Çifte yargılama yasağı ilkesi, Carlos Alberto Tello Aliaga ve diğerleri Davası / Bedensel bütönlüğe ve sağlığa karşı suçlar – Nitelikli insan öldürme – Cinayet / Agraviado Alberto Duran Ugarte ve diğerleri (Double jeopardy principle, Case of Carlos Alberto Tello Aliaga and others / Crimes/body and health- Aggravated homicide – Homicide / Agraviado Nlberto Duran Ugarte and others)*, Yasal dayanak No. 3, s.5.

<sup>926</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi: 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru Davası*, Seri C No. 162, 24 Kasım 2004 tarihli karar, *Carpio Nicolle ve diğerleri/Guatemala*, Seri C No. 117; 26 Eylül 2006 tarihli karar, *Almonacid Arellano ve diğerleri/Şili Davası*, Seri C No. 154; ve 12 Eylül 2005 tarihli karar, *Gutiérrez Soler/Kolombiya Davası*, Seri C No. 132. Ayrıca bkz., Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, 15 Ekim 1996 tarihli Rapor No. 36/96, Dosya 10.843, *Héctor Marcial Garay Hermosilla ve diğerleri (Şili)*.

<sup>927</sup> İlke 22, "Kısıtlayıcı tedbirlerin mahiyeti" ("Nature of restrictive measures").

kişinin ileride aynı davranışlardan ötürü yargılanmasını engellemez.”<sup>928</sup> Aynı şekilde, uluslararası cezai yargı yetkisi alanında da görüldüğü üzere, *ne bis in idem* ilkesi de *res judicata* (kesin hüküm) ilkesi de, ciddi bir uluslararası suçun (insanlığa karşı suç, savaş suçu veya soykırım) faili aynı suça ilişkin olarak kanunlarda belirlenen esaslara uygun biçimde yargılanmamış veya cezalandırılmamışsa, ya da dava bağımsız ve tarafsız bir biçimde yürütülmemiş veya aslen kişiyi uluslararası cezai sorumluluktan muaf kılmayı amaçlamışsa yasal olarak geçerli sayılamaz.<sup>929</sup>

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, *res judicata*'nın mahkeme kararının iyi niyetle ve gerekli özeni göstererek, zorla kaybetme, hukuk dışı infaz ve diğer ciddi insan hakkı ihlallerinin faillerinin soruşturulması, yargılanması ve cezalandırılması yükümlülüğüne uygun bir biçimde yürütülmüş bir sürecin sonunda verilmiş olmadığı durumlarda geçerli sayılamayacağını tasdik etmiştir.<sup>930</sup> Benzer olarak Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu da, devletlerin uluslararası yükümlülükleriyle bağdaşmayan ve mağdurların etkili çözüm hakkını ihlal eden bir af yasası kapsamında ulusal mahkeme tarafından verilen davanın reddi kararının geçerli olmadığı sonucuna varmış ve bunun devletleri ciddi insan hakkı ihlallerinin faillerini yargılama ve cezalandırmaya ilişkin uluslararası yükümlülüklerine iyi niyetle

---

<sup>928</sup> İlke 26 (b).

<sup>929</sup> 48. oturumunun faaliyetlerine dair Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Raporu, 6 Mayıs-26 Temmuz 1996, Doc. Cit., 12. Madde ve ilgili Yorum, s. 36 ve devamı; *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* (md. 10); *Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* (md. 9); *Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsü* (md. 9); *Lübnan Özel Mahkemesi Statüsü* (md. 5); ve *Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü* (md. 20).

<sup>930</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 14 Mart 2001 tarihli karar, *Barrios Altos/Peru Davası*, Seri C No. 75, para. 41-44; 3 Eylül 2001 tarihli karar, *Barrios Altos Davası (Karara dair Yorum)*, Seri C No. 83, para. 15; 27 Şubat 2002 tarihli karar, *Trujillo Oroza/Bolivya*, Seri C No. 92, para. 106; 29 Ağustos 2002 tarihli karar, *del Caracazo/Venezuela Davası*, Seri C No. 95, para. 119; 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C No. 162, para. 152; 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202, para. 182; 24 Kasım 2010 tarihli karar, *Gomes Lund ve diğerleri ("guerrilha do Araguaia")/Brezilya Davası*, Seri C No. 219, para. 171; ve 29 Kasım 2009 tarihli karar, *Dos Erres Katliamı/Guatemala Davası*, Seri C No. 211, para. 129.

uymaktan muaf tutmak veya alıkoymak için kullanılamayacağını belirtmiştir.<sup>931</sup>

“Özellikle de çifte yargılama yasağı kavramına ilişkin, Mahkeme yakın zamanda, davanın reddedildiğı veya bir insan hakkı ihlali sorumlusunun beraat ettiğı bir davada, eğer söz konusu sonuç uluslararası hukuka aykırı biçimde elde edilmişse, sanığı cezai sorumluluktan tamamen muaf kılma sonucu doğuruyorsa veya süreç kanunlarda belirlenen esaslara uygun biçimde bağımsız ve tarafsız şekilde yürütülmemişse *non bis in idem* ilkesinin geçerli olmadığı kararına varmıştır. Bahsedilen şartlarda verilen bir mahkeme kararı çifte yargılama yasağına ilişkin yalnızca “suni” veya “hileli” bir zemin sunar.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>932</sup>

Peru,<sup>933</sup> Arjantin<sup>934</sup> ve Kolombiya’daki<sup>935</sup> yüksek mahkemeler *ne bis in idem* ilkesi ve *res judicata* ilkesinin kapsamındaki kısıtlılığı tekrar etmişlerdir. Dolayısıyla Peru’daki Ulusal Ceza Dairesi, “Uluslararası hukukun, halihazırda sağlanmış olan adaletin gayrimeşru olduğu

<sup>931</sup> Rapor No. 36/96, Dosya No. 10.843 (Şili), 15 Ekim 1996; Rapor No. 34/96, Cases 11.228, 11.229, 11.231 and 11282 (Şili), 15 Ekim 1996, Para. 105; Rapor No. 25/98, Dosya 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 ve 11.705 (Şili), 7 Nisan 1998:

Rapor No. 36/96 15 Ekim 1996, Dosya No. 10.843, *Héctor Marcial Garay Hermosilla ve diğerleri (Şili)*, para. 106 ve devamı, Rapor No. 133/99, Dosya No. 11.725, *Carmelo Soria Espinoza (Şili)*, 19 Kasım 1999.

<sup>932</sup> 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C, No. 162, para. 153.

<sup>933</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Anayasa Mahkemesi, 15 Kasım 2007 tarihli karar, Dosya No. 03938- 2007-PA/TC, *Anayasal Dava, Julio Rolando Salazar Monroe tarafından sunulan savunma talebi (Constitutional Action, Request for defense filed by Julio Rolando Salazar Monroe)*; ve 2 Mart 2007 tarihli karar, Dosya No. 679-2005-PA/TC – Lima, *Santiago Enrique Martin Rivas*.

<sup>934</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Yüksek Adalet Divanı (Supreme Court of Justice), 21 Ağustos 2003 tarihli karar, *Videla, Jorge Rafael, Çifte yargılama yasağı ilkesinin ve görevsizliğin revizyonu (Videla, Jorge Rafael, Revision of double jeopardy principle and lack of jurisdiction). 21/08/2003— Kararlar: 326:2805*; ve 14 Haziran 2005 tarihli karar, *Simón, Julio Héctor ve diğerleri haksız tutuklama, vs. Davası*, Dosya no. 17.768.

<sup>935</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: Anayasa Mahkemesi, 20 Ocak 2003 tarihli Karar C-004/03, dosya D-4041, *Kanun 600 2000 veya Ceza Muhakemesi Kanunu içinde 220. Madde 3. Fıkra hakkında anayasaya aykırılık davası (Lawsuit of unconstitutionality against Article 220 numeral 3 partial of Law 600 2000 or the Criminal Procedure Code)*.

durumlarda *non bis in idem* ilkesine istisna kabul ettiğini” onaylamış ve Öyle açıklamıştır: “ifte yargılama yasağı ilkesi uluslararası hukukta mutlak değildir. Kararın kesin hüküm teşkil etmesi için kararın öncelikle yasal ve meşru olması gerekir. Genel itibariyle gayrimeşru sayılan – ve dolayısıyla aynı hususta ikinci bir davayı izinli kılan –  dava çeŐidi bulunmaktadır: a) tarafsız veya bağımsız olmamıő olan davalar; b) sanığı uluslararası cezai sorumluluktan korumak için tasarlanmış davalar; c) zenli ve titiz bir biçimde yürütülmemiş davalar. Böylesi ‘düzmece davalar’, *non bis in idem* ilkesine istisna teşkil ettikleri gibi kötü niyet doktriniyle uyumludurlar.”<sup>936</sup>

### e. Cezaların orantılılığı ve gülünç cezalar

Uluslararası hukuk uyarınca, zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz suçlarından sorumlu olanları cezalandırırken, devletlerin bu yükümlülüklerinin parçası olan iki temel ilkeye uygun hareket etmesi gerekir: Bunlar da, belli cezalandırma biçimlerine ilişkin yasaklar ve orantılı ceza ilkesidir.

Birinci ilke kapsamında, uluslararası hukuk zalimane, insanlık dışı ve küçültücü cezaların verilmesini mutlak bir biçimde yasaklamaktadır.<sup>937</sup> Fiziksel ceza ve kişinin hürriyetinden yoksun kılınmasına ilişkin uluslararası standartlara aykırı hapisane

<sup>936</sup> 30 Kasım 2005 tarihli karar, Exp. Incident No. 17-05-D, *ifte yargılama yasağı ilkesi, Carlos Alberto Tello Aliaga ve diğerleri Davası / Bedensel btnlğe ve sağlığa karşı suçlar – Nitelikli insan ldrme – Cinayet / Agraviado Nilberto Duran Ugarte ve diğerleri (Double jeopardy principle, Case of Carlos Alberto Tello Aliaga and others / Crimes v. body and health- Aggravated homicide – Homicide / Agraviado Nilberto Duran Ugarte and others)*, Yasal Dayanak, s. 7.

<sup>937</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme* (Md. 15); *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi* (Md. 7); *İŞkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme*; *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi* (md. 5); ve *Amerikalılar Arası İŞkencenin nlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi*.



œartlarında hapis cezası verilmesi de mutlak biçimde yasaktır.<sup>938</sup> Aynı œekilde, uluslararası hukuk hüküm giymiœ kiœinin ötesine geœen cezaları<sup>939</sup> ve kolektif cezalandırmayı<sup>940</sup> da mutlak olarak yasaklamaktadır. Dolayısıyla hiçbir yargı yetkilisi, kiœinin hüküm giydiği suç ne derece ağır olursa olsun, bu mahiyette bir ceza veremez.<sup>941</sup>

Uluslararası hukuk gereğince, zorla kaybetme ve/veya hukuk dıœı infaz suçundan mahkum edilenlere iœledikleri suçların ağırlığına uygun ve orantılı cezaların verilmesi yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>942</sup> Uluslararası sözleşme ve belgelerde zorla kaybetme ve hukuk dıœı infaz suçlarına verilmesi gereken cezaların detayları belirtilmemektedir. Cezanın niceliğini kararlaœtırmak ulusal mevzuata bırakılmıœtır. Bununla beraber, devletlerin kendi suç tanımları kapsamında cezaları belirlemede sonsuz bir özgürlüğü bulunmamaktadır ve mahkemeler her bir vakadaki ađırlaœtırıcı

<sup>938</sup> İnsan Hakları Komitesi Genel Yorum No. 20; *İnsan Hakları Komitesi'nin Sonuç Gözlemleri: Irak*, CCPR/C/79/Add.84, 19 Kasım 1997 Para. 12; *Libya*, CCPR/C/LBY/CO/4/, Para. 16; *Trinidad ve Tobago*, CCPR/CO/70/TTO, Kasım 2000, Para. 13; ve *Yemen*, CCPR/CO/84/YEM, 9 Ağustos 2005, Para. 16; 6 Kasım 1997 tarihli karar, 577/1994 sayılı Bildirim, *Polay Campos/Peru*, par. 8.4 ve devamı, ve 28 Ekim 2005 tarihli karar, 1126/2002 sayılı Bildirim, *Marlem Carranza Alegre/Peru*, par. 7.4); İœkenceye karœı Komite (*İœkenceye karœı Komite'nin sonuç ve tavsiyeleri: Suudi Arabistan (Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: Saudi Arabia)*, CAT/C/CR/28/5 12 Haziran 2002, par. 4 (b) ve 8 (b)); ve "Peru'ya dair incelemenin sonuçlarının özeti" ("Summary of the results of the investigation in relation to Peru") (Sözleşme'nin 20. Maddesi), A/56/44, par. 183 ve 184); Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (25 Kasım 2005 tarihli karar, *García Asto ve Ramírez Rojas/Peru Davası*, Seri C No.137, par. 221 ve devamı, ve 11 Mart 2005 tarihli karar, *Caesar v. Trinidad ve Tobago Davası*, Seri C No. 123, par. 60 ve ss).

<sup>939</sup> *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi*, Madde 5 (3).

<sup>940</sup> İnsan Hakları Komitesi: *Genel Yorum No. 29*, Doc. Cit., para. 11; 26 Mart 1986 tarihli görüşler, 138/1983 sayılı Bildirim, *Ngalula Mpandanjila ve diğerleri/Zaire*, para. 8.2; *İnsan Hakları Komitesi'nin Sonuç Gözlemleri: Libya*, CCPR/C/LBY/CO/4, para. 20. Ayrıca bkz., Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, *Terörizm ve İnsan Hakları Raporu*, Doc. Cit., para. 227.

<sup>941</sup> İnsan Hakları Komitesi, *Genel Yorum No. 20*, Doc. Cit., paras. 2 and 3.

<sup>942</sup> *Bütün Kiœilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* (Md. 7); *Kiœilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme* (Md. III); *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karœı Korunmasına Dair Bildirge* (Md. 4.1); ve *Yasa Dıœı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili œekilde Önlenmesi ve Soruœturulmasına Dair İlkeler* (İlke 1).

sebepleri görmezden gelemezler. Yani bu ilke, mahkemeler tarafından uygulanan kanun hükümlerinde belirlenen cezaların keyfi veya suçun ağırlığı ile orantısız olmamasını zorunlu kılmaktadır. Tabii ki orantılılık ilkesi, suçun ağırlığı ve benzer ağırlıktaki suçlara kanunda verilen cezalar ışığında değerlendirilmelidir.

“Cezasızlık, devletlerin faillere ilişkin – özellikle de adli anlamda – gerekli adımları atmaya dair, yani cezai sorumluluğu olduğundan şüphelenilen kişilerin yargılanması, kovuşturulması ve gereken şekilde cezalandırılmasına yönelik [...] yükümlülüklerini yerine getirememesinin bir sonucudur.”

*Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş Rehber İlkeler*<sup>943</sup>

Orantılı ceza ilkesine itaatsizlikle gülünç cezaların verilmesi, uluslararası hukuk uyarınca bir fiili cezasızlık biçimi olarak kabul edilir. Bu ilke uluslararası ceza hukukunda yaygın kabul görmekte ve uluslararası ceza mahkemelerinin statülerince katı bir biçimde düzenlenmektedir.<sup>944</sup> Bu mahkemelerin statüleri, gülünç ceza verilmesi yoluyla cezasızlık elde etmeyi amaçlayan yasal bir süreç sonunda verilen (yerel) mahkeme kararlarının yok sayılmasına izin vermektedir. Bu bağlamda, Uluslararası Hukuk Komisyonu, davaların amacının suçun ağırlığıyla orantılı olmayan cezalar vererek cezasızlık sağlamak olduğu durumlarda *non bis idem* ilkesini geçerli kabul etmediğini, dolayısıyla uluslararası toplumun da ceza adaleti ilkelerini ciddi biçimde ihlal eden kararları tanımak zorunda olmadığını ifade etmiştir.<sup>945</sup>

<sup>943</sup> İlke 1.

<sup>944</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *İnsanlığın Barış ve Güvenliği aleyhine Suçlar hakkındaki Sözleşme Taslağı* (1996) 12. Madde; *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* (Md. 10(2)); *Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* (Md. 9(2)); ve *Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni kuran Roma Statüsü* (Md. 20(3)).

<sup>945</sup> 48. oturumunun faaliyetlerine dair *Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Raporu, 6 Mayıs-26 Temmuz 1996* (Report of the International Law Commission on the work of its 48th session, 6 May- 26 July 1996), Doc. Cit., Yasa Taslağının 12. Maddesine ilişkin Yorum, p. 71-75; ve 46. oturumunun faaliyetlerine dair *Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Raporu, 2 Mayıs-22 Temmuz 1994* (Report of the International Law Commission on the work of its 46 session - 2 May to 22 July 1994), ek belge no. 10 (A/49/10), s. 86.

Uluslararası koruma organları, suçun ağırlığıyla hiçbir şekilde orantılı olmayan gülünç cezaların verilmesinin fiili bir cezasızlık biçimi olduğu ve bunun ciddi insan hakkı ihlallerinin orantılı şekilde cezalandırılması yükümlülüğünün bir ihlali anlamına geldiği görüşündedirler.<sup>946</sup> Uluslararası insan hakları kurumları, geçiş dönemi adaleti süreçlerinde dahi devletlerin orantılı ceza ilkesine uyması ve bunu güvence altına alması gerektiği belirtmektedirler.<sup>947</sup>

Zorla Kaybetmeler Komitesi, ICPED'in, zorla kaybetme suçunu "ciddiyetini ve ağırlığını göz önüne alarak orantılı bir şekilde cezalandırma"<sup>948</sup> ve buna uygun biçimde tanımlama yükümlülüğü getirdiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla, Komite'ye göre:

- Zorla kaybetme suçunda hapis cezasına alternatif olarak yalnızca para cezası verilmesini düzenleyen hükümler değiştirilerek tek başına para cezası uygulaması kaldırılmalıdır.<sup>949</sup>
- Mevzuat ve mahkemeler ceza alt sınırını belirlerken zorla kaybetme suçunun ciddiyetini ve ağırlığını göz önünde bulundurmalıdır.<sup>950</sup>
- Suç tanımında belirtilen ceza alt ve üst sınırları arasındaki fark çok büyük olmamalı ve ceza alt sınırı zorla kaybetme suçunun ağırlığı göz önüne alınarak belirlenmelidir.<sup>951</sup>

Orantılı ceza ilkesi, cezanın hafifletilmesi için sebepler veya sonradan uygulanan ceza indirimleri yoluyla yumuşatılabilir. Genellikle insanlığa karşı suçlar, soykırım, savaş suçları ve uluslararası insan hakları hukukunun ciddi biçimde ihlal edilmesi durumlarında böylesi hafifletici nedenlerin uygulaması

<sup>946</sup> İşkenceye karşı Komite, 17 Mayıs 2005 tarihli karar, *Kepa Urra Guridi/İspanya*, 212/2002 sayılı Bildirim, UN Doc. CAT/C/34/D/212/2002, para. 6, 7.

<sup>947</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *İnsan Hakları Komitesi Sonuç Gözlemleri: Kolombiya*, CCPR/C/79/Add.76, 5 Mayıs 1997, para. 32; ve *İşkenceye karşı Komite Sonuç Gözlemleri: Kolombiya*, CAT/C/COL/CO/4, 19 Kasım 2009, para. 13.

<sup>948</sup> *Sonuç Gözlemleri: Almanya*, CED/C/DEU/CO/1, 10 Nisan 2014, para. 8; *İspanya*, CED/C/ESP/CO/1, 12 Aralık 2013, para. 10; *Belçika*, CED/C/BEL/CO/1, 24 Eylül 2014, para. 12; ve *Fransa*, CED/C/FRA/CO/1, 8 Mayıs 2013, para. 37.

<sup>949</sup> *Sonuç Gözlemleri: Hollanda*, CED/C/NLD/CO/1, 10 Nisan 2014, para. 16 ve 17.

<sup>950</sup> A.g.e.

<sup>951</sup> *Sonuç Gözlemleri: Uruguay*, CED/C/URY/CO/1, 8 Mayıs 2013, para. 11 ve 12.

kısıtlanmıŐtır. Bunlar ancak "hukukun genel ilkeleri kapsamında [...] olası hafifletici nedenleri sınırlandıran kriterlere"<sup>952</sup> uygun olduklarında uygulanabilirler. Söz konusu suçların ağırlığı göz önüne alınarak, ceza hukukunun standart hafifletici sebeplerinin uygulanması reddedilmiştir. Nürnberg Mahkemesi'nden bu yana uluslararası hukuk, cezayı hafifletici veya verilmiş bir hükümden sonradan indirim yapılmasına imkan veren birtakım nedenleri muhafaza etmiştir. Uluslararası ceza mahkemeleri içtihatlarında bunlar failin yaşı ve/veya kişisel durumu, suça iştirak derecesi ve sağlık durumuyla sınırlıdır.<sup>953</sup>

Cezanın hafifletilmesi ve/veya cezai indirim için koşul oluşturması kabul edilen özel sebeplerden biri, kişinin adalet sistemiyle – özellikle de suçun aydınlığa kavuŐturulması için – etkili biçimde işbirliği yapmasıdır.<sup>954</sup> Bu koşul, zorla kaybetme, hukuk dışı infaz ve "gizli" veya kaçak mezarlar söz konusu olunca farklı bir anlam kazanır: Saniğin işbirliği yaptığı hususlar mağdurun akıbeti ve bulunduğu yerin ağıŐa çıkarılmasını da içermelidir. Bu bakımdan ICPE'de, "özellikle zorla kaybetme suçuna bir Şekilde karışmış kişinin, kaybedilmiş kişinin canlı olarak bulunmasına etkili bir biçimde katkı sunduğu veya zorla kaybetme vakalarının aydınlatılmasını ya da failerin tespit ve teşhis edilmesini mümkün kıldığı durumların hafifletici neden sayılması"<sup>955</sup> öngörölmüŐtür. Benzer biçimde DED'de de "zorla kaybetme suçuna iştirak etmiş olup sonrasında mağdurların canlı olarak bulunmasında önemli rol oynayan veya zorla kaybetme vakalarının aydınlatılmasını sağlayacak bilgileri gönüllü olarak paylaŐan kişiler için ulusal

<sup>952</sup> 48. oturumunun faaliyetlerine dair Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Raporu, 6 Mayıs-26 Temmuz 1996, ek belge no. 10 (A/51/10), Madde 15, s. 42.

<sup>953</sup> Bkz. 48. oturumunun faaliyetlerine dair Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Raporu, 6 Mayıs-26 Temmuz 1996, Doc. Cit., 12. Madde'ye ilişkin Yorum, s. 36 ve devamı ve 46. oturumunun faaliyetlerine dair Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Raporu, 2 Mayıs-22 Temmuz 1994, ek belge no. 10 (A/49/10), Madde 15 ve Yorumu, s. 42 ve devamı.

<sup>954</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Herkesin Zorla Kaybedilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge* (Md. 4); *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme* (Md. III); *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* (Md. 7); ve *Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü* (Md. 110(4)).

<sup>955</sup> Madde 7 (2) (a).

mevzuatta cezayı hafifletici nedenlerin bulunabileceği”<sup>956</sup> ifade edilmektedir. Bu koşullar “gizli” hukuk dışı infaz veya kaçak mezarlar söz konusu olduğunda da aynı biçimde geçerlidir.

## 6. Sınırötesi Yargı Yetkisi ve Uluslararası İŞbirliği

Zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz suçlarını engellemek ve ortadan kaldırmak adına uluslararası hukuk devletlere birtakım yükümlölükler getirmektedir.

“Olayların mahiyeti ve ciddiyeti göz önünde bulundurularak, hele ki dava konusunun sistematik bir insan hakkı ihlali olduğu düşünölünce, cezasızlığın ortadan kaldırılması ihtiyacı, uluslararası toplum nezdinde devletlerin bu amaçla işbirliği yapmasını gerektirecek bir husus olarak ortaya çıkmaktadır. Adalete erişim uluslararası hukukta *jus cogens* kuralı teşkil eder ve buna bağlı olarak, devletlerin böylesi ihlallerin cezasız kalmasını engellemek için gerekli tüm tedbirleri – yargı yetkilerini ulusal mevzuatlarını ve uluslararası hukuku uygulayarak bu olaylardan sorumlu olanları yargılamak ve eninde sonunda cezalandırmak amacıyla kullanmak veya bu amaçla başka devletlerle işbirliği yapmak suretiyle – *erga omnes* uygulama yükümlölüğünü doğurur.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>957</sup>

İlk olarak, bu tür bir suçun faili olduğu iddia edilen kişi hangi devletin sınırları dahilinde bulunmuşsa o devletin, fail olduğu iddia edilen kişinin ve mağdurun uyuğuundan veya suçun nerede işlendiğinden bağımsız olarak yargılama veya sınırdışı ederek ülkesine iade etme yükümlölüğü (*aut dedere aut judicare*) vardır.<sup>958</sup> Dolayısıyla, üçüncü bir ülke, sanığı iade etmediği takdirde, ceza yargılama yetkisini sınırötesi bir biçimde, yabancı bir kişiyi başka bir

<sup>956</sup> Madde 4 (2).

<sup>957</sup> 29 Kasım 2006 tarihli karar, *La Cantuta/Peru*, Seri C, No. 162, para. 160.

<sup>958</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* (Md. 9 ve 11); *Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme* (Md. IV); *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler* (İlke 18); *Savaş suçları ve insanlığa karşı suçları işleyen kişilerin cezalandırılması, sınırdışı edilmesi, tutuklanması ve belirlenmesinde uluslararası işbirliği ilkeler* (*Pirinciples of international cooperation in the detection, arrest, extradition and punishment of those guilty of war crimes or crimes against humanity*); ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, *Uluslararası Suçların Yargılanması*'na (*Trial for International Crimes*) dair Karar No. 1/03, 24 Ekim 2003.

Ülkede zorla kaybetmek ve/veya hukuk dışı infaz etmekle suçlanan yabancı bir kişiye ilişkin kullanabilir ve hatta kullanmalıdır. Bu durumda, siyasi suçlarda iade etmeye dair uluslararası hukuk kapsamında tasarlanan sonuç, yani diğer bir deyişle siyasi suçluların iade edilmemesi kuralı geçerli değildir. Dolayısıyla ICPED<sup>959</sup> ve IACFDP,<sup>960</sup> sanığın iade edilmesi hususunda zorla kaybetmenin siyasi bir suç, siyasi bir suçla bağlantılı bir suç veya siyasi saiklerle işlenmiş bir suç olarak değerlendirilemeyeceğini açıkça belirtir.

Bu bağlamda, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de "sınırdışı ederek ülkesine iade etmenin bu açıdan önemli bir araç olduğunu" ifade etmiştir: "Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'ye Taraf Devletlerin, bu olayda işlenen ihlallerin cezasız kalmasını kovuşturma ve gerektiğinde cezalandırma yoluyla engellemek adına birbirleriyle işbirliği yapmaları gerektiğini beyan etmeyi uygun bulmaktadır. Dahası, [...], hiçbir devlet, konuya dair uluslararası ykmllklere aykırı düŐme riski yaratarak yasal mekanizmaları usulsüz biçimde iŐletmek suretiyle insan haklarına aykırı suç iŐlemekle suçlanan kişilere doğrudan veya dolaylı olarak koruma sağlayamaz. Sonuç olarak, Amerika Sözleşmesi'nde belirtilen kolektif garanti mekanizmaları ve bu husustaki bölgesel ve evrensel uluslararası ykmllkler, bu bölgede bulunan devletleri, ya kişileri iade etmeyi kabul ederek ya da olaylardan sorumlu olanları yargılayarak, bu konuda iyi niyetle işbirliği yapmaya zorunlu kılmaktadır [...]"<sup>961</sup>

İkinci olarak, devletler, bu suçların engellenmesi ve ortadan kaldırılmasında birbirleriyle işbirliği yapmak zorundadır. İnsan Hakları Komitesi, Taraf Devletlerin, aynı zamanda, Sözleşme'yi ihlal eden ve ulusal ya da uluslararası hukuk uyarınca cezayı gerektiren fiil ve davranıŐları işlemiş olanların adalet önüne getirilmesi için de birbirlerine yardımcı olmaları gerektiğini vurgulamıştır.<sup>962</sup> ICPED ise "Taraf Devletlerin birbirlerine zorla kaybetme suçuna ilişkin cezai dava süreçlerinde, yargılama için gerekli ellerindeki tüm kanıtları

---

<sup>959</sup> Madde 13.

<sup>960</sup> Madde V.

<sup>961</sup> 22 Eylül 2006 tarihli karar, *Goibur vd./Paraguay Davası*, Seri C No. 153, para. 132.

<sup>962</sup> *Genel Yorum No. 31*, Doc. Cit., para. 18.

aktarmak dahil, en üst düzeyde karşılıklı hukuksal yardım sağlamalarını”<sup>963</sup> zorunlu kılmıştır.

Devletlerarası işbirliğinin bir başka açıdan gerekliliği de şöyle tarif edilmektedir: “Taraflar Devletler birbirleriyle işbirliğinde bulunacak ve birbirlerine zorla kaybetme mağdurlarına destek olmak, kaybedilmiş kişileri aramak, bulmak ve özgürlüklerine kavuşturmak ve ölmüş olmaları durumunda kalıntılarının mezardan çıkarılmasını, kimlik tespiti yapılmasını ve yakınlarına iade edilmesini sağlamak amacıyla birbirlerine en üst düzeyde karşılıklı yardım sunacaklardır”<sup>964</sup>. Benzer biçimde, ICPEĞ,<sup>965</sup> DED<sup>966</sup> ve IACFDP’de<sup>967</sup> de ifade edildiği üzere, devletler zorla kaybedilmiş annelerinin tutsaklığı sırasında hayata gelmiş çocukları aramak, kimliklerini saptamak ve bulmak için de karşılıklı yardımlaşma içerisinde olmalıdır.

---

<sup>963</sup> Madde 14 (1).

<sup>964</sup> *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*, 15. Madde.

<sup>965</sup> Madde 25 (3).

<sup>966</sup> Madde 20.

<sup>967</sup> Madde XII.

## VI. BÖLÜM: ADLİ BİLİMLERİN ROLÜ

“İnsan hakları vakalarında adli araştırmaların bağımsızlığı ve özerkliği güvence altına alınmalıdır. Bu güvence, ihlallerde devletin ve devlet aktörlerinin rolü olduğunda daha da fazla önem kazanır. Farklı deneyimler karşılaştırılarak, bunun, sivil toplumun ve uluslararası toplumun desteği ve sürece dahil olan uzmanların kalitesi (çünkü onların deneyim ve uzmanlıkları başarılı bir soruşturmanın güvencesi olacaktır) sayesinde sağlandığı anlaşılmıştır.”

Peru Ombudsmanı<sup>968</sup>

### 1. Giriş

1970’li yıllardan bu yana, adli bilimlerin ve özellikle de adli antropolojinin zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz vakalarını aydınlatmada, mağdurları bulup kimlik tespiti yapmada ve bu suçları soruşturmak için bilimsel protokoller oluşturmada kullanılması gerektiği gittikçe daha aşık hale gelmiştir. O döneme dek ciddi insan hakkı ihlallerinin soruşturulmasında adli bilimlerin rolü uluslararası toplum tarafından nadiren irdelenmiş bir mesele olarak durmaktaydı. Ancak, zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz suçlarını bilimsel olarak araştırma ve mağdurlara ne olduğuna ilişkin etkili cevaplar bulma ihtiyacı bu yaklaşımın zamanla değişmesine sebep olmuştur.

Latin Amerika’daki yaygın zorla kaybetme pratiği bu süreçte önemli rol oynamıştır. Nitekim WGIED<sup>969</sup> ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu,<sup>970</sup> Arjantin’de, 1976 ve 1979 yılları arasında

<sup>968</sup> Defensoría del Pueblo (Peru Ombudsmanı) ve Peru Adli Antropoloji Ekibi-Epaf, *Manual para la investigación eficaz ante el hallazgo de fosas con restos humanos en el Peru*, Lima, 2002 (İspanyolca orjinalinden mealen çevrilmiştir).

<sup>969</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.4/1983/14, 21 Ocak 1983, para. 29.

<sup>970</sup> *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, Bölüm II



birçok bedenın "kimliklerinin neden belirtilmediğine dair hiçbir açıklama sunulmadan"<sup>971</sup> gömülmüş olduğu toplu mezarların varlığından söz etmektedir. Arjantinli yetkililere göre bu ölü bedenler, "devlet güçleriyle çatışma sırasında öldürülmüş kadın ve erkeklere aitti."<sup>972</sup> Çoğu kez mağdurlar gece geç vakitte askerler tarafından mezarlık yetkililerinin müdahalesini mümkün kılmayacak şekilde toplu mezarlara gömülmekteydi. Komisyon, ayrıca, bu kişiler için ölüm belgeleri çıkarılmış olsa dahi otopsilerde hatırı sayılır eksikliklerin bulunduğunu da tespit etmiş ve bölgedeki başka ülkelerde de benzer durumlar olduğunu bildirmiştir.<sup>973</sup>

Guatemala'da kaybedilmiş kişilere ilişkin olarak, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, 1981 senesinde durumu şöyle ifade etmiştir: "Bedenler, neredeyse istisnasız olarak vahşice öldürülmek suretiyle tanınmaz hale getirilmiş, çıplak ve kimliklerine dair belge veya işaret taşıyamaz şekilde bulunmaktadır. Birçok defa yakılmış ya da okyanusa veya bir yanardağın ağzına atılmış olurlar. Ayrıca, pek çok vakada saptandığı üzere, özellikle de defalarca kıyımdan geçmiş yerli veya kırsal alanda yaşıyan topluluklar söz konusu olduğunda, kişilerin bedenlerinin büyük toplu mezarlarda birlikte gömülmüş olarak ve halihazırda çürümüş şekilde bulunduğu görülmüştür"<sup>974</sup>. Komisyon ayrıca "'gizli mezar' diye tabir edilen, hatta insanların 'ceset çöplüğü' olarak bahsettiği" yerlerin varlığını da kayda geçirerek şöyle aktarmıştır: "Bunların amacı, iç bölgelerde bulunan 'toplulu mezarlar'inkine benzer olarak, birçok kırsal bölgede ve yerli topluluklara yönelik olarak gerçekleştirilmiş

---

"Yaşam Hakkı" ("The Right to Life"), "D. NN: Kimliği belirsiz ölüler" ("D. The NN: Unidentified dead.")

<sup>971</sup> A.g.e.

<sup>972</sup> A.g.e.

<sup>973</sup> Örneğin, bakınız, *Şili'de İnsan Haklarının Durumuna Dair Rapor (Report on the Situation of Human Rights in Chile)*, OAS/Ser.L/V/II.77.rev.1, Doc. 18, 8 Mayıs 1990, Bölüm III "Yaşam Hakkı" ("The Right to life"); ve *Bolivya Cumhuriyeti'nde İnsan Haklarının Durumuna Dair Rapor (Report on the Situation of Human Rights in the Republic of Bolivia)*, OAS/Ser.L/V/II.53, doc. 6 rev. v2, 13 Ekim 1981, Bölüm II "Yaşam Hakkı" ("The Right to life").

<sup>974</sup> *Guatemala Cumhuriyeti'nde İnsan Haklarının Durumuna Dair Rapor (Report on the Situation of Human Rights in the Republic of Guatemala)*, OAS/Ser.L/V/II.53, Doc. 21 Revs. 2, 13 Ekim 1981, Bölüm II "Yaşam Hakkı" ("The Right to life"), "E. Kayıp Kişiler" ("E. Missing Persons"), para. 5.

hukuk dışı infazlarda topluca katledilmiŐ kayıp kişilerin bedenlerini suçuun failleri için risk oluŐturmayacak Şekilde saklamak ve bedenlerin çürümesi vasıtasıyla mağdurların tanınmasını imkansız kılmaktır.<sup>975</sup>

"Katiller genellikle kurbanlarını 'kaybederek' suçlarını örtbas ederler. Bundan dolayı mağdurların bedenleri genellikle aylar veya yıllar sonra, mezar yeri olduğuna dair herhangi bir işaret konmamıŐ sığ çukurlarda bulunurlar. Ölülerin bedenlerinin bu tarz bir muamele ile ortadan kaldırılması sıklıkla kimlik tespitini ve ölüme sebebi ve biçiminin saptanmasını da zorlaŐtırmaktadır. Bazı durumlarda bedeninin yumuşak dokusunun çürümesi morluk, kesici veya delici alet yarası veya barut yanıkları gibi travma izlerini yok eder. Bazılarında ise failler kimlik tespitini engellemek veya diğerlerinin gözünü korkutmak için kurbanlarının bedenlerini ya ölümden önce ya da ölümden sonra kasten tahrip ederler." *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenebilir ve Soruşturulmasına Dair Kurallar*

El Salvador (1979)<sup>976</sup> ve Bolivya'da (1982)<sup>977</sup> kurulmuş zorla kaybedilmelere ilişkin komisyonlar da soruŐturmalardaki ciddi eksiklikleri ve bilimsel yöntem ve protokollere duyulan ihtiyacı gözler önüne sermiŐtir. Nitekim Bolivya örneğinde, WGEID, konuya dair uzmanların ve adli araştırma yöntemlerinin yokluğunda Komisyon'un eksik bıraktığı hususlara dikkat çekerek adli uzmanlardan oluşan ekiplerin oluşturulmasını tavsiye etmiştir.<sup>978</sup>

Askeri dikta rejimi sırasında (1976-1983) kaybedilmiş kişilere ilişkin vakaları araŐtırmakla görevli Kişilerin Kaybedilmesine ilişkin Arjantin Ulusal Komisyonu'nun (*Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, yani CONADEP-kısaltma İspanyolca isminin baş harfleridir)<sup>979</sup> kurulması, bir dönüm noktasına işaret

<sup>975</sup> A.g.e., "F. Gizli Mezarlıklar" ("F. Secret Cemeteries"), para. 1.

<sup>976</sup> *Kaybedilmeler ve siyasi tutsaklar konusunu araştırmak için özel komisyon (Special commission to investigate the issue of the disappearances and political prisoners)*, 6 Kasım 1979 tarihli 9 sayılı Kararname ile, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun tavsiyesi üzerine kurulmuştur.

<sup>977</sup> *Kaybedilmiş VatandaŐlar ile ilgili Ulusal Araştırma Komitesi (National Investigative Committee on Disappeared Citizens)*, 28 Ekim 1982 tarihli 19241 sayılı Yüksek Kararname uyarınca kurulmuştur.

<sup>978</sup> *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu*, E/CN.4/1985/15, 25 Ocak 1985, para. 62 ve 64.

<sup>979</sup> 187 sayılı 15 Aralık 1983 tarihli Kararname uyarınca kurulmuştur.

etmektedir. CONADEP ve *Plaza de Mayo Anneanneleri'nin (Grandmothers of the Plaza de Mayo)* talebi üzerine, Amerikan Bilimi İlerletme Derneği (American Association for the Advancement of Science - AAAS) Bilim, İnsan Hakları ve Hukuk Programı 1984 senesinde Arjantin'e adli uzmanlardan oluşan bir heyet göndermiştir. Heyet, "birçok adli tıp kurumunun tozlu depolarında plastik torbalar içinde tutulmakta olan mezardan çıkarılmış ve kimliği belirsiz yüzlerce iskelet" bulmuş; "torbaların birçoğunda birden fazla kişinin kemiklerinin birlikte yer aldığını görmesi üzerine heyet, fethi kabir işlemlerinin derhal durdurulması çağrısında bulunmuştur."<sup>980</sup> Heyetin üyelerinden biri olan adli antropolog Clyde Snow'un yönlendirmesiyle fethi kabir çalışmaları ve iskelet kalıntılarının analizi için bilimsel tavsiyelerde bulunacak bir uzman ekibi oluşturulmuştur. Ayrıca, yine Dr. Snow'un desteğiyle, 1984 senesinde Arjantin Adli Antropoloji Ekibi (EAAF, kısaltma İspanyolca isminin baş harflerinden oluşmaktadır) kurulmuştur. Daha sonra Adli Antropoloji Ekipleri (Forensic Anthropology Teams, kısaca FAT) Peru, Guatemala, Kolombiya ve Uruguay'da da kurulmuş, adli antropologlardan oluşan geniş bir uluslararası ağ oluşturulmuştur. EAAF ve diğer FAT'ların faaliyetleri bölgedeki diğer ülkelere, hatta başka kıtalara dahi yayılmıştır. Aynı şekilde, FAT'ların uzmanlıkları, uluslararası ceza mahkemelerindeki yargı süreçlerinde de önemli bir rol oynar hale gelmiştir.

"FAT'lar [Adli Antropoloji Ekipleri – Forensic Anthropology Teams], bilgiyi, beceriyi ve uygun araç-gereçlerin kullanımını arttırıp yaygınlaştırmak ve fethi kabir sırasında profesyonelce olmayan, yani diğer bir deyişle bilimsel olmayan yöntemlerin kullanılmasını engellemek amacıyla ortaya çıkmıştır. Örneğin kazı için iş aletlerinin kullanımı kanıtlara zarar verebilir veya onları tümünden yok edebilir. Emniyet teşkilatından veya yargı sistemi içerisinde uzmanların müdahalesi, bulguların keşfi ve delillerin toplanmasına engel teşkil edebileceği gibi görev yapan personel içerisinde çıkar çatışmalarına bile yol açabilir." Silvia Dutrénit Bielous<sup>981</sup>

<sup>980</sup> Arjantin Adli Antropoloji Ekibi (The Argentine Forensic Anthropology Team),

"EAAF'nin Tarihçesi" ("The History of EAAF"),

[http://eaaf.typepad.com/founding\\_of\\_eaaf/](http://eaaf.typepad.com/founding_of_eaaf/)

<sup>981</sup> "Los equipos de antropología forense en América Latina: coadyuvantes en el camino de la verdad y la justicia", *Democracia ve Derechos Humanos* içerisinde, Sene 2- No. 3, April 3003, Ed. Centro Internacional de Estudios Políticos – Universidad

Bu bağlamda uluslararası insan hakları organları, sivil toplum kurumları ve bağımsız uzmanlar, hukuk dışı infaz ve zorla kaybetme vakalarının araştırılması için uluslararası standartların ve bilimsel protokollerin benimsenmesinin gerekliliğine işaret etmiştir. Dolayısıyla Uluslararası Af Örgütü, 1979'un başlarından itibaren hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazlara ilişkin bilimsel araştırma için belli standartların benimsenmesi çağrısında bulunmaktadır. 1980 yılında Birleşmiş Milletler Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu kayıp ya da haber alınamayan kişilerin aranması için doğru ve uygun yöntemlere olan ihtiyacı vurgulamıştır.<sup>982</sup> Benzer biçimde, 1980 yılında kurulduğu andan beri WGEID, çoğu ülkede zorla kaybetme vakalarının soruşturulması ve mağdurların kimliklerinin tespit edilmesi için bilimsel yöntem ve protokollerin var olmayışından şikayet etmektedir.<sup>983</sup> Bir yandan da 1983 senesindeki ilk raporundan bu yana hukuk dışı, kısa yoldan ve keyfi infazlar Özel Raportörü de bu ciddi insan hakkı ihlali vakalarının soruşturulmasında bazı temel standartların benimsenmesi ihtiyacının altını çizmektedir.<sup>984</sup>

Tüm bu çağrılarının sonucunda birtakım uluslararası norm ve standart geliştirilmiştir. Bu meseleyi konu alan ilk uluslararası belge, 1989 yılında Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından tavsiye edilen *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler*'dir.<sup>985</sup> Sonrasında da pek çok adli uzmanın da katkıları ve katılımıyla *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair Kurallar* geliştirilmiştir. Kayıp kişilerin aranmasında ve zorla kaybetme suçunun yargı yoluyla durdurulmasında adli bilimin rolü, 2006 yılında *Bütün Kişilerin Zorla*

---

Nacional de San Martin, Buenos Aires, s. 30 (İspanyolca orjinalinden mealen çevrilmiştir).

<sup>982</sup> Karar 18 (XXXIII), "Herhangi bir gözaltı veya tutukluluk biçimine maruz bırakılmış kişilerin insan hakları meselesi" ("Question of human rights of the persons subjected to any form of detention or imprisonment"), 11 Eylül 1980.

<sup>983</sup> Karar 18 (XXXIII), "Herhangi bir gözaltı veya tutukluluk biçimine maruz bırakılmış kişilerin insan hakları meselesi" ("Question of human rights of the persons subjected to any form of detention or imprisonment"), 11 Eylül 1980.

<sup>984</sup> BM Belgesi (UN Doc). E/CN.4/1983/16, 31 Ocak 1983, para. 230 (4).

<sup>985</sup> 1989/65 sayılı 24 Mayıs 1989 tarihli Karar.

*Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*'de<sup>986</sup> yer bulmuştur. Dolayısıyla, adli bilimin, uluslararası toplum tarafından, zorla kaybetme ve hukuk dışı infaz mağdurların ailelerinin hakikat, adalet ve tazminat hakkını yerine getirmek adına bu vakaların aydınlatılmasında önemli bir araç olarak gittikçe artan bir biçimde kabul gördüğünü söylemek mümkündür.

“Mağdurların (burada kastedilen yalnızca öldürölmüş veya kaybedilmiş kişiler değil, aynı zamanda onların şiddetten doğrudan etkilenmiş aileleri ve yakınlarıdır) ve toplumun genelinin hakikati bilme, adalet ve tazminata erişme ihtiyacı, söz konusu çözüm ve tazminat [için gerekli] unsurların keşfine vesile olacak yöntemleri sağlayacak bilimsel araçları gerektirir. Bu araçlardan biri de ana bilgi kaynağı veya kaynaklarının şiddet olaylarının mağdurlarının rastgele şekilde bulunan iskeletleşmiş kalıntıları olduğu durumlarda, sosyal ve fiziksel antropoloji ile arkeoloji bilimlerini uygulamaya koyarak şiddet olayını anlamak, aydınlatmak ve telafisini sağlamak için gerekli unsurları ortaya çıkaran adli antropolojidir.”

Diego Casallas ve Juliana Padilla<sup>987</sup>

## 2. Genel Hususlar

Günümüzde adli bilimlerin zorla kaybetme ve “gizli” infaz ve/veya “gizli defin” mağdurlarını arama, bulma ve kimliklerini tespit etme ile suçların aydınlatılması ve soruşturmasında ve cezai yargılama süreçlerinde çok önemli bir rol oynadığı şüphe götürmez bir gerçektir.

İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi'nin ifade ettiği üzere: “Adli bilimler, genellikle suçların kovuşturulması amacıyla, duruşma sırasında cezai soruşturmanın parçası olarak delil vasfıyla sunulacak olan olgusal gerçeklerin bilimsel yollarla ortaya çıkarılmasıyla ilgilenmektedir. Diğer kullanım amaçları arasında insan hakkı ihlalleri sonucu veya doğal afetlerin neden olduğu çoklu ölüm vakalarında kayıp olan kişileri teşhis etmek de bulunmaktadır. Dolayısıyla adli bilim, hukukun üstünlüğü ilkesinin uygulanmasını sağlayan araçlardan biridir ve buna bağlı olarak kendisinin de bu

<sup>986</sup> Madde 19.

<sup>987</sup> Casallas, Diego A. ve Juliana Padilla Piedrahita, “Antropología forense in el conflicto armado in el contexto latinoamericano. Estudio comparativo Argentina, Guatemala, Peru and Colombia”, *Revista Maguaré* içerisinde, No. 18, Universidad Nacional de Colombia, 2004 (İspanyolca orijinalinden mealen çevrilmiştir).

ilkeye uyması gereklidir.”<sup>988</sup> Yüksek Komiser, ayrıca adli bilimler yoluyla elde edilenler dahil bilimsel kanıtların böylesi süreçlerde daha fazla kullanılabilir olmasının, itiraf benzeri manipüle edilmesi veya polisin kötü muamelesi ya da yolsuzluk yoluyla tamamen uydurulması daha kolay olan delil biçimlerine bel bağlama ihtiyacını azaltacağına da vurgu yapmıştır.<sup>989</sup>

Önceki BM İnsan Hakları Komisyonu, “adli bilimsel araştırmaların, ciddi insan hakkı ve uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu olan kişilerin başarılı bir biçimde kovuşturulabilmesi için gerekli delile dayalı zemini oluşturarak cezasızlığı sona erdirmeye önemli bir rol oynayabileceğinin”<sup>990</sup> altını çizmiştir.

BM İşkence Özel Raportörü’nün belirttiğii üzere: “Adli bilim uzmanları, suçlamalarla tıbbi delillerin birbirleriyle bağdaşıp bağdaşmadığına ve bunun doğrudan suçu işlemiş olanlar ile onların amirlerinin başarılı bir biçimde kovuşturulması için gerekli delile dayalı zemini oluşturup oluşturamayacağına dair uzman analizi sunarlar. Tıbbi kayıtlar, genellikle herhangi bir tanık olmadan işlenen bir suç olmasından dolayı işkence sonrası hayatta kalanların sıklıkla karşı karşıya kaldığı nesnel kanıt yokluğunun üstesinden gelmede önemli katkı sunarlar. İşkence iddialarının kovuşturulmasında delile dayalı zemin uzman görüşü sayesinde olduğundan bir adli bilimcinin çalışmaları, işkenceye dair cezasızlığı sona erdirmeye çabalarıyla yakından ilgilidir.”<sup>991</sup>

<sup>988</sup> Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi’nin hakikat hakkı, adli genetik ve insan haklarına ilişkin raporu (*Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the right to the truth and on forensic genetics and human rights*), A/HRC/15/26, 24 Ağustos 2010, para. 2.

<sup>989</sup> Çatışma sonrası Devletler için hukukun üstünlüğü araçları, Kovuşturma girişimleri (*Rule-of-law tools for post-conflict States, Prosecution initiatives*), HR/PUB/06/4, New York/Cenevre, 2006.

<sup>990</sup> 19 Nisan 2005 tarihli ve 2005/26 sayılı Karar.

<sup>991</sup> İşkence ve diğer zalimane, gayri insani ve küçültücü muamele ve cezaların önlenmesi Özel Raportörü Ara Raporu (*Interim Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*), UN Doc. A/69/387, 23 Eylül 2014, para. 19.

Adli bilimler tıp, genetik, adli antropoloji ve arkeoloji ile "balistik, grafoloji [ve] olay yeri inceleme dahil başka disiplin, teknoloji ve yöntemleri"<sup>992</sup> kapsamaktadır.

Zorla kaybetme ve hukuk dışı infaza istinaden, birçok uluslararası belge ve standart, soruşturma ve adli delil zorunluluğunu açık bir biçimde ifade etmektedir. Bunlar arasında:

- *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*,<sup>993</sup>
- *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler*<sup>994</sup> ("İnfazlara dair İlkeler");
- *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* ("Uluslararası mutabakat") da bulunmaktadır.

Adli soruşturma, zorla kaybetme ve keyfi veya hukuk dışı infaz mağdurlarının bedenlerini veya kalıntılarını, ölümlerin gerçekleştiği koşulların saptanması ve genel kabul görmesine yönelik bilimsel kanıt bakımından analiz etme ve teşhis etmeye dair teknik ve disiplinler arası bir süreç olarak tanımlanmaktadır. Bu süreç, mağdurlarla ve aileleriyle temas, ölüm öncesine dair bilginin toplanması, arkeolojik kazı ve bulguların toplanması, bulunmuş olan beden ve/veya kalıntıların analizi, bunların teşhisi, adli raporun hazırlanması ve mağdurlar ile ailelerine teslimini içermektedir. Uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukukun ciddi biçimde ihlalini içeren vakalarda adli soruşturmanın amaçları, mağdurların kimliğini, ölüm sebebini ve ölümün yüksek ihtimalle gerçekleşmiş olduğu biçimi saptamaktır."

*Zorla kaybetme, keyfi veya hukuk dışı infaz vakalarında arama süreçleri ve adli soruşturmaya dair ilkeler ve asgari standartlar üzerine uluslararası mutabakat*

<sup>992</sup> A.g.e., para. 20.

<sup>993</sup> Madde 19.

<sup>994</sup> 9, 12, 13, 14, 16 ve 17. İlkeler.

Yukarıda bahsi geçenlere ek olarak ve zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz mağdurlarının aynı zamanda işkence, kötü muamele ve cinsel Şiddet mağduru oldukları da göz önüne alınarak aşağıdaki uluslararası standartların da konuyla ilgili olduğu belirtilmelidir:

- *Őkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Kcltc Muamele ve Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelenmesine Kılavuzluk Eden İlkeler,*
- *Őkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, AŞağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu ("İstanbul Protokolü"),*
- *atıŐmalarda Cinsel Őiddetin Belgelendirilmesi ve Soruşturulmasına İlişkin Uluslararası Protokol ("İngiliz Uluslar Topluluğu Protokolü").*

Bu norm ve standartların – zellikle de Minnesota ve İstanbul Protokolleri ile *Zorla kaybetme, keyfi veya hukuk dışı infaz vakalarında arama süreçleri ve adli soruşturmaya dair ilkeler ve asgari standartlar üzerine uluslararası mutabakat*'ın ve genel olarak adli bilimin rolü, BM Genel Kurulu,<sup>995</sup> nceki BM İnsan Hakları Komisyonu,<sup>996</sup> BM İnsan Hakları Konseyi<sup>997</sup> ve Amerikan Devletleri rgt<sup>998</sup> tarafından özellikle vurgulanmıştır.

İnsan haklarının korunması için uluslararası organ ve prosedürler, devletlerin arama, soruşturma ve kovuşturma çalıŐmalarında adli bilime ilişkin bu standartlarda belirlenmiş kural ve prosedürlere titizlikle uymaları gerektiğini belirtmiştir. Bu, diğerlerinin yanı sıra,

---

<sup>995</sup> rneğin, bakınız, BM Genel Kurulu 19 Aralık 2006 tarihli ve 61/155 sayılı Kararı ve 18 Aralık 2013 tarihli 68/165 sayılı Kararı.

<sup>996</sup> rneğin, bakınız, BM İnsan Hakları Komisyonu 5 Mart 1993 tarihli 1993/33 sayılı Kararı, 4 Mart 1994 tarihli 1994/31 sayılı Kararı, 19 Nisan 1996 tarihli 1996/31 sayılı Kararı, 17 Nisan 1998 tarihli 1998/36 sayılı Kararı, 20 Nisan 2000 tarihli 2000/32 sayılı Kararı, 23 Nisan 2003 tarihli 2003/33 sayılı Kararı, ve 19 Nisan 2005 tarihli 2005/26 sayılı Kararı.

<sup>997</sup> rneğin, bakınız, BM İnsan Hakları Konseyi 27 Mart 2009 tarihli ve 10/26 sayılı Kararı ve 29 Eylül 2010 tarihli ve 15/5 sayılı Kararı.

<sup>998</sup> Amerikan Devletleri rgt Genel Kurulu 4 Haziran 12 tarihli ve AG/RES. 2717 (XLII-O/12) sayılı Kararı ve 5 Haziran 2013 tarihli ve AG/RES. 2794 (XLIII-O/13) sayılı Kararı.



Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi,<sup>999</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komitesi,<sup>1000</sup> İnfazlar Özel Raportörü,<sup>1001</sup> İşkenceye karşı Komite,<sup>1002</sup> İşkencenin Önlenmesi Alt Komitesi<sup>1003</sup> ve İşkence Özel Raportörü<sup>1004</sup> tarafından da vurgulanmıştır. Bu hususta, örneğin İnfazlar Özel Raportörü ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, mağdurları teşhis etme, otopsi, defin, vs. gibi faaliyetlerde İnfazlara dair İlkeler'e uymama veya uymayı başaramamanın, bazı durumlarda örtbas etme yoluyla hukuk dışı infaza iştirak etme biçimi dahi teşkil edebileceğine dikkati çekmiştir.

### 3. Uzmanlar: Bağımsızlık ve Tarafsızlık

Uluslararası norm ve standartlar, adli hizmet ve/veya uzmanların "suça karışmış olması olası olan tüm kişi, örgüt ve kuruluşlardan

<sup>999</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: 22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202; 6 Nisan 2006 tarihli karar, *Baldeón García/Peru Davası*, Seri C No. 147; 23 Eylül 2009 tarihli karar, *Garibaldi Brezilya Davası*, Seri C No. 203, Para. 155; 31 Ağustos 2010 tarihli karar, *Rosendo Cantú ve Diğerleri/Meksika Davası*, Seri C No. 216; 7 Haziran 2003 tarihli karar, *Juan Humberto Sánchez/Honduras Davası*, Seri C No. 99; 31 Ocak 2006 tarihli karar, *Pueblo Bello Katliamı/Kolombiya Davası*, Seri C No. 140; 1 Mart 2005 tarihli karar, *Serrano Cruz Kardeşler/El Salvador Davası*, Seri C No. 120; 3 Temmuz 2004 tarihli karar, *Molina Theissen/Guatemala Davası*, Seri C No. 108; 12 Eylül 2005 tarihli karar, *Gutiérrez Soler/Kolombiya Davası*, Seri C No. 132; 16 Kasım 2009 tarihli karar, *González ve Diğerleri ("Pamuk Tarlası")/Meksika Davası*, Seri C No. 205; ve 14 Kasım 2014 tarihli karar, *Rodríguez Vera vd. (Adalet Sarayı'ndan Kaybedilenler)/Kolombiya Davası*, Seri C No. 287.

<sup>1000</sup> 18 Kasım 1997 tarihli Rapor No. 55/97, Dosya No. 11.137, *Juan Carlos Abella ve diğerleri (Arjantin)*, Para. 413.

<sup>1001</sup> BM Belgeleri (UN Docs.) E/CN.4/1991/36, para. 591 ve E/CN.4/1990/22, para. 463.

<sup>1002</sup> *Genel Yorum No. 3: Madde 14'ün Taraf Devletler tarafından uygulanması (General Comment No. 3: Implementation of article 14 by States parties)*, Doc. Cit., para. 25.

<sup>1003</sup> *İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani ve Küçültücü Muamele ve Cezaların Önlenmesi Alt Komitesi'nin Honduras ziyareti Raporu (Report on the visit of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment to Honduras)*, CAT/OP/HND/1, 10 Şubat 2010, para. 95.

<sup>1004</sup> *İşkence ve diğer zalimane, gayri insani ve küçültücü muamele ve cezaların önlenmesi Özel Raportörü Ara Raporu*, A/69/387, 23 Eylül 2014, para. 18 ve devamı; *İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani ve Küçültücü Muamele ve Cezaların Önlenmesi Özel Raportörü'nün Raporu*, A/62/221, 13 Ağustos 2007, para. 47.

bağımsız ve tarafsız bir biçimde faaliyet gösterebilmesi gerektiğinin”<sup>1005</sup> altını çizmektedir. Bu zorunluluk, devletlerin soruşturmaların “bağımsız ve tarafsız organlarca”<sup>1006</sup> yürütülmesini sağlama yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. (bkz. IV. Bölüm: “Soruşturma”).

Bu bakımdan İşkence Özel Raportörü, “adli tıp hizmetlerinin, polis ya da ceza ve tevkif evleri gibi hükümetin yetki alanında değil, yargının veya başka bir bağımsız otoritenin yetki alanında olmasını”<sup>1007</sup> tavsiye etmiştir.

Zorla kaybetme ve/veya hukuk dışı infaz mağdurların hakikatin etkili bir biçimde soruşturulmasına hakları vardır.<sup>1008</sup> Bu hak kapsamında kanıt ve uzman raporu sunmanın yanı sıra adli uzmanların sunduğu delillere ilişkin bilirkişi görüşü talep etmek de bulunur. Örneğın, mağdurların ailelerinin kanıt sunma ve otopsi sırasında kendi doktorlarını veya diğeri bir nitelikli temsilcilerini bulundurma hakları vardır.<sup>1009</sup> Bu açıdan, Amerikalılar Arası İnsan

<sup>1005</sup> *Yasa Dışı, Keyfi ve Hukuk dışı İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler* (İlke 14); *İşkence ve Diğeri Zalimane, İnsanlık Dışı ve Küçültücü Muamele ve Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelenmesine Kılavuzluk Eden İlkeler* (İlke 2); *İşkence ve Diğeri Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşğılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu*; ve *Zorla kaybetme, keyfi veya hukuk dışı infaz vakalarında arama süreçleri ve adli soruşturmaya dair ilkeler ve asgari standartlar üzerine uluslararası mutabakat* (Standart 15 ve 16 ve *İyi uygulamalar için Tavsiyeler (Recommendations for good practices)* No. 16.10).

<sup>1006</sup> İnsan Hakları Komitesi, *Genel Yorum No. 31 (...)*, Doc. Cit., para. 15.

<sup>1007</sup> 2002/38 sayılı Komisyon kararı uyarınca *İşkence Meselesi üzerine Özel Raportörün Raporu (Report of the Special Rapporteur on the Question of Torture submitted in accordance with Commission)*, E/CN.4/2003/68, 7 Aralık 2002, para. 26. K).

<sup>1008</sup> *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* (Md. 24(2)); *Yasa Dışı, Keyfi ve Hukuk dışı İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler* (İlke 16); *İşkence ve Diğeri Zalimane, İnsanlık Dışı ve Küçültücü Muamele ve Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelenmesine Kılavuzluk Eden İlkeler* (İlke 4); *Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallar* (Md. 11(c) ve 12); ve *Suç Mağduru ve Tanığı olan Çocukları ilgilendiren Konularda Adalete ilişkin Rehber İlkeler* (Md. 20).

<sup>1009</sup> *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler* (İlke 16); *İşkence ve Diğeri Zalimane, İnsanlık Dışı ve*

Hakları Mahkemesi de tüm aile bireylerinin soruşturmanın bütün aşama ve düzeylerinde tam erişim, hareket kapasiteleri ve kendi kanitlarını sunma olanaklarının bulunması gerektiğini belirtmiştir.<sup>1010</sup>

"Birçok adli tıp kurumu ve sağlık uzmanının bağımsız ve tarafsız olamaması, faillere ilişkin cezasızlıkla mücadelede ve mağdurlara zararlarının tazmininin sağlanmasında ciddi bir engel teşkil etmektedir. İşkence mağduru olduğu iddia edilenleri adli tıp açısından değerlendirmek, gözaltında ölümleri soruşturmak ve ceza davalarında adli delil sunmakla görevli sağlık uzmanlarının kurumsal ve işlevsel olarak polis, yargı, ordu ve cezaevi idarelerinden bağımsız olması gereklidir. Kanun ve uygulaması onların tamamen tarafsız biçimde faaliyet göstermesini sağlamalı ve güvence altına almalıdır."

*İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani ve Küçültücü Muamele ve Cezaların Önlenmesi Özel Raportörü*<sup>1011</sup>

Aileler tarafından tayin edilen adli uzmanların yargılama süreçlerine katılımının mümkün olması son derece önemlidir. Bu doğrultuda Uluslararası Mutabakat iyi bir uygulama olarak şöyle önermektedir: "Ailenin yasal temsilci, psikososyal veya adli uzman tayin etmiş olduğu durumlarda, bu kişilerin mağdurların yeri ve akıbetine dair soruşturma sürecine katılımları sağlanacaktır."<sup>1012</sup>

"Zorla kaybetme, hukuk dışı veya keyfi infaz mağdurlarının yakınlarının kayıp kişiyi arama ve adli soruşturma süreçlerine aktif katılımını teşvik

*Küçültücü Muamele ve Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelenmesine Kılavuzluk Eden İlkeler* (İlke 4); *İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu*; ve *Zorla kaybetme, keyfi veya hukuk dışı infaz vakalarında arama süreçleri ve adli soruşturmaya dair ilkeler ve asgari standartlar üzerine uluslararası mutabakat* (Standart 3 ve *İyi uygulamalar için Tavsiyeler* No. 3(4)).

<sup>1010</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 Katliamı/Kolombiya Davası*, Seri C No. 148, 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 (Tazminat) Davası*, Seri C No. 95, para. 118.

<sup>1011</sup> *İşkence ve diğer zalimane, gayri insani ve küçültücü muamele ve cezaların önlenmesi Özel Raportörü Ara Raporu*, A/69/387, 23 Eylül 2014, para. 62.

<sup>1012</sup> *İyi uygulamalar için Tavsiyeler (Recommendations for good practices)* No. 3(4).

etmek ve kolaylaştırmak adına gerekli çaba gösterilmelidir. Bunun bir parçası olarak kişilerin bir araya gelip kendilerini organize edebileceği ve iyi hissedebileceği, hakikat, hafıza ve kapsamlı tazminat haklarını etkileyen teknik ve yasal süreçlere ilişkin bilinçli karar almalarını kolaylaştıracak mekanların varlığı önemsenmelidir.”

*Zorla kaybetme, keyfi veya hukuk dışı infaz vakalarında arama süreçleri ve adli soruŐtırmaya dair ilkeler ve asgari standartlar üzerine uluslararası mutabakat*<sup>1013</sup>

Bu hususta İŞkence Özel Raportörü, “savcı ve mahkemeler, kurumsal olarak nereye bağlı olduklarına bakılmaksızın, sadece resmi akreditasyonu olan uzmanların raporlarını değerlendirmekle sınırlandırılmamalı” demiŐ ve “mahkemelerin devlete bağlı olmayan uzmanları devre dışı bırakmaması, ‘resmi statüsü’ olan uzmanların ifadelerine ise sırf bu statülerinden dolayı daha fazla ağırlık vermemesi gerektiğini”<sup>1014</sup> belirtmiştir. Özel Raportör’ün yine buna benzer olarak ifade ettiği üzere: “Kamusal adli tıp kurumları, yargı süreçlerinde adli delil sunma alanını tekellerinde bulundurmamalıdır;”<sup>1015</sup> devletler sivil toplum kurumları veya tıp uzmanlarının bağımsız adli raporlarının ceza davalarında delil olarak kabul edilebilmesini sağlamalı; <sup>1016</sup> ve devlete bağlı olmayan uzmanların devletin yapmış olduğu testleri inceleme ve kendi bağımsız değerlendirmelerini yapma haklarını güvence altına almalıdır.<sup>1017</sup>

Adli bilimler alanında sivil toplum kurumları son derece önemli bir rol oynamaktadır.<sup>1018</sup> Dolayısıyla, hükümetlerarası organlar, devletlere soruŐtırmaların planlanması ve yürütülmesi konusunda sivil toplum

<sup>1013</sup> Standart 3.

<sup>1014</sup> *İŞkence ve diğer zalimane, gayri insani ve küçültücü muamele ve cezaların önlenmesi Özel Raportörü Ara Raporu, A/69/387, 23 Eylül 2014, para. 53.*

<sup>1015</sup> *2002/38 sayılı Komisyon kararı uyarınca İŞkence Meselesi üzerine Özel Raportör’ün Raporu (Report of the Special Rapporteur on the Question of Torture submitted in accordance with Commission), E/CN.4/2003/68, 7 Aralık 2002, para. 26.*

<sup>1016</sup> *İŞkence ve diğer zalimane, gayri insani ve küçültücü muamele ve cezaların önlenmesi Özel Raportörü Ara Raporu, A/69/387, 23 Eylül 2014, para. 53.*

<sup>1017</sup> A.g.e.

<sup>1018</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız, önceki BM İnsan Hakları Komisyonu, 19 Nisan 2005 tarihli ve 2005/26 sayılı “İnsan hakları ve adli bilimler” (“Human rights and forensic science”) Kararı.

kurumlarıyla işbirliği ve koordinasyonlarını geliőtirmeleri tavsiyesinde bulunmuştur.<sup>1019</sup>

#### 4. İskeletleşmiş Kalıntıların Mezardan Çıkarılması, Otopsi ve Analizi

İskeletleşmiş kalıntıların araştırılması, otopsi, mezardan çıkarılması ve analizine ilişkin protokolleri içeren *Minnesota Protokolü* (bkz. Ek No. 5), hukuk dışı veya keyfi infazlar, “zorla kaybetme” sonucu ölümler<sup>1020</sup> veya “herhangi bir şiddet içeren, ani, beklenmeyen veya şüpheli ölüm”<sup>1021</sup> söz konusu olduğunda, devletlerin uyması ve uygulaması gereken temel çerçeveyi sunar.

“Olası bir ölümün soruşturulması yükümlülüğü bağlamında hakikatin etkili bir biçimde saptanması çabası, [...] olay yerinin ve kurbanların bedenlerinin incelenmesi sırasında [...] atılan ilk adımların ve alınan ilk tedbirlerin titizliğinden anlaşılır olmalıdır; [burada] delillerin muhafaza edilmesi ve bedenin aktarılıp otopsisinin yapılması gibi soruşturmaya katkı sağlayacak adımların atılması için birtakım temel prosedürlerin uygulanması gerekir. [...] Bir ölüm olayının soruşturulmasında gerekli özenin gösterilmesi, tüm adli delil unsurlarına ilişkin olarak delil zincirinin bütünlüğünün bozulmadan kurulmasını gerektirir.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>1022</sup>

Bu bağlamda, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, devletlerin *Minnesota Protokolü*’ne uymak zorunda olduklarını ve “insan kalıntılarının otopsilerinin ve analizlerinin, yetkin uzmanlar tarafından imkan dahilindeki en iyi prosedürler uygulanarak çok titiz ve dikkatli bir biçimde yapılması”<sup>1023</sup> gerektiğini ifade etmiştir.

<sup>1019</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: İnsan Hakları Konseyi, 27 Mart 2009 tarihli 10/26 sayılı “Adli genetik ve insan hakları” (“Forensic genetics and human rights”) Kararı.

<sup>1020</sup> *İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu*, p. 1.

<sup>1021</sup> A.g.e., p. 17.

<sup>1022</sup> 14 Kasım 2014 tarihli karar, *Rodríguez Vera vd. (Adalet Sarayında Kaybedilenler)/Kolombiya Davası*, Seri C No. 287, para. 489.

<sup>1023</sup> 6 Nisan 2006 tarihli karar, *Baldeón García/Peru Davası*, Seri C No. 147, para. 96. Aynı bağlamda, bakınız: *Pueblo Bello Katliamı/Kolombiya Davası*, Doc. Cit., para. 177; *Mapiripán Katliamı/Kolombiya Davası*, Doc. Cit., para. 224; ve 15 Haziran 2005 tarihli karar, *Moiwana Topluluđu/Surinam Davası*, Seri C No. 124, para. 149.

*Minnesota Protokolü*'nde belirlenen koşullar: Kurbanın teşhis edilmesi; ölüm sebebi, Şekli, yeri ve zamanı ile ölümüne neden olmuŐ olabilecek olan herhangi bir olay örüntüsü veya pratiğin tespit edilmesi; doğal ölüm, kaza sonucu ölüm, intihar ve cinayetin birbirlerinden ayırt edilmesi ve ölümle ilişkili delillerin faillerin olası yargılama süreçlerinde kullanılmak üzere toparlanıp muhafaza edilmesine yöneliktir. *Minnesota Protokolü* bu hedefler doğrultusunda:

- Ölenin (kurbanın) bedeninin veya kemiklerinin bulunduğu yer ile çevresinin kapatılıp emniyet ve kayıt (yazılı ve fotoğrafla) altına alınması;
- Bedenin kontrolü, belgelendirilmek suretiyle kaydı (yazılı ve fotoğrafla) ve korunması ile resmi yetkililer ve adli uzmanların katılımı, bilimsel ve teknik yöntemlerin kullanımıyla otopsi yapılması;
- İnsan kalıntılarının resmi yetkililer, adli uzmanlar, bilimsel ve teknik yöntemlerin parçası olduğu bir süreçle idaresi, kaydı (yazılı ve fotoğrafla), incelenmesi ve muhafaza edilmesi;
- Kalıntıları mezardan çıkarma, mezar açma işlemlerinin idaresi ve mezarların kazılmasıyla resmi yetkililerin ve adli uzmanların katılımı, bilimsel ve teknik yöntemlerin kullanımı suretiyle ilgilenilmesi;
- Bedenin ve/veya kemiklerin yeri ve yakın çevresindeki tüm maddi kanıtların toplanması, etiketlenmesi ve muhafaza edilmesi;
- Bölgede bulunan tüm kişiler ile olası tanıkların tespit edilmesi alanlarında açık ve net standartlar oluşturur.

"[Adli mevzularda] esas düşman geçen zamandır. Herhangi bir zorla kaybetme veya başka vakada ideal olan [...] olayın gerçekleşmesinden hemen sonra soruşturmaya başlatmaktır. [...] Zaman bozulma ve çürümelere neden olur; zaman, delillerin en temel düzeyde değişmesine sebep olacak bir dizi olguyu meydana çıkarır – ta ki söz konusu deliller artık pek de işe yarar olmayan bir hale gelene kadar. Kemikler, su, topraktaki asit miktarı veya başka etmenlerden taksonomik olarak değişecek derecede etkilenebilir."

José Pablo Baraybar Do Carmo<sup>1024</sup>

*Minnesota Protokolü*, otopsi, belgelendirme süreci, iç ve dış denetleme sırasında izlenecek adımları, kullanılacak yöntem ve araçları ve adli patoloğların rolünü belirlemektedir. Otopsiyi yapanların, bedenın bulunduğu ve ölüm olayının gerçekleştiğinin düşünöldüğü yerler dahil soruşturma kapsamında erişilmiş olan tüm veri ve bilgiye erişimi olmalıdır.<sup>1025</sup>

Mezar açma ve kemiklerin incelenmesine gelecek olursak, *Minnesota Protokolü* adli antropoloji kapsamında izlenmesi gereken adım ve prosedürleri ifade etmektedir. Bunlar yalnızca iskeletleşmiş kalıntıların analiziyle sınırlı değildir. “Çürümenin bir süreç olması” dolayısıyla farklı adli uzmanlar incelemeye dahil olabilir ve “açığa çıkmış kemik varsa veya kemik travması söz konusuysa bir antropolog taze bir bedeni de inceleyebilir. [...] Bedenin çürüme seviyesi, soruşturma biçimini ve dolayısıyla uygulanacak protokolü veya protokolleri belirleyecek olan etmendir.”<sup>1026</sup> *Minnesota Protokolü* ayrıca kazı sürecinde izlenecek adımları, prosedürleri, kullanılacak yöntemleri ve adli arkeoloğların rolünü de belirlemektedir.

“Adli müdahalenin temel araçlarından biri Ölüm Öncesine ilişkin Bilgi Formu’dur (Ante Mortem Fact Sheet). Bu form kayıp kişilere dair bir dizi spesifik soru içerir ve bireysel hafıza yoluyla zorla kaybetme mağdurlarının biyolojik ve sosyal profillerinin oluşturulabilmesini sağlar. Ölüm Öncesine ilişkin Bilgi Formu, ister aile bireyi olsun ister olmasın kaybedilmiş kişiyi tanıyan veya en son gören kişilerin bir tanıklığı olduğu gibi aynı zamanda mağdurun hayatının film karesini andıran bir kesiti niteliğindedir. [...] Ölüm Öncesine ilişkin Bilgi Formu kişinin teşhis edilmesini kolaylaştırıcı bir işlev görür. Burada bulunan bilgileri fethi kabir işlemi ve bulunan kemiklere yapılan ölüm sonrası incelemenin (otopsi)

<sup>1024</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi’nde görölen *Anzualdo Castro/Peru Davasında* kamuya açık duruşmada Birlikşi ifadesi, 2 Nisan 2009, (22 Eylül 2009 tarihli karar, *Anzualdo Castro/Peru Davası*, Seri C No. 202).

<sup>1025</sup> *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler*, İlke 12.

<sup>1026</sup> *Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair Kurallar*, İskeletleşmiş Kalıntıların Mezardan Çıkarılması ve Analizi için Model Protokol adlı Bölüm V’e Giriş (Introduction to Section V Model Protocol for Disinterment and Analysis of Skeletal Remains).

sonuçlarıyla karşılaştırmak gerekir. Bu karşılaştırma yoluyla kurbanın kimliği tespit edilebilir.”

Peru Adli Antropoloji Ekibi<sup>1027</sup>

Sürecin merkezi unsurlarından biri mağdurun ölüm öncesi (*ante mortem*) bilgilerinin tespit edilmesidir. Bunlar, kayıp ve/veya infaz edilmiş kişinin tüm kişisel, fiziksel, klinik verileri ile diş kayıtlarından oluşmaktadır. Tüm bu bilgiler bir “ölüm öncesine ilişkin kayıt” kapsamında muhafaza edilmelidir. Bu tarz bilgiler özellikle de iskeletleşmiş kalıntıların analizine dayalı kimlik teşhisi sürecinde gereklilik arz eder. Peru Adli Antropoloji Ekibi’nin de bahsetmiş olduğu üzere, “ölüm öncesine ilişkin veri adli antropoloji yoluyla mağdurların teşhis edilmesi için şarttır. [...] Bunların yokluğuunda mağduru teşhis etmek mümkün değildir.”<sup>1028</sup>

Uygulanan tüm prosedürler ve tüm faaliyetler belgelendirilmeli ve nihai rapora dahil edilmelidir. Bu rapor, tüm bulgulara ilişkin sonuçları, kanıtları, varılan sonuçları, ölüm sebeplerini ve tavsiyeleri içermelidir. Ayrıca işkenceye ve/veya cinsel şiddete dair herhangi bir kanıt varsa raporda bulunmalıdır.

“Zorla kaybetme veya keyfi ya da hukuk dişi infaz mağdurlarını arama süreçlerinde ve adli soruştırmalarda mağdurların yakınlarının sürekli açık ve net bir biçimde, gelecekte atacakları adımlara ilişkin karar vermelerini sağlamak üzere bilgilendirilmeleri gerekir. Bilgi edinme hakkının kapsamında: (a) kaybedilmiş veya infaz edilmiş kişileri arama süreci, adli soruştırma, bu kapsamdaki faaliyetler, etkileri, sonuçları ve haklara – özellikle de bu tür olaylara için zararların telafisi hakkına dair bilgiye erişim; bu, bilhassa kapsamlı tazminat ve adalet hakkı bağlamında geçerlidir; (b) kaydedilen ilerleme, kısıtlamalar ve ilgili teknik ve yasal unsurlar; (c) sorumluları aydınlığa kavuşturacak bulgulara, failerin mağdurlara davranışlarına, suçların işlenme gerekçelerine ve kaybedilme veya hukuk dişi ya da keyfi infazın gerçekteşiği koşullara ilişkin bilgilere erişim bulunmaktadır.”

<sup>1027</sup> “La Ficha Antemortem: guía de aplicación”, Defensoría del Pueblo (Peru Ombudsman) ve Peru Adli Antropoloji Ekibi-Epaf, *Manual para la investigación eficaz ante el hallazgo de fosas con restos humanos en el Peru*, Lima, 2002 (İspanyolca orjinalinden mealen çevrilmiştir).

<sup>1028</sup> *Desaparición Forzada en el Perú – El aporte de la investigación antropológica forense en la obtención of the evidencia probatoria y la construcción de un paraguas humanitario*, Ed. EPAF, s. 38 (İspanyolca orjinalinden mealen çevrilmiştir).



*Zorla kaybetme, keyfi veya hukuk dışı infaz vakalarında arama süreçleri ve adli soruŐtırmaya dair ilkeler ve asgari standartlar üzerine uluslararası mutabakat*<sup>1029</sup>

Mağdurların yakınlarının adli prosedürlere dair, önceden ve vakitli bir biçimde açık ve net olarak bilgilendirilmeye; mağdur teşhis edildiğinde anında haberdar edilmeye ve nihai rapora erişmeye hakları vardır. Ayrıca aile bireylerinin uygulanan prosedürlere ve nihai rapora itiraz etmeye, otopsi ya da iskeletleşmiş kalıntıların analizi gibi yeni veya ek adımların atılmasını sağlamaya hakları vardır. Bunun yanı sıra aile bireyleri farklı kanıtlar sunabilir; kendilerinin tayin ettiği bir doktor, adli uzman veya nitelikli temsilciyi otopside bulundurabilir; mezardan çıkarma ve mezarların kazılması süreçlerine katılım sağlayabilir. Bu bakımdan WGEID, "Devlet veya herhangi başka bir yetkili merci, kalıntıların teşhisi sürecini ailenin tam katılımı olmadan ve söz konusu adımlara ilişkin genel kamuoyunu bilgilendirmeden yrtmemeli ve bu şekilde kalıntıları ortadan kaldırmamalıdır"<sup>1030</sup> ifadesinde bulunmuştur.

Soruşturmanın tamamlanmasının ardından kimliği teşhis edilmiş beden veya iskeletleşmiş kalıntılar ailelerine iade edilmelidir. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi bu hususta öldürülen kişinin bedeninin ailesine teslim edilmesi gerektiğini ifade ederken, bunun ancak "söz konusu bedenin yakılamayacağı ve yeni otopsi için ileride tekrar mezardan çıkarılabileceği Őartıyla"<sup>1031</sup> olabileceğini de ifade etmiştir.

Kalıntıların teşhis edilemediği durumlarda yetkililer bedenleri veya insan kalıntılarını ve toplanmış tüm maddi delilleri muhafaza etmek için gerekli tedbirleri almalıdır. Ölen kişinin bedeninin yakılması (kremasyon) hiçbir koşulda veya durumda kabul edilemez.

<sup>1029</sup> Standart 8.

<sup>1030</sup> "Zorla kaybetmeler bağlamında hakikat hakkına dair Genel Yorum" (General Comment on the right to the truth in relation to enforced disappearances"), para. 6, Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu Raporu, UN Doc. A/HRC/16/48, 26 Ocak 2011.

<sup>1031</sup> 16 Kasım 2009 tarihli karar, González ve Diğerleri ("Pamuk Tarlası")/Meksika, Seri C No. 205, para. 305.

## 5. Adli Genetik

Zorla kaybetme, hukuk dışı infaz ve diŐer ciddi insan hakkı ihlalleri baŐlamında adli genetiŐin önemli rolü BM Genel Kurulu,<sup>1032</sup> BM İnsan Hakları Konseyi<sup>1033</sup> ve Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu<sup>1034</sup> tarafından vurgulanmıştır.

"Geçtiğimiz son yirmi yılda, insan hakkı ihlali mağdurlarının veya iÇ çatışma ya da savaŐlarda kaybolmuŐ kişilerin kalıntılarını yalnızca ölüm öncesine ilişkin arka plan bilgileri, tıbbi kayıtlar ve dış kayıtlarını kullanarak teşhis etmeye çalıŐmanın bariz sınırları olduğu gözler önüne serilmiŐtir. Bu anlamda, adli genetiŐin, daha birçok kalıntının teşhis edilmesi ihtimalini ciddi biçimde artırmak ve böylece hem mağdurların ailelerine teselli hem de sürmekte olan ve/veya gelecekteki yargılama süreçleri için delil saŐlamak kaydıyla oynayacağı kritik bir rol vardır."

İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi<sup>1035</sup>

Bu konuya ilişkin, İnsan Hakları Konseyi, "bağımsız bir biçimde ve uluslararası standartlara uygun şekilde uygulandığında adli genetik mağdurların kalıntılarının teşhis edilmesine, yasa dışı biçimde çevresinden koparılmıŐ kişinin kimliğinin iade edilmesine ve cezasızlıkla mücadeleye katkı sunacaktır"<sup>1036</sup> demiştir. İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi, "adli uzmanların – özellikle de adli genetiŐin – kullanımı ve genetik veri bankalarının oluŐturulmasının, ciddi insan hakkı ve uluslararası insancıl hukuk ihlallerinde kritik bir rol oynayacağını"<sup>1037</sup> vurgulamıştır.

<sup>1032</sup> DiŐerlerinin yanı sıra, bakınız: 20 Aralık 2012 tarihli ve 67/177 "Kayıp Kişiler ("Missing Persons") Kararı.

<sup>1033</sup> 27 Mart 2009 tarihli 10/26 sayılı Karar ve 29 Eylül 2010 tarihli 15/5 sayılı Karar.

<sup>1034</sup> 4 Haziran 2012 tarihli AG/RES. 2717 (XLII-O/12) sayılı Karar ve 5 Haziran 2013 tarihli AG/RES. 2794 (XLIII-O/13) sayılı Karar.

<sup>1035</sup> *Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin hakikat hakkı, adli genetik ve insan haklarına ilişkin raporu (Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the right to the truth and on forensic genetics and human rights)*, A/HRC/15/26, 24 AĞustos 2010, para. 31.

<sup>1036</sup> 27 Mart 2009 tarihli 10/26 sayılı "Adli genetik ve insan hakları" ("Forensic genetics and human rights") Kararı.

<sup>1037</sup> *Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi'nin hakikat hakkı, adli genetik ve insan haklarına ilişkin raporu (Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the right to the truth and on forensic genetics and human rights)*, A/HRC/15/26, 24 AĞustos 2010, para. 63.

“Üye devletlerin, ailelerinin silahlı çatışma veya Şiddet olayları sırasında kaybedilmiş yakınlarnın akıbeti ve yerini öğrenme hakkını kullanmasını sağlamak, [...] insan kalıntılarının yerinin saptanması, bulunması, teşhis edilmesi ve iade edilmesi için, standart adli protokolleri kullanarak ve merkezi veri tabanlarının oluşturulmasını destekleyerek geniş çaplı ve kapsamlı bir soruŐtırma kapsamında etkili adımları atmak ve bunu yaparken ailelerin haysiyeti, gelenekleri ve ruh sağlığını gözetmek ağısından teşvik edilmesi.”

Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu<sup>1038</sup>

WGEID, Zorla Kaybetmeler Komitesi ve İnsan Hakları Yüksek Komiserliği devletlere genetik veri bankaları oluŐturma tavsiyesinde bulunmuştur. Bu arada, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesi uyarınca var olan yükümlölükler ışığında, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, devletlerin kaybedilmiş kişilerin teŐhisinde ve kaybedilmiş çocukların hem ebeveynlerinin hem kendilerinin kimlik tespitinde kullanılmak üzere genetik veri toplamak ve saklamaya yönelik sistemler oluşturmak konusunda gerekli adımları atmaları gerektiğini ifade etmiştir.<sup>1039</sup> Bu kapsamda, Mahkeme Guatemala, El Salvador ve Meksika'ya böylesi genetik bilgi sistemleri oluŐturmaları talimatını vermiştir. Mahkeme, ayrıca, devletin bu sistemleri oluŐtururken numuneleri muhafaza etmek, veri tabanlarında bulunan kişisel veriyi korumak ve bu kişisel verilerin yalnızca kaybedilmiş kişinin yerini ve kimliğini tespit etmede kullanılmasını garantilemek için gerekli tedbirleri alması gerektiğine de işaret etmiştir.

Zorla Kaybetmeler Komitesi, ICPED'e Taraf Devletlerin "aynı zamanda ister idari ister adli yollarla bildirilmiŐ tüm vakalara ilişkin genetik numune içeren ulusal bir DNA bankası oluŐturma çabalarını bir üst seviyeye taŐımaları gerektiği"<sup>1040</sup> tavsiyesinde bulunmuştur.

Kayıp çocuklara veya kayıp ebeveynlerinin tutsaklığı sırasında alıkonmuş çocuklara ilişkin olarak ise, "Devletler DNA ve kan

<sup>1038</sup> 5 Haziran 2013 tarihli, AG/RES. 2794 (XLIII-O/13) sayılı Karar, operative para. 7.

<sup>1039</sup> 3 Temmuz 2004 tarihli karar, *Molina Theissen/Guatemala* (Tazminat), Seri C No. 108, para. 91; 1 Mart 2005 tarihli karar, *Serrano Cruz Kardeşler/El Salvador Davası*, Seri C No. 120, para. 192 ve 193; ve 16 Kasım 2009 tarihli karar, *González ve Diğerleri ("Pamuk Tarlası")/Meksika*, Seri C No. 205, para. 512.

<sup>1040</sup> *Sonuç Gözlemleri: İspanya*, CED/C/ESP/CO/1, 12 Aralık 2013, para. 35.

örneklerini alıp kaybedilmiş çocukların genetik verilerini saklamaya, gerektiğinde bunları bir çocuğun gerçek kimliğini tespit etmek ya da onların veya aile bireylerinin kalıntılarını teşhis etmek amacıyla uygun DNA testleri yapmak için kullanmaya yönelik bir genetik veri bankası oluşturmalı veya benzer bir kurumu böyle bir amaca uyarlamalıdır.”<sup>1041</sup> Ayrıca, WGEID böylesi genetik veri tabanlarının faaliyetlerine ilişkin birtakım tavsiyelerde bulunmuştur:

- Genetik veri bankası “arama sürecinden sorumlu organla koordineli çalışıp olası zorla kaybetme kurbanı çocuklara dair DNA ve kan testleri yapmak üzere buradan sevk almalıdır;”<sup>1042</sup>
- “Zorla kaybetme mağduru çocuğu ölü varsaymamanın önemi göz önüne alınarak genetik veri tabanları söz konusu ülkede bir kişinin ortalama yaşam süresine eşit veya bundan uzun bir süre boyunca kaybedilmiş çocuğun genetik verisini muhafaza etmelidir;”<sup>1043</sup>
- “Toplumsal cinsiyet ve yaş göz önüne alınarak mahremiyetin ihlalini en aza indirmek için testlerin kendisinde imkan dahilinde olan en asgari düzeyde invazif yöntemler kullanılmalıdır;”<sup>1044</sup>
- DNA testleri için standart kurallar belirlenmeli ve bunlar ICPEĞ’de<sup>1045</sup> ifade edilen güvenceleri kapsamalıdır – yani diğer bir deyişle, “kaybedilmiş bir kişinin aranması bağlamında alınmış veya aktarılmış kişisel bilgiler – tıbbi ve genetik veri dahil – söz konusu kaybedilmiş kişinin aranması dışında hiçbir amaç için kullanılamaz veya erişilebilir kılınmaz.”<sup>1046</sup>

---

<sup>1041</sup> *Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu tarafından doksansekizinci oturumunda benimsenen çocuk ve zorla kaybetmeler üzerine Genel Yorum (31 Ekim – 9 Kasım 2012) (General Comment on children and enforced disappearances adopted by the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances at its ninety-eighth session (31 October – 9 November 2012)), A/HRC/WGEID/98/1, 14 Şubat 2013, Para. 26.*

<sup>1042</sup> A.g.e., para. 27.

<sup>1043</sup> A.g.e., para. 27.

<sup>1044</sup> A.g.e., para. 28.

<sup>1045</sup> A.g.e., para. 28.

<sup>1046</sup> Madde 19.

İnsan Hakları Yüksek Komiserliđi, "mağdurların akrabalarının veri bankası ne kadar kapsamlı olursa, bir insan hakkı ihlali mağduruna veya bir çatıŐma dolayısıyla kayıp olan bir kiŐiye ait olduğu dűŐnűlmekte olan kalıntuların kimlik tespitinin yapılma ihtimali o kadar yűksektir."<sup>1047</sup> Yüksek Komiser, bir veri bankası oluŐturulmasının "gelecekte, tűm akrabaların verileri olsa da olmasa da daha fazla mezar alanı bulunduğuca yeni teŐhisleri műmkűn kılacağını" da belirterek, "kaybedilmiŐ ve kayıp kiŐilerin yakınlarının kurduğu derneklerin desteğinin bu alanda son derece ۆnemli olduğunu"<sup>1048</sup> eklemiŐtir. Yüksek Komiser, genetik materyalin depolandığı veri bankaları hususunda Őu koŐulları ve temel Őartları ifade etmiŐtir:

- "Hedefler, kullanım kısıtlamaları, beklentiler, onay, gizlilik ve uygulanacak prosedűrlere" ilişkin hűkűmler iđereren ađık ve net bir yasal çerçeveye kurulmalıdır.<sup>1049</sup>
- Veri bankalarının "yönetim kurulları olmalı; bunlarda yalnızca resmi yetkililer ve adli uzmanlar değil, aynı zamanda kaybedilmiŐ veya kayıp kiŐilerin akrabalarının oluŐturduđu derneklerin temsilcileri de bulunmalıdır. Bu, onların kaygularının da göz ۆnűne alındığından emin olmak ve siyasi manipűlasyon veya veri bankasının kuruluŐ ilkelerinden baŐka sapmaları ۆnlemek iğerin kesinlikle gereklidir."<sup>1050</sup>
- "Numuneler gönűllű bir biđerimde verilmeli, verilmesinden ۆnce de donöre projeyi, sınırlarını, numunelerin kullanımına dair kısıtlamaları ve donörűn gizliliđinin yanı sıra baŐka hűkűmleri de iđereren ađıklayıcı formlar sunulmalıdır."<sup>1051</sup>
- "Veri bankaları, numunelerin alınması ve ۆzellikle:

---

<sup>1047</sup> Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi'nin hakikat hakkı, adli genetik ve insan haklarına ilişkin raporu (Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the right to the truth and on forensic genetics and human rights), A/HRC/15/26, 24 Ağustos 2010, para.33.

<sup>1048</sup> A.g.e., para. 34.

<sup>1049</sup> A.g.e., para. 35.

<sup>1050</sup> A.g.e., para. 37.

<sup>1051</sup> A.g.e., para. 36.

- "a) Hedef nüfustan numune alırken kontrol ve değerlendirme mekanizmaları kurulmasına [...],
- "b) Kan ve salya örneklerinin herhangi bir kontaminasyon olmadan alındığından emin olmak adına kontrollere,
- "c) Mağdurların gizliliğinin korunması adına kodların veya barkodların kullanımına,
- "d) Delil zincirinin bozulmadığından emin olmak adına depolama ve nakletmeye ilişkin kontrollere dair standart prosedürler belirlemelidir."<sup>1052</sup>

"Gizlilik hem gerekli hem de mağdurların ve akrabaların numunelerini tanımlamak için barkodların kullanımıyla sağlanması mümkün olan bir unsurdur. Yalnızca numunelerin donörleri, veri bankasının yönetim kurulu ve belirlenmiş yetkili ve/veya yargı organları bu bilgiye erişebilmelidir."

İnsan Hakları Yüksek Komiserliği<sup>1053</sup>

Fakat adli genetiğın mağdurların kalıntılarını teşhis etmeye yönelik bilimsel bir araç olarak etkili olması birçok koşula bağlıdır. Bunlar: Ölüm öncesine dair bilginin varlığı; kurban olduğu düşünölen kişinin akrabalarının DNA örneklerinin bulunması ve kullanılan genetik analiz tekniklerinin erişilebilirliğidir. Yani, Peru Adli Antropoloji Ekibi'nin de belirttiğı üzere, "DNA analizi bile ölüm öncesi bilginin yokluğında kullanılamaz çünkü bu yöntem kurbanın kalıntılarında bulunan DNA ile akrabası olduğu düşünölen kişilerin DNA'larının karşılaştırılmasına dayanır ve dolayısıyla akrabalık bağlarının bilinmesi zorunludur. DNA kullanımı yalnızca teşhis sürecinin bir unsuru olarak tavsiye edilmektedir ve ailelerin tamamının yok edildiğı veya tüm kurbanların yakın akraba olduğu durumlarda tamamen işe yaramaz bir yöntem olabilir."<sup>1054</sup>

Bu açıdan, İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi "teşhis sürecinin, kalıntıların ve ilişkili delillerin doğru düzgün bir biçimde toplanması ve belgelendirilmesiyle ve bunların antropolojik analiziyle başlayan

<sup>1052</sup> A.g.e., para. 37.

<sup>1053</sup> A.g.e., para. 38.

<sup>1054</sup> *Desaparición forzada en el Perú - El aporte de la investigación antropológica forense en la obtención of the evidencia probatoria y la construcción de un paraguas humanitario*, Ed. EPAF, s. 48 (İspanyolca orjinalinden mealen çevrilmiştir).

multidisipliner bir yaklaşım gerektirdiğini” vurgulayarak Şu görüşleri ifade etmiştir: “Her vakada arka plan bilgileri ve aile numunelerinin doğru bir biçimde alınması da kritik önemdedir. Genetikçiler sürekli olarak antropologlar, arkeologlar ve soruşturmayı yürüten yetkililerle işbirliği ve bilgi alıŐveriŐi halinde çalıŐarak sürecin sonucunda tek bir multidisipliner teşhis raporu üretirler.”<sup>1055</sup>

## 6. Delil Zinciri ve Adli Deliller

Deliller ve uzman kanıtları geçerli olmalı, her bir ülkenin ulusal mevzuatı ve uluslararası norm ve standartlar kapsamında belirlenen parametrelere uygun biçimde, yasal olarak ortaya konmalıdır. Deliller, ulusal mevzuat veya uluslararası standartlar uyarınca bunu yapmaya yetkisi olmayan görevlilerce elde edilmiş veya toparlanmıŐ olduklarında; ulusal kanunlarda veya uluslararası norm ve standartlarda belirlenmiş koşullara uymayan yöntemler kullanılarak elde edildiklerinde ya da delil zincirinin güvence altında olmadığı durumlarda yasa dışı sayılabilirler.

“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 duruŐmanın ve hatta saniğin hüküm giymesi ve mahkum edilmesinin dahi ötesine geğerbildiği söylenebilir.”

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi<sup>1056</sup>

Delil zinciri, adli delil alanının en önemli unsurlarından biridir. Bu, yalnızca delillerin geçerli ve yasal sayılması için gerekli koşulların önemli bir parçasını oluŐturmasından değil, aynı zamanda soruşturmanın doğruluğunun merkezi bir öğesi ve delillerin “karartılması veya kasten yok edilmesi” ihtimaline meydan vermeden ceza davası yürütebilmenin güvencesi olmasından da kaynaklanmaktadır. Delil zinciri tam da delillerin sağlamliğını ve güvenilirliğini garantilemek, yani soruşturma sürecinde yok edilmemelerini veya karartılmamalarını dolayısıyla da akabindeki yargılama süreçlerinde delil olarak sunulabilmelerini sağlamak

<sup>1055</sup> *Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin hakikat hakkı, adli genetik ve insan haklarına ilişkin raporu*, A/HRC/15/26, 24 Ağustos 2010, para. 41.

<sup>1056</sup> 16 Kasım 2009 tarihli karar, *González ve diğerleri (“Pamuk Tarlası”)/Meksika*, Seri C No. 205, para. 305.

amacıyla tasarlanmıŐtır. Bu bağlamda, *Zorla kaybetme, keyfi veya hukuk dışı infaz vakalarında arama s¼reçleri ve adli soruŐtırmaya dair ilkeler ve asgari standartlar ¼zerine uluslararası mutabakat, ¼lm¼Ő kişilerin bedenlerinin de yasal değeri olan adli delil teşkil etmelerinin sağlanması i¼in bu bedenlerin muamelesinde delil zincirine riayet edilmesi Őartını koşmaktadır.*<sup>1057</sup>

Adli ve tıbbi deliller hususunda *Minnesota Protokol¼* delil zinciri ve kanıtların muhafazasına ilişkin gayet a¼ık standartlar belirlemektedir. Kolombiya Anayasa Mahkemesi'nin de ifade ettiği ¼zere, delil zinciri "t¼m somut delillerin varlığı, sahiciliği [ve] b¼t¼nl¼ę¼n¼n teminat altına alınmasını ve maddi delil teşkil eden ¼ęelerin asli hallerinin, elde edildikleri Şartların, toplanmaları, iletilmeleri, işleme konmaları, analiz edilmeleri ve depolanmaları s¼recine dahil olan kişilerin ve her birinin bu ¼ęelerde yaptıkları deęiŐikliklerin tescil edildiği koşullarda bulunup toparlanmalarını sağlayan tedbir ve uygulamalar b¼t¼n¼"<sup>1058</sup> olarak oluşturulmuştur. Dolayısıyla delil zinciri, kanıtların g¼zetimi, muhafazası ve korunması i¼in gerekli protokollerin belirlenmesini, buna uygun prosed¼rler ve bunlardan sorumlu g¼revliler tayin edilmesini gerektirir.<sup>1059</sup> Bu bağlamda Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, "bir ¼l¼m olayının yasal ve tıbbi a¼ıdan soruŐtırulmasında gerekli ¼zenin g¼sterilmesi adli kanıt teşkil eden her bir ¼ęe i¼in delil zincirinin korunmasını gerektirir. Bu da kanıt teşkil eden ¼ęenin soruŐtırmadan sorumlu kişiler arasında elden ele aktarılma s¼recinin tarihçesini tutmak adına, gerektiğinde fotoğraflarla ve başka grafik unsurlarla tamamlanan yazılı bir kaydının titizlikle tutulması demektir."<sup>1060</sup>

<sup>1057</sup> İyi uygulamalar i¼in Tavsiyeler No. 16.5.

<sup>1058</sup> 12 Mayıs 2010 tarihli Karar C-334/10. D-7915, 1142 2007 sayılı Kanun, 1. Fıkra (i¼inde), 16. Madde hakkında ve 906 2004 sayılı Kanun, 2. Fıkra, 245. Madde (Ceza Muhakemesi Kanunu) hakkında anayasaya aykırılık davası (Lawsuit of unconstitutionality against Article 16, Section 1 (partial) of Law 1142 2007 and against Article 245, Section 2, of Law 906 2004 (Criminal Procedure Code)).

<sup>1059</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Çatışma sonrası Devletler i¼in hukukun ¼st¼nl¼ę¼ araçları, Kovuşturma girişimleri (Rule-of-law Tools for post-conflict States, Prosecution initiatives)*, HR/PUB/06/4, New York/Cenevre, 2006, s. 16.

<sup>1060</sup> 16 Kasım 2009 tarihli karar, *González ve diğerleri ("Pamuk Tarlası")/Meksika Davası*, Seri C No. 205, Para. 305.



Delil zincirinin yokluğu veya bozulması, İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin de belirttiği üzere, "söz konusu bölgeden elde edilmiş herhangi bir delilin geçerli sayılması hususunda ciddi sıkıntılar yaratabilir. Acilen harekete geçme ihtiyacı, kanıtların bulunduğu bölgelerin ve kanıt teşkil eden belgelerin ileride gerçekleştirilecek soruşturmalarda kullanılmak üzere etkili bir biçimde muhafaza edilmelerine verilen önemi arttırmalıdır. Buna yönelik adımların alana ilk varan kişiler tarafından atılması gerekebilir."<sup>1061</sup> Benzer biçimde, uluslararası standartlar gereğince kanıtların, dolaylı kanıtların ve elde edilen materyallerin yok edilmesi, karartılması, kaybedilmesi veya gizlenmesi yaptırıma tabi olmalıdır.<sup>1062</sup>

---

<sup>1061</sup> *Çatışma sonrası Devletler için hukukun üstünlüğü araçları, Kovuşturma girişimleri (Rule-of-law Tools for Post-conflict States, Prosecution initiatives)*, HR/PUB/06/4, New York/Cenevre, 2006, s. 14.

<sup>1062</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bakınız: *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*, Madde 12 (4), 22 ve 25 (1)(b); *Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge* Madde 13 (5).

## **EK 1:**

### **HERKESİN ZORLA KAYBEDİLMEME KARŞI KORUNMASINA DAİR BİLDİRGE**

#### Genel Kurul

Birleşmiş Milletler Şartı'nda ve diğer uluslararası belgelerde ilan edilen prensiplere uygun olarak, insan soyunun bütün üyelerinin doğuştan sahip oldukları insanlık onuru ve devredilmez haklarını tanımanın yeryüzünde özgürlük, adalet ve eşitliğin temeli olduğunu dikkate alarak,

BM Şartı ve özellikle 55. Maddesine göre Devletlerin insan haklarına ve temel özgürlüklere her yerde saygı gösterilmesini sağlama ve riayet edilmesini teşvik etme yükümlülüğü olduğunu akılda tutarak,

Kişileri hukukun koruması dışına çıkaran zorla kaybetme olaylarının, yani kişilerin, Hükümetin değişik kurum veya kuruluşlarındaki görevlileri veya Hükümet namına, Hükümetin doğrudan veya dolaylı desteği, rızası veya onayı ile hareket eden örgütlü gruplar veya şahıslar tarafından gözaltına alınmaları, alıkonmaları veya iradelerine aykırı biçimde kaçırılmaları ya da başka yollarla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları ve akabinde akıbetleri veya nerede buldukları konusunda açıklama yapılmaması veya özgürlüklerinden yoksun bırakılmış olduklarının kabul edilmemesi unsurlarını içeren vakaların pek çok ülkede sürekli olarak meydana gelmesinden derin kaygı duyarak,

Zorla kaybetmenin hukukun üstünlüğüne, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı gösterme taahhüdünde bulunmuş bir toplumun temel değerlerini zayıflattığı ve bu fiillerin sistematik olarak uygulanmasının insanlığa karşı suç mahiyetinde olduğunu kabul ederek,

Zorla veya irade dışı kayıp olayları konusunda dünyanın çeşitli bölgelerinden gelen haberler ve bu kayıpların sebep olduğu şiddetli ıstırap ve üzüntüye dair duyulan kaygının ifade edildiği ve Hükümetleri kolluk güçlerini kişilerin zorla veya irade dışı kayıp edilmelerine yol açabilecek aşırı davranışlarından ötürü kanun

önünde sorumlu tutmaya çağırın 20 Aralık 1978 tarihli ve 33/173 sayılı Genel Kurul kararını hatırlayarak,

12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 tarihli Ek Protokolleri tarafından silahlı çatışma mağdurlarına sağlanan korumayı da hatırlayarak,

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin özellikle yaşama hakkını, kişi özgürlüğünü ve güvenliğini, işkenceye maruz bırakılmama hakkını ve hukuk önünde bir kişi olarak tanınma hakkını koruma ile ilgili maddelerini de göz önünde bulundurarak,

Ayrıca Taraf Devletlerin işkence eylemlerini önlemek ve cezalandırmak için etkili tedbirler almasını öngören İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'yi de göz önünde bulundurarak,

Kolluk Kuvvetleri Davranış Kurallarını, Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar tarafından Zor ve Ateşli Silahların Kullanılması hakkında Temel İlkeleri ve Mahkumlara Muamelede Standart Asgari Kurulları akılda tutarak,

Zorla kaybetmeleri önlemek için, 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı karar ekinde yer alan Herhangi bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için Prensipler Bütünü'ne, ve Ekonomik ve Sosyal Konsey'in 24 Mayıs 1989 tarihli ve 1989/65 sayılı karar ekinde yer alan ve Genel Kurulun 15 Aralık 1989 tarihli ve 44/162 sayılı kararıyla onaylanan Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler'e kesin bir biçimde uyulmasının sağlanmasının gerekli olduğunu teyit ederek,

Zorla kaybetmeyi meydana getiren fiillerin yukarıda adı geçen uluslararası belgelerde ifade edilen yasaklara aykırı olmalarına karşın, kişilerin zorla kayıp edilmelerine dair bütün fiilleri çok ağır suçlar olarak niteleyen ve bu fiillerin cezalandırılmasını ve önlenmesini düzenlemek için standartlar belirleyen bir belgeyi oluşturmanın yine de önemli olduğunu göz önünde tutarak,

1. Herkesin Zorla Kayıp edilmeye Karşı Korunmasına dair Bildiri adlı bu belgeyi, bütün Devletler için bir prensipler bütünü olarak ilan eder;
2. Bildirinin herkes tarafından bilinen ve saygı duyulan bir belge haline gelmesi için her türlü çabanın harcanmasını ısrarla talep eder;

#### Madde 1

1. Zorla kaybetmeye ilişkin her fiil insanlığa karşı bir suçtur. Bu suç, BM Şartı'nın amaçlarının bir inkarı ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan ve bu alandaki uluslararası belgelerde teyit edilen ve geliştirilen insan hakları ve temel özgürlüklerin ağır ve açık bir ihlali olarak kınanmaktadır.
2. Herhangi bir zorla kaybetme fiili, buna maruz kalan kişileri hukukun koruması dışına çıkarır ve bu kişilerin ve ailelerinin ağır ıstıraplar çekmelerine yol açar. Bu fiil, bir kimsenin hukuk önünde bir kişi olarak tanınma hakkını, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ve kişinin işkence ve diğer zalimane, gayri insani veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalmama hakkını güvence altına alan uluslararası hukuk kurallarını ihlal eder. Bu fiil ayrıca, yaşama hakkını ihlal eder veya buna yönelik ciddi bir tehlike oluşturur.

#### Madde 2

1. Hiçbir Devlet bir kimseyi zorla kaybedemez, buna izin veremez ve buna müsamaha gösteremez.
2. Devletler zorla kayıp etmeleri önlemek ve ortadan kaldırmak için ulusal ve bölgesel düzeyde ve Birleşmiş Milletler ile işbirliği içinde hareket ederler.

#### Madde 3

Her bir Devlet kendi egemenlik alanının sınırları içerisinde zorla kaybetme fiillerini önlemek ve sona erdirmek için kanuni, idari, yargısal ve etkili diğer tedbirleri alır.

#### Madde 4

1. Bütün zorla kaybetme fiilleri ÷lkelerin ceza kanunlarında suç olarak tanımlanır ve bunlara ilişkin olarak fiillerin son derece ciddi mahiyetini dikkate alan uygun cezalar öngör÷lür.
2. Zorla kaybetme olaylarına iştirak etmiş olup da, mağdurların sağ olarak teslim edilmesine yardım etmede önemli rol oynayan veya zorla kaybedilenlerin ortaya çıkarılmalarına katkıda bulunabilecek bilgileri kendi rızalarıyla sağlayan kişiler için ulusal mevzuatta cezayı hafifletici sebepler belirlenebilir.

#### Madde 5

Ceza hukuku bağlamında uygulanan cezalara ek olarak, ilgili Devletin uluslararası hukuk ilkeleri kapsamında mevcut olan uluslararası sorumluluğunu ihlal etmemek kaydıyla, zorla kaybetme suçunun failleri ile bu kaybetme faaliyetlerini organize eden, onaylayan veya bunlara hoşgörü gösteren Devlet veya Devlet görevlileri, medeni hukuk bakımından da sorumlu tutulur.

#### Madde 6

1. Mülki, askeri veya herhangi bir makamın emri veya talimatı, bir zorla kaybetme fiilini haklı göstermek için ileri sürülemez. Böyle bir emri veya talimatı alan bir kimsenin, bu emre veya talimata uymama hakkı ve görevi vardır.
2. Her bir Devlet, zorla kaybetmeye yol açan, buna yetki veren veya teşvik eden emir veya talimatların verilmesini yasaklar.
3. Bu maddenin birinci ve ikinci fıkraya hükümleri, kolluk güçlerinin eğitimi sırasında özellikle vurgulanır.

#### Madde 7

Savaş tehdidi, savaş durumu, iç siyasal istikrarsızlık veya herhangi bir olağanüstü hal dahil hiçbir durum, zorla kayıp etmeyi haklı göstermek için ileri sürülemez.

#### Madde 8

1. Bir kimsenin bir Devletin topraklarına gönderilmesi halinde zorla kayıp edilme tehlikesi ile karşılaşabileceğine inanmak için

yeterli sebep varsa, o kimse söz konusu Devlete iade edilmez, geri verilmez veya sınır dışı edilmez.

2. Yetkili makamlar bu tür bir sebep bulunup bulunmadığını tespit etmek amacıyla, söz konusu Devletin yetki alanı dahilinde sürekli bir tarzda ağır, aşıkır veya toplu halde insan hakkı ihlalleri yapıp yapılmadığı gibi tüm ilgili koşulları dikkate alırlar.

#### Madde 9

1. Yukarıda yedinci maddede belirtilen durumlar da dahil, her türlü durumda zorla kaybetmelerin önlenmesi için, özgürlüğünden yoksun bırakılan kimselerin nerede bulduklarını ve sağılık durumlarını tespit etmeye, ve/veya özgürlükten yoksun bırakmayı emreden yetkiliyi veya bu emri yerine getiren görevliyi saptamaya yönelik hızlı ve etkili hukuki başvuru yollarına başvurma hakkı sağılanmalıdır.

2. Yetkili ulusal makamların, böylesi bir dava kapsamında, özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin tutuldukları tüm mekanlara, bu mekanların her tarafına ve bu durumdaki kimselerin bulunabileceklerinin düşünöldüğü tüm yerlere giriş izni vardır.

3. Devletin iç hukuku veya taraf olduğı herhangi bir uluslararası hukuk belgesi uyarınca yetkili olan başka mercilerin de bu tür yerlere girme hakkı bulunmaktadır.

#### Madde 10

1. Hürriyetinden yoksun kılınan herhangi bir kimse resmi bir alıkonma merkezinde tutulmalı ve ulusal hukuk uyarınca, alıkonduktan sonra vakitli bir biçimde bir yargı makamı karşısına çıkarılmalıdır.

2. Alıkonmuş olan kişilerin kendilerinin buna aksi yönde bir beyanları bulunmadıkça; alıkonmalarına, tutuldukları yer veya yerlere ve başka yerlere nakillerine ilişkin doğru bilgiler ailelerine, avukatlarına veya bu bilgilere erişmeye dair meşru menfaati olan kişilere hızlıca verilir.

3. Her nezaret yerinde, özgürlüğünden yoksun bırakılan bütün kişilere dair güncel, resmi bir kayıt tutulur. Buna ek olarak her Devlet, benzer nitelikte merkezi bir kayıt sistemi oluşturmak için

gerekli adımları atacaktır. Bu kayıtlarda bulunan bilgiler, bir önceki fıkrada belirtilen kimselerin, yargı mercilerinin, yetkili ve bağımsız ulusal makamların ve alıkonmakta olan bir kişinin yerini bulmayı amaçlayan ve ilgili Devletin hukuku veya taraf olduğu uluslararası sözleşmeler uyarınca buna yetkili olan kişi ve kurumların incelemesine açık tutulur.

#### Madde 11

Özgürlüğünden yoksun bırakılmış olan kişiler, gerçekten salıverilmiş olduklarının ve bunun haklarını tam olarak kullanma kapasiteleri ile fiziksel bütünlüklerinin muhafaza edildiği bir tarzda gerçekleştiğinin güvenilir şekilde teyit edilebileceği bir biçimde salıverilmelidir.

#### Madde 12

1. Her Devlet kendi iç hukukunda, özgürlükten yoksun bırakma kararı verme yetkisi olan görevlileri belirten, bu kararların hangi koşullarda verilebileceğini düzenleyen ve meşru bir hukuki sebep olmaksızın kişilerin alıkonmuş olmaları hakkında bilgi vermeyi reddeden görevlilere verilecek cezaları belirleyen kurallar koyar.
2. Ayrıca her Devlet yakalama, gözaltına alma, gözaltında tutma, nezarete alma, nakletme ve hapsedmekten sorumlu olan kolluk güçleri ile kanunla kendilerine zor ve ateşli silah kullanma yetkisi verilmiş diğer kamu görevlilerinin açık bir emir-komuta zincirine tabi kılınmak dahil sıkı şekilde denetlenmesini sağlar.

#### Madde 13

1. Her Devlet, herhangi bir kimsenin zorla kaybedildiğini bilen veya böyle bir iddiada bulunmakta meşru menfaati bulunan kişiye yetkili ve bağımsız Devlet makamlarına şikayet etme hakkı tanır ve bu şikayetin o makamlar tarafından ivedilikle, kapsamlı ve tarafsız bir biçimde soruşturulmasını sağlar. Zorla kaybetme fiilinin gerçekleştiğine inanmak için makul nedenler bulunması halinde, resmen bir şikayet yapılmasa bile Devlet, bu olay hakkında soruşturma açması için olayı hemen bu makamlara intikal ettirir. Bu soruşturmanın kısıtlanması veya aksatılmasına yönelik hiçbir adım atılamaz.

2. Her Devlet, soruşturmayı etkili bir biçimde yürütebilmeleri adına yetkili makamların, tanıkları huzura gelmeye mecbur etme, ilgili belgelerin verilmesini zorunlu kılma ve acil saha ziyaretleri yapma yetkileri dahil, gerekli yetki ve kaynaklara sahip olmalarını sağlar.
3. Şikayetçilerin, avukatların, tanıkların, soruşturmayı yürütenlerin ve soruşturmaya katılan diğer kimselerin, kötü muameleye, baskıya ve misillemeye karşı korunmalarının sağlanması için gerekli tedbirler alınır.
4. Böylesi bir soruşturma yoluyla ulaşılan sonuçlar, bilgi verilmesi devam etmekte olan bir cezai soruşturmayı tehlikeye sokmayacak ise, talep üzerine herkese verilebilir.
5. Şikayetin yapılması üzerine veya soruşturmanın yürütülmesi sırasında yapılabilecek herhangi bir kötü muamelenin, baskının ve misillemenin veya herhangi bir müdahalenin uygun biçimde cezalandırılmasını sağlamak için gerekli tedbirler alınır.
6. Zorla kaybedilmeden mağdur olan kimsenin durumu açıklığa kavuŐuncaya kadar, yukarıda belirtilen usullere uygun olarak yapılan soruşturmaya devam edilebilmelidir.

#### Madde 14

Yapılan resmi bir soruşturmada belirli bir Devletin sınırları içinde zorla kaybetme fiili işlediği iddia edilen bir kimse hakkında delillerin ortaya çıkması halinde, yürürlükte bulunan uluslararası anlaşmalara göre, kendisi hakkında yargılama yetkisini kullanmak isteyen başka bir Devlete iade edilmedikçe, kovuŐturulmak ve yargılanmak üzere bulunduğu ülkenin Devletinin yetkili kamu makamları önüne çıkarılır. Bütün Devletler, kendi egemenlikleri veya denetimleri altındaki yerlerde bulunan ve zorla kaybetme eyleminden sorumlu olduğu düşünölen tüm kişileri adalet huzuruna çıkarmak için gerekli her türlü hukuki ve diğer işlemleri yapmalıdır.

#### Madde 15

Bir kimsenin her ne saikle olursa olsun yukarıda dördüncü maddenin birinci fıkrasında belirtilen türden ciddi nitelikteki eylemlere önemli ölçüde iştirak ettiğine inanmak için yeterli sebep bulunması halinde, bu durum kendisine sığınma hakkı tanınır



tanınmayacağı hususunda karar verecek Devletin yetkili makamları tarafından dikkate alınır.

#### Madde 16

1. Yukarıda dördüncü maddenin birinci fıkrasında ifade edilen fiilleri işlediği iddia edilen kişiler, on üçüncü maddede tasvir edilen soruşturmanın yapılması sırasında tüm resmi görevlerinden açığa alınır.
2. Bu kimseler yalnızca her ülkede bulunan yetkin sıradan mahkemelerce yargılanırlar; asla özel mahkemelerce, ve özellikle de askeri mahkemelerce yargılanamazlar.
3. Bu yargılamalarda Diplomatik İlişkiler hakkında Viyana Sözleşmesi'nde yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, hiçbir ayrıcalık, muafiyet veya özel bir istisna tanınmaz.
4. Bu tür fiillerden sorumlu olduğu varsayılan kimselerin soruşturma, kovuşturma ve yargılamanın her evresinde, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve yürürlükte bulunan diğer ilgili uluslararası anlaşmaların ilgili hükümleri çerçevesinde adil muamele görmeleri sağlanır.

#### Madde 17

1. Zorla kaybetmeyi teşkil eden eylemler, kaybolan kimselerin akıbeti ve nerede oldukları failleri tarafından gizlendiği sürece ve bu olaylar açıklığa kavuşmadıkça, devam eden bir suç olarak kabul edilirler.
2. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin ikinci maddesinde belirtilen hukuki yollar etkili değilse, bu etkili hukuki başvuru yolları yeniden mevcut kılınıncaya kadar zorla kaybetme eylemleri ile ilgili zamanaşımı süresi durur.
3. Zorla kaybetme eylemleri ile ilgili zamanaşımının geçerli olduğu durumlarda, zamanaşımı için gerekli süre, suçun aşırı ölçüde ağır oluşu göz önüne alınarak uzun tutulmalı ve suçla orantılı olmalıdır.

### Madde 18

1. Yukarıda dördüncü maddenin birinci fıkrasında ifade edilen suçları işleyen veya işlediği iddia edilen kimseler, onları ceza davalarından veya cezai yaptırımlardan muaf tutma sonucunu doğurabilecek herhangi bir özel af kanunundan veya benzeri bir tedbirden yararlanamazlar.
2. Af yetkisi kullanılırken, zorla kaybetme eylemlerinin son derece ciddi mahiyeti dikkate alınır.

### Madde 19

Zorla kaybetme eylemlerinden mağdur olanlar ile bu kişilerin aileleri, mümkün olduğu ölçüde tam bir rehabilitasyon için gerekli imkanlar dahil, zararlarının telafisini elde etme ve yeterli bir tazminat alma hakkına sahiptir. Zorla kaybetme fiili sonucu mağdurun ölmesi halinde, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin de tazminat alma hakkı vardır.

### Madde 20

1. Devletler, zorla kaybetmeye maruz kalmış ebeveynlerin çocuklarının ve zorla kayıp edilmiş annelerin bu sırada doğan çocuklarının kaçırılmalarını engeller ve cezalandırır. Devletler bu durumdaki çocukların aranması, kimliklerinin tespit edilmesi ve ailelerine iade edilmeleri için her türlü çabayı gösterir ve tüm imkanlarını seferber eder.
2. Bir önceki fıkrada sözü edilen çocukların menfaatlerinin en iyi şekilde korunması gereği dikkate alınarak, evlat edinme uygulamasını kabul eden Devletlerde, zorla kaybetmeden kaynaklanan herhangi bir evlat edinmenin incelenmesi ve böyle olduğu durumda iptali mümkün kılınır. Ancak eğer inceleme sırasında çocuğun en yakın akrabaları tarafından evlatlık durumuna onay verilirse, bu tür bir evlat edinme geçerli sayılmaya devam edilmelidir.
3. Zorla kaybedilmeye maruz kalmış ebeveynlerin çocukları ve zorla kaybedilmiş annelerin bu sırada doğan çocuklarının kaçırılması ve bu çocukların gerçek kimliklerini ispat eden belgelerin tahrif edilmesi veya ortadan kaldırılması eylemleri çok ağır bir suç teşkil etmektedir ve buna uygun biçimde cezalandırılır.

4. Bu amaçla Devletler, gerektiğinde iki taraflı veya çok taraflı anlaşmalar yaparlar.

Madde 21

Mevcut Bildirge'deki hükümler, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve diğer tüm uluslararası belgelerdeki hükümlere hanel getirmeksizin yürürlüğe konarlar; dolayısıyla söz konusu hükümleri herhangi bir biçimde kısıtlamaya veya ihlal etmeye yönelik olarak algılanmaları veya yorumlanmaları mümkün değildir.

**EK 2:**

**BÜTÜN KİŞİLERİN ZORLA KAYBEDİLMEYEN  
KORUNMASINA DAİR ULUSLARARASI SÖZLEŞME**

(ALINTILAR)

Giriş

*Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler,*

Birleşmiş Milletler Şartı uyarınca, Devletlerin insan haklarına ve temel özgürlüklere evrensel olarak riayet edilmesini ve saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüklerini *göz önünde bulundurarak,*

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni *dikkate alarak,*

Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ve insan hakları, insancıl hukuk ve uluslararası ceza hukuku alanlarındaki ilgili diğer uluslararası belgelerden *hareketle,*

Ayrıca, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 18 Aralık 1992 tarihli ve 47/133 sayılı kararıyla benimsenen Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge'ye *atıfla,*

Bir suç teşkil eden ve uluslararası hukuk kapsamında belirlenmiş kimi durumlarda insanlığa karşı suç şeklinde tanımlanan zorla kaybetmenin son derece ciddi mahiyetini *dikkate alarak,*

Zorla kaybetmelerin önlenmesi ve bu suçu işleyenlerin cezasızlık zırhıyla korunmasına karşı mücadele hususlarında *kararlılıkla,*

Tüm kişilerin zorla kaybetmeye maruz bırakılmama, mağdur edilenlerin ise adalet ve tazminat hakkını *dikkate alarak,*

Herhangi bir mağdurun zorla kaybedilme koşullarına ilişkin hakikati bilme, kaybedilen kişinin akıbetini öğrenme ve bu konularda bilgi talep etme, edinme ve elindeki bilgiyi paylaşma hak ve özgürlüğünü *teyit ederek,*

Aşağıdaki maddeler üzerinde *anlaşmaya varmışlardır:*

## **BÖLÜM I**

### *Madde 1*

1. Hiç kimse zorla kaybetmeye maruz bırakılamaz.
2. Fiili savaş durumu, savaş tehdidi, ÷lke içinde siyasi 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.

### *Madde 2*

Bu Sözleşme'nin amaçları açısından "zorla kaybetme" terimi, kişilerin, Devlet adına görev yapan veya Devletin izni, desteği veya göz yummasıyla hareket eden kişiler veya gruplar tarafından tutuklanması, gözaltına alınması, alıkonması, kaçırılması 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 akibetinin gizlenmesi sonucu kayıp kişinin hukukun koruması dışında kalması durumunu anlatmak amacıyla kullanılır.

### *Madde 3*

Taraf Devletlerden her biri, Devletin izni, desteği veya göz yumma durumu olmaksızın hareket eden kişiler veya gruplar tarafından gerçekleştirilen ve 2. Maddede tanımlanan fiilleri soruşturmak üzere gerekli önlemleri alacak ve sorumlularını yargı önüne ıkaracaklardır.

### *Madde 4*

Taraf Devletlerden her biri, zorla kaybetmenin kendi ceza kanunu çerçevesinde suç sayılmasını sağlayacak adımları atacaktır.

### *Madde 5*

Zorla kaybetmelerin yaygın veya sistematik biçimde gerçekleşmesi, uluslararası hukukta da tanımlandığı üzere,

insanlığa karşı suç teşkil eder ve bu mahiyetiyle uluslararası hukukta böylesi suçlara ilişkin öngörülen yaptırımlarına tabidir.

*Madde 6*

1. Taraf Devletlerden her biri, en azından:

(a) Zorla kaybetme suçunu işleyen, işlenmesini emreden, baŐkalarını bu suça teşvik eden, azmettiren, bu suçu işleme teşebbüsünde bulunan, suç ortaklığı eden veya suça iştirak eden tüm kişileri;

(b) Kendisi amir durumunda olup:

i) Kendi maiyetinde veya yetki ve denetimi altında görev yapan kişilerin zorla kaybetme suçunu işlemekte olduklarını veya işlemek üzere olduklarını ortaya koyan bilgilerden haberdar olan veya bu bilgileri kasten görmezden gelen kişileri;

ii) Zorla kaybetme suçuna ilişkin faaliyetler üzerinde etkili sorumluluk ve denetim sahibi olan kişileri;

iii) Zorla kaybetme fiilinin geręekleŐmesini önlemek veya böyle bir fiili cezalandırmak için kendi yetkisi dahilindeki gerekli ve makul bütün önlemleri almayan veya konuyu soruŐturulup kovuşturulması için yetkili mercilere aktarmayan kişileri;

cezai açıdan sorumlu tutmak üzere gerekli önlemleri alacaktır.

(c) Yukarıdaki (b) Benti, ilgili uluslararası hukuk kuralları geręevesinde askeri bir komutan veya fiilen askeri komutan konumundaki kişi için geçerli daha üst düzeydeki sorumluluk standartlarının saklı kalması kaydıyla geçerlidir.

3. Kamusal, sivil veya askeri herhangi bir merciin emir veya talimat vermiş olması, zorla kaybetme suçunu haklı gösteren bir mazeret olarak kullanılamaz.

*Madde 7*

1. Taraf Devletlerden her biri, zorla kaybetme suçunun ciddiyet derecesini de dikkate alarak, uygun cezalarla cezalandırılmasını öngörecektir.

2. Taraf Devletlerden her biri:

(a) Özellikle, zorla kaybetme suçuna karışmış kişilerin kayıp durumdaki kişinin sağ olarak bulunmasına etkili bir biçimde katkı sağlamaları, bu tür olayların açıklığa kavuşturulmasını mümkün kılmaları veya bu olayın faillerinin teşhisine yardımcı olmaları durumunda bunların hafifletici sebep sayılmasını;

(b) Diğer ceza usulleri saklı kalmak üzere, bilhassa kaybedilen kişinin ölmesinin; ya da zorla kaybetme fiilinin hamile kadınlar, çocuklar, engelli kişiler veya başka özellikle savunmasız durumdaki kişilere karşı gerçekleştirilmiş olmasının ağırlaştırıcı sebep sayılmasını öngörebilir.

*Madde 8*

5. Maddenin hükümleri saklı kalmak üzere:

1. Zorla kaybetme vakalarında zamanaşımı uygulayan bir Taraf Devlet, cezai kovuşturma açısından bu süre için aşağıdaki hususları gözetecektir:

(a) Zamanaşımı süresinin uzun olacak şekilde ve fiilin ağırlığı ile orantılı olarak belirlenmesi;

(b) Suçun süreğen yapısı da göz önüne alınarak, zamanaşımı süresinin zorla kaybetme suçunun sona erdiği andan itibaren başlatılması.

2. Taraf Devletlerden her biri, zamanaşımı için gerekli süre zarfı içerisinde zorla kaybedilme mağdurlarının etkili hukuki başvuru haklarına kavuşmalarını sağlayacaktır.

*Madde 9*

1. Taraf Devletlerden her biri:

(a) Suçun kendi egemenliği altındaki topraklarda veya kendisine kayıtlı bulunan bir gemide veya uçakta gerçekleşmesi;

(b) Suç isnat edilen kişinin kendi vatandaşı olması;

(c) Ve kaybedilen kişinin kendi vatandaşı olması ve ilgili diğer Taraf Devletin bunu uygun görmesi

durumlarında, zorla kaybetme suçuyla ilgili yargılama yetkisini elinde bulundurmasının gerektirdiği tedbirleri alacaktır.

2. Benzer biçimde, Taraf Devletlerden her biri, zorla kaybetme suçu isnat edilen kişi kendi egemenlik alanındaki herhangi bir bölgede bulunmuş ise, uluslararası yükümlülükleri uyarınca suçlanan kişiyi sınır dışı etmediği, ya da başka bir Devlete veya yargı yetkisini tanımış olduğu bir uluslararası ceza mahkemesine teslim etmediği sürece, zorla kaybetme suçunu yargılama yetkisini kullanarak bu kişinin yargılanmasını sağlamak için gerekli adımları atacaktır.

3. Bu Sözleşme, ulusal mevzuat çerçevesinde geçerli herhangi bir ek cezai yargılama yetkisinin var olmasını engellemez.

#### *Madde 10*

1. Herhangi bir Taraf Devlet, elindeki bilgileri değerlendirdikten sonra bu bilgileri tatmin edici bulması ve koşulların bunu gerektirmesi halinde, kendi topraklarında bulunan ve zorla kaybetme suçu işlediğinden kuşkulanan kişiyi gözaltına alacak veya bu kişinin mevcutlu bulunmasını sağlayacak diğer yasal önlemleri alacaktır. Gerek gözaltında tutma gerekse diğer yasal önlemler söz konusu Taraf Devletin kendi yasaları uyarınca gerçekleştirilecek, ancak söz konusu kişinin mahkemede bulundurulması, başka bir ülkeye teslimi veya sınır dışı edilmesinin gerektireceği süre zarfıyla sınırlı olacaktır.

2. Bu maddenin (1). Fıkrasında bahsedilen önlemleri alan bir Taraf Devlet, kanıtları derlemek üzere gecikmeksizin bir ön araştırma veya soruşturma başlatacaktır. Bu Taraf Devlet, 9. Maddenin (1). Fıkrasında söz edilen Taraf Devletleri bu maddenin (1). Fıkrası uyarınca aldığı önlemler konusunda bilgilendirecektir. Bu bilgilendirme kapsamında gözaltı ve gözaltını gerektiren koşullar, ön araştırma veya soruşturmanın ortaya koyduğu bulgular ve yargı yetkisini kullanma niyeti olup olmadığı da yer alacaktır.

3. Bu maddenin (1). Fıkrası çerçevesinde gözaltında tutulan herhangi bir kişi, vatandaşı olduğu ülkenin en yakındaki ilgili



temsilcisiyle veya Devletsiz bir kişiyse genellikle ikamet ettiği Devletin temsilcisiyle hemen iletişime geçebilir.

*Madde 11*

1. Zorla kaybetme suçu isnat edilen kişinin bulunduğu yerde yargı yetkisine sahip olan Taraf Devlet, bu kişiyi sınır dışı etmedikçe, uluslararası yükümlülükleri çerçevesinde başka bir Devlete teslim etmedikçe veya yetkisini tanıdığı bir uluslararası ceza mahkemesine sevk etmedikçe, konuyu kovuşturma amacıyla kendi yetkili mercilerine havale edecektir.

2. Bu merciler, ilgili kararlarını, söz konusu ülkede geçerli yasalar uyarınca ciddi mahiyette herhangi bir suç için hangi yollar izleniyorsa o yolları izleyerek alacaklardır. 9. Maddenin (2). Fıkrasında atıfta bulunulan durumlarda kovuşturma ve mahkumiyet için gerekli kanıt standartları, 9. Maddenin (1). Fıkrasında belirtilen durumlar için gerekli sayılanlardan daha gevşek olamaz.

3. Zorla kaybetme suçlamasıyla yargılanan herhangi bir kişiye, yargı sürecinin her aşamasında adil muamele garanti edilecektir. Zorla kaybetme suçlaması ile ilgili olarak yargı önüne çıkarılan kişi, yasalar çerçevesinde oluşturulmuş, yetkin, bağımsız ve tarafsız bir mahkemece adil bir biçimde yargılanma hakkından yararlanacaktır.

*Madde 12*

1. Taraf Devletlerden her biri, bir kimsenin zorla kaybetmeye maruz bırakıldığı iddiasında bulunan herhangi bir kişinin elindeki kanıtları yetkili mercilere sunma hakkını güvence altına alacaktır. Yetkili merciler bunun üzerine iddiayı hemen ve tarafsız biçimde değerlendirecek, yine gecikmeden ve tarafsız bir soruşturma süreci başlatacaktır. Gerektiğinde, şikayetçinin, tanıkların, kaybedilen kişinin yakınlarının ve avukatlarının ve soruşturmada yer alan diğer kişilerin, yaptıkları şikayet veya sundukları kanıtlardan dolayı herhangi bir kötü muamele veya baskıya maruz kalmamaları için gerekli adımlar atılacaktır.

2. Herhangi bir kişinin zorla kaybetmeye maruz kaldığına inanmak için makul bir zeminin bulunması durumunda, bu maddenin (1). Fıkrasında sözü edilen yetkili merciler, resmi bir şikayete ihtiyaç duymaksızın soruşturma başlatacaktır.

3. Taraf Devletlerden her biri, bu maddenin (1). Fıkrasında söz edilen yetkililerin:

- a) Soruşturma ağısından gerekli belgelere ve diğer bilgilere erişim dahil, soruşturmayı gerektiği gibi yürütmeye yetecek yetki ve kaynaklara;
- b) Gerektiğinde konuya ilişkin hüküm verecek yetkili yargı merciinin izniyle, zorla kaybedilmiş kişinin halen bulunabileceğine inanmak için makul gerekçenin olduğu herhangi bir alıkonma yeri veya başka bir mekana erişime

sahip olmasını sağlayacaktır.

4. Taraf Devletlerden her biri, soruşturmanın yürütülmesine engel olan fiilleri önlemek ve yaptırıma tabi tutmak üzere gerekli tedbirleri alacaktır. Taraf Devletlerden her biri, özellikle, zorla kaybetme suçu işlediğinden kuşulanılan kişinin, Şikayette bulunanı, tanıkları, kaybolan kişinin yakınlarını, avukatlarını veya soruşturmaya katılan diğer kişileri hedef alan baskı, sindirme veya misilleme gibi eylemlerle soruşturmanın gidiŐatını etkilememesini sağlayacaktır.

### *Madde 13*

1. Taraf Devletlerden birinden diğerine kişilerin iadesi söz konusu olduğuunda, zorla kaybetme suçu, siyasi bir suç, siyasi bir suçla bağlantılı bir suç veya siyasi saiklerle işlenmiş bir suç sayılmayacaktır. Dolayısıyla, bir kişinin böyle bir suç isnadı temelinde iadesine yönelik herhangi bir talep, yalnızca siyasi suçlu olduğu gerekçesine dayandırılarak reddedilemez.

2. Zorla kaybetme suçu, bu Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden önce taraflar arasında mevcut bulunan suçluların iadesine ilişkin herhangi bir anlaşma bakımından suçlunun iade edilebilir olduğu bir suç sayılacaktır.

3. Taraf Devletler, suçluların iadesine ilişkin bu Sözleşme sonrasında imzalayacakları herhangi bir anlaşmada, zorla kaybetmeyi bu suçu işleyenlerin iade edilebileceği bir suç sayma yükümlülüğü altına girerler.

4. Suçluların iadesini bu alanda bir anlaşması bulunması koşuluna bağlayan herhangi bir Taraf Devlet, böyle bir karşılıklı anlaşma

içine girmemiş olduğu bir başka Taraf Devletten suçluların iadesine yönelik bir talep alırsa, bu Sözleşme'yi zorla kaybetme bağlamında suçluların iadesi için gerekli yasal dayanak sayabilir.

5. Suçluların iadesini bu alanda herhangi bir anlaşmaları bulunması koşuluna bağlamayan Taraf Devletler ise kendi aralarında zorla kaybetmeyi suçluların iadesini gerektirecek bir suç olarak tanımlar.

6. Suçluların iadesi işlemi, her durumda, kendisinden bu yönde talepte bulunulan Taraf Devletin yasalarının veya halihazırda geçerli suçlu iade anlaşmalarının öngördüğü koşullara – özellikle de asgari ceza koşulu ve kendisinden iade talebinde bulunulan Taraf Devletin bunu reddetmesi veya belirli şartlara bağlamasının gerekçelerine ilişkin koşullara tabidir.

7. Bu Sözleşme'de yer alan hiçbir hüküm, kendisinden talepte bulunulan Taraf Devletin, söz konusu iade talebinin belirli bir kişiyi cinsiyeti, ırkı, dini, uyruğu, etnik kökeni, siyasi görüşleri veya belirli bir sosyal gruba üyeliği nedeniyle cezalandırmayı amaçladığını veya bu talebe uyulması halinde söz konusu kişinin bu nedenlerle zarar göreceğini düşünmek için sağlam gerekçelere sahip olduğu durumlarda suçluları iade etme yükümlülüğü getirdiği şeklinde yorumlanamaz.

#### *Madde 14*

1. Taraf Devletler zorla kaybetme suçuna ilişkin cezai dava süreçlerinde, yargılama için gerekli olan ellerindeki tüm kanıtları aktarmak dahil, birbirlerine en üst düzeyde karşılıklı hukuksal yardımda bulunacaklardır.

2. Bu karşılıklı hukuksal yardım, kendisinden talepte bulunulan Taraf Devletin kendi hukukunda öngörülen veya karşılıklı hukuksal yardım anlaşmalarında belirtilen koşullara – özellikle de kendisinden talepte bulunulan Taraf Devletin talebi reddetmesi veya belirli koşullara bağlamasının gerekçelerine ilişkin koşullara tabidir.

#### *Madde 15*

Taraf Devletler, zorla kaybetme mağdurlarına yardım, kaybedilen kişilerin aranması, yerlerinin belirlenmesi ve serbest bırakılmaları, ölmüş olmaları durumunda ise kalıntılarının mezardan çıkarılıp,

teşhiş edilip yakınlarına geri verilmelerine yönelik olarak aralarında işbirliği yapacaklar ve mümkün olan en üst düzeyde karşılıklı yardım sunacaklardır.

*Madde 16*

1. Hiçbir Taraf Devlet, söz konusu kişinin böylesi bir durumda zorla kaybedilme tehlikesi altında olacağına ilişkin kuvvetli belirtiler varsa bu kişiyi sınır dışı etmeyecek, başka bir Devlete teslim veya iade etmeyecektir.
2. Yetkili merciler, bu hususta kuvvetli belirtilerin bulunup bulunmadığını belirlemek adına, gerektiğinde ilgili Devletin yetki alanı dahilinde sürekli bir tarzda ağır, aşikar veya kitlesel halde insan hakkı ihlallerine veya uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerine rastlanıp rastlanmadığı da dahil olmak üzere ilgili tüm koşulları dikkate alacaklardır.

*Madde 17*

1. Hiç kimse gizli şekilde alıkonamaz veya gözaltında tutulamaz.
2. Kişileri özgürlüklerinden yoksun bırakma alanında Taraf Devletin altına girdiği diğer yükümlölükler saklı kalmak üzere, her Taraf Devlet kendi mevzuatında:
  - (a) Özgürlükten yoksun bırakmaya dair emirlerin hangi koşullar altında verilebileceğini belirtmelidir;
  - (b) Özgürlükten yoksun bırakma emri vermeye yetkili mercileri belirlemelidir;
  - (c) Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerin yalnızca resmen tanınmış ve denetime tabi mekanlarda tutulmasını garanti etmelidir;
  - (d) Özgürlüğünden yoksun bırakılmış herhangi bir kişinin, yasalarla belirlenmiş koşullara tabi olmak üzere, ailesi, avukatı veya istediği herhangi bir kişi ile görüşebilmesini, bu kişiler tarafından ziyaret edilebilmesini; söz konusu kişinin yabancı olması durumunda ise konuya dair uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde kendi ülkesinin konsolosluk yetkilileriyle görüşebilmesini güvence altına almalıdır;

(e) Gerektiğinde yetkili yargı mercilerinden önceden izin alınması suretiyle, yetkin ve yasal izni bulunan merci ve kurumların özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerin tutuldukları mekanlara erişimini sağlamalıdır;

(f) Özgürlüğünden yoksun bırakılmış herhangi bir kişinin veya olası bir zorla kaybetme vakasında kaybedilmiş olan kişinin bu hakkını kullanamayacağı gözetilerek konu özelinde meşru menfaati bulunan bir akrabası, vekili veya avukatı gibi kişilerin, mahkemenin söz konusu özgürlükten yoksun bırakma durumunun hukuka uygunluğu konusunu gecikmeksizin karara bağlayarak hukuka uygun bulunmaması durumunda ilgili kişinin serbest bırakılmasını emredebilmesi adına her durumda konuyu yargı önüne getirebilme haklarını güvence altına almalıdır.

3. Taraf Devletlerden her biri, özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilere ilişkin bir veya birçok sayıda sürekli güncellenen resmi kayıt tutacak, bu resmi kayıtlar talep üzerine ilgili Taraf Devletin kendi yasaları veya taraf olduğu uluslararası anlaşmalar uyarınca bu amaçla yetkilendirilmiş yargısal veya diğer yetkin mercilere ya da kurumlara ivedilikle sunulacaktır. Bu kayıтта yer alan bilgiler asgari düzeyde şunları içermelidir:

a) Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin kimliği;

b) Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı tarih, zaman ve yer ve onu özgürlüğünden yoksun bırakan merciin kimliği;

c) Kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma emrini veren merci ve bunun gerekçeleri;

d) Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması durumunu denetlemekten sorumlu merci;

e) Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin tutulduğu yer, kişinin bu yere alındığı tarih ve saat ve bu mekanın kendisinden sorumlu olan merci;

f) Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin sağlık durumu ile ilgili bilgiler;

g) Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı süre zarfı içerisinde ölmesi durumunda ölüm nedenleri ve koşulları ve kalıntılarının nerede olduğu;

h) Serbest bırakılma veya başka bir gözetim yerine nakil işlemlerinin tarih ve zamanı, gönderildiği yer ve nakil işleminden sorumlu merci.

### *Madde 18*

1. Taraf Devletlerden her biri, 19 ve 20. Maddeler uyarınca, ilgili bilgileri edinmekte meşru menfaati bulunan, örneğin özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin yakınları, temsilcileri ve avukatları gibi kişilere asgari düzeyde şu bilgilere erişimi sağlayacaktır:

a) Kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma talimatını veren merci;

b) Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı tarih, zaman ve yer ile tutulacağı mekana alındığı tarih ve zaman;

c) Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılma durumunu denetlemekten sorumlu merci;

d) Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin bulunduğu yer, başka bir mekana nakledildiyse bu mekanın yeri ve nakil işleminden sorumlu olan merci;

e) Serbest bırakılma işleminin gerçekleştiği tarih, saat ve yer;

f) Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin sağlık durumu ile ilgili bilgiler;

g) Kişinin özgürlüğünden yoksun kaldığı süre zarfı içerisinde ölmesi durumunda ölüm nedenleri ve koşulları ve kalıntılarının nerede olduğu.

2. Gerektiğinde, bu maddenin (1). Fıkrasında sözü edilen kişileri, ayrıca soruşturmaya katılan kişileri, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerle ilgili bilgi edinme çabaları nedeniyle maruz kalabilecekleri kötü muamele, korkutmaya yönelik hareket veya yaptırımdan korumak için uygun önlemler alınacaktır.

*Madde 19*

1. Kaybedilmiş bir kişinin aranması çerçevesinde toplanan veya aktarılan tıbbi ve genetik bilgiler dahil olmak üzere kişisel bilgiler, bu kişinin aranmasıyla ilgili amaçlar dışında kullanılmayacak veya açıklanmayacaktır. Fakat bu hüküm, zorla kaybetme suçu ile ilgili cezai dava süreçlerinde veya mağdurların tazminat hakkını almasında söz konusu bilgilerin kullanılmasını engellemez.

2. Tıbbi ve genetik bilgiler dahil olmak üzere kişisel bilgilerin toplanması, işleme sokulması, kullanılması ve muhafaza edilmesi insan haklarını, temel özgürlükleri ve kişinin haysiyetini ihlal edecek veya bu tür sonuçlar yaratacak şekilde yapılamaz.

*Madde 20*

1. 18. Maddede ifade edilen bilgi edinme hakkı, istisnai olarak ve yalnızca özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişi yasaların koruması altındaysa ve özgürlükten yoksun bırakılma hali yargı denetimine tabi ise kısıtlanabilir. Böyle bir kısıtlamaya yalnızca mutlak zorunluluk görüldüğünde, yasalarca belirlenmiş biçimlerde ve söz konusu kişiyle ilgili bilgilerin aktarılmasının o kişinin mahremiyetini veya güvenliğini olumsuz yönde etkileyeceği, cezai bir soruşturmayı engelleyeceği veya yasaya uygun, uluslararası hukuk ve bu Sözleşme'nin amaçlarıyla uyumlu benzer gerekçeler bulunduğu durumlarda başvurulabilir. Buna karşılık, 18. Maddede bahsedilen bilgi edinme hakkı, hiçbir koşulda 2. Maddede tarif edilen duruma yol açabilecek veya 17. Maddenin (1). Fıkrasını ihlal edecek bir şekilde kısıtlanamaz.

2. Taraf Devletler, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun bulunmasını engellemeksizin, 18. Maddenin (1). Fıkrasında belirtilen kişilerin yine 18. Maddenin (1). Fıkrasında söz konusu olan bilgilere gecikmeksizin ulaşabilmelerini sağlamak amacıyla ivedi ve etkili hukuki başvuru yollarına erişim haklarını güvence altına alacaklardır. Bu hak, hangi koşul altında olursa olsun ertelenemez ve sınırlandırılmaz.

*Madde 21*

Taraf Devletlerden her biri, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin gerçekten serbest bırakıldıklarının güvenilir bir biçimde teyit edilebileceği şekilde serbest bırakılmalarını sağlamak adına gerekli önlemleri alacaklardır. Taraf Devletlerden her biri, ayrıca, serbest bırakılanların ulusal mevzuat çerçevesinde tabi tutulabilecekleri yükümlülükler saklı kalmak kaydıyla, söz konusu kişilerin serbest bırakıldıklarında haklarını tam olarak kullanma kapasiteleri ile fiziksel bütünlüklerinin muhafaza edildiğinden emin olmak için de gerekli önlemleri alacaklardır.

*Madde 22*

6. Maddenin hükümleri saklı kalmak üzere, Taraf Devletlerden her biri aşağıdaki davranışların önlenmesi ve gerçekleşmesi halinde yaptırıma tabi tutulması için gerekli önlemleri alacaktır:

- a) Madde 17 Fıkra 2 Bent (f) ve Madde 20 Fıkra (2)'de yer alan yasal çözüm yollarının işleminin geciktirilmesi veya engellenmesi;
- b) Özgürlüğünden yoksun bırakılan herhangi bir kişi ile ilgili gerekli kayıtların tutulmaması veya bundan sorumlu resmi görevlinin kayıt adı altında doğru olmadığını bildiği veya bilmesi gereken bilgileri girmesi;
- c) Bu tür bilgileri edinmek adına yasal gereklilikler yerine getirildiği halde özgürlüğünden yoksun bırakılmış bir kişi ile ilgili bilgi vermenin reddedilmesi veya bu konuda yanlış bilgi verilmesi.

*Madde 23*

1. Taraf Devletlerden her biri, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin gözaltında tutulması veya bunlarla ilgili muamelelerden sorumlu sivil veya askeri kolluk görevlilerinin, tıbbi personelin, kamu görevlilerinin ve diğerlerinin eğitiminde özellikle:

- a) Söz konusu görevlilerin zorla kaybetme vakalarına karışmalarının önlenmesi;
- b) Zorla kaybetmeye ilişkin önleme ve soruşturma faaliyetlerinin önemini vurgulanması;



- c) Zorla kaybedilme durumlarının bir an önce çözüme ulaşması gerekliliğinin bütün ilgililerce kabulünün sağlanması;

amacıyla bu Sözleşme'nin ilgili hükümlerine dair bilgilere de yer verilmesini sağlayacaktır.

2. Taraf Devletlerden her biri, zorla kaybetmelere salık veren, cevaz veren veya teşvik eden emir ve talimatların yasaklanmasını sağlayacaktır. Taraf Devletlerden her biri, bu tür bir emir veya talimata uymayı reddeden herhangi bir kişinin bu yüzden cezalandırılmayacağını garanti edecektir.

3. Taraf Devletlerden her biri, bu Maddenin (1). Fıkrasında atıfta bulunulan ve zorla kaybetme olayının meydana geldiğini veya planlandığını düşünmek için gerekli sebebi olan kişilerin, bunu amirlerine veya gerektiğinde durumu değerlendirme ve düzeltme yetkisine sahip makamlara bildirmelerini sağlamak için gerekli önlemleri alacaktır.

#### *Madde 24*

1. Bu Sözleşmenin amaçları açısından "mağdur", kaybedilen kişi ve zorla kaybedilme durumundan doğrudan zarar gören kişidir.

2. Her mağdurun, zorla kaybetme olayının cereyan ettiği koşullara ilişkin hakikati, yapılan soruşturmanın gelişimi ve sonuçlarını ve kaybedilmiş kişinin akıbetini bilme hakkı vardır. Taraf Devletlerden her biri bu bakımdan gerekli tedbirleri alacaktır.

3. Taraf Devletlerden her biri, kaybedilmiş kişinin aranması, bulunduğu yerin tespiti, serbest bırakılması, ölümü halinde ise kalıntılarının bulunması, gerekli saygıyla muamele edilmesi ve yakınlarına iadesi için uygun görülen bütün adımları atacaktır.

4. Taraf Devletlerden her biri, zorla kaybedilme mağdurlarının zararlarının telafisi ve ivedi, adil ve yeterli bir tazminat alma haklarının sağlanması için kendi hukuk sisteminde gerekli düzenlemeleri yapacaktır.

5. Bu Maddenin yukarıdaki 4. Fıkrasında bahsi geçen tazminat hakkı maddi ve manevi tazminatın yanı sıra, gerektiği durumlarda aşağıda belirtilen diğer onarım biçimlerini de kapsayacaktır:

- a) Kayıpların iadesi;

- b) Rehabilitasyon;
- c) Kişinin onurunun ve saygınlığının iadesini de içeren tazmin;
- d) Olayın bir daha tekrarlanmayacağına ilişkin güvence.

6. Kaybedilen kişinin akıbeti açıklığa kavuşturuluncaya kadar araştırmayı sürdürme yükümlülüğü saklı kalmak üzere, Taraf Devletlerden her biri, akıbeti henüz açıklığa kavuşmamış kişinin ve yakınlarının sosyal güvenlik, mali meseleler, aile hukuku ve mülkiyet hakları gibi alanlardaki hukuksal durumlarıyla ilgili gerekli adımları atacaktır.

7. Taraf Devletlerden her biri, zorla kaybetme vakalarının aydınlatılması ve mağdurlara yardım edilmesi yönünde girişimlerde bulunan örgütlenme ve dernekleri kurma ve bunlara serbestçe katılma hakkını güvence altına alacaktır.

#### *Madde 25*

1. Taraf Devletlerden her biri kendi ceza kanunu kapsamında:
  - a) Kendileri zorla kaybedilmeye maruz kalan ya da annesi, babası veya yasal vasisi zorla kaybedilen çocuklar ile zorla kaybedilen bir annenin kayıp olduğu sırada doğan çocuğunun haksız yere başka yerlere götürülmesinin;
  - b) Yukarıdaki (a) Bendinde sözü edilen çocukların gerçek kimliklerine ilişkin belgelerin tahrif edilmesi, gizlenmesi veya yok edilmesinin

önlenmesi ve cezalandırılması adına gerekli önlemleri alacaktır.

2. Taraf Devletlerden her biri, bu maddenin 1. Fıkrasının (a) Bendinde bahsedilen çocukların aranması, kimliklerinin tespiti ve asıl ailelerine iade edilmeleri için yasal usuller ve ilgili uluslararası anlaşmalar kapsamında gerekli önlemleri alacaktır.

3. Taraf Devletler, bu maddenin 1. Fıkrasının (a) Bendinde bahsedilen çocukların aranmasında, teşhis edilmesinde ve yerlerinin belirlenmesinde birbirlerine yardımcı olacaklardır.

4. Bu maddenin 1. Fıkrasının (a) Bendinde bahsedilen çocukların yüksek menfaatini ve yasalar uyarınca vatandaşlıkları, adları ve aile ilişkileri dahil olmak üzere kimliklerini koruma veya yeniden edinme

haklarını gözetme gerekliliği ağısından, evlatlık kurumunun veya çocukların yerleştirilmeleri ile ilgili başka sistemlerin bulunduğu ülkelerde Taraf Devletler, söz konusu evlat edinme veya yerleştirme süreçlerini gözden geçirmek ve bir zorla kaybedilme olayı sonucunda gerçekleşmişlerse gerektiğinde iptal etmek için yasal prosedürler geliştirecektir.

5. Her durumda ve özellikle bu madde ile ilgili konularda çocuğun yüksek yararı birinci derecede gözetilecek husus olacaktır; ayrıca, kendi görüşlerini oluşturabilecek durumda olan çocuklar bu görüşlerini serbestçe dile getirme hakkına sahip olacak, yaş ve olgunluk durumu da gözetilerek çocukların görüşlerine gerekli ağırlık verilecektir.

[...]

### **BÖLÜM III**

#### *Madde 37*

Bu Sözleşme'de yer alan hiçbir husus:

- (a) Taraf Devletin kendi kanunları;
- (b) Söz konusu Devlet için bağlayıcı olan uluslararası hukuk kuralları

arasında bulunup bütün kişilerin zorla kaybedilmeden korunması ağısından daha faydalı olan hükümlerin uygulanmasını olumsuz yönde etkilemez.

**EK 3:**

**KİŞİLERİN ZORLA KAYBEDİLMESİ HAKKINDA  
AMERİKALILAR ARASI SÖZLEŞME**

(alıntılar)

Bu Sözleşmeyi imzalayan Amerikan Devletleri Örgütü Üye Devletleri,  
Kişilerin zorla kaybedilmesinin sürekliliğinden RAHATSIZLIK  
DUYARAK;

Amerikalılar arası dayanışma ve iyi komşuluğun gerçek anlamının bu  
Yarımkürede demokratik kurumlar çerçevesinde temel insan  
haklarına saygıya dayalı bir bireysel özgürlük ve toplumsal adalet  
sistemi kurmaktan başkası olamayacağını TEYİT EDEREK;

Kişilerin zorla kaybedilmesinin Yarımkürenin vicdanına bir hakaret ve  
insanın doğasına içkin onuruna karşı, Amerikan Devletleri Örgütü  
Şartı'ndaki ilke ve hedeflere aykırılık teşkil eden bir suç niteliği  
taşıdığını GÖZ ÖNÜNDE BULUNDURARAK;

Kişilerin zorla kaybedilmesinin Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi,  
Amerika İnsan Hak ve Ödevleri Bildirisi ve İnsan Hakları Evrensel  
Bildirgesi'nde güvence altına alınan pek çok kısıtlanamaz ve  
sınırlanamaz temel insan hakkını ihlal eden bir eylem olduğunu  
DİKKATE ALARAK;

İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunmasının iç hukuk  
vasıtasıyla sağlanan korumayı pekiştiren ve tamamlayan bir  
sözleşme biçiminde olduğunu ve insan kişiliğinin özelliklerine  
dayandığını HATIRLAYARAK;

Kişilerin zorla kaybedilmesinin sistematik bir biçimde  
uygulanmasının insanlığa karşı suç teşkil ettiğini ONAYLAYARAK;

Bu Sözleşmenin bu Yarımkürede kişilerin zorla kaybedilmesini  
engelleme, cezalandırma ve ortadan kaldırmaya yardımcı olacağını  
ve insan hakları ile hukukun üstünlüğünün korunmasına belirleyici  
bir katkı sunacağını UMARAK,

İşbu Kişilerin Zorla Kaybedilmesi hakkında Amerikalılar Arası  
Sözleşme'yi benimseme KARARI ALMIŐLARDIR:

### Madde I

Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler:

- a) Olağanüstü hal durumlarında dahi kişileri zorla kaybetmeyeceklerini veya bireysel güvenceleri askıya almayacaklarını ya da bunların yapılmasına izin vermeyeceklerini veya bunları tolare etmeyeceklerini;
- b) Kendi yetki alanları dahilinde kişileri zorla kaybetme suçunu işleyenleri, işlemeye teşebbüs edenleri, suç ortaklarını ve faillere yardımcı olanları cezalandıracaklarını;
- c) Kişilerin zorla kaybedilmesi suçunu engellemek, cezalandırmak ve ortadan kaldırmak için birbirleriyle işbirliği yapacaklarını;
- d) Bu Sözleşme'yle altına girdikleri yükümlülöklere uymak adına yasal, idari, adli ve diğer gerekli tedbirleri alacaklarını taahhüt ederler.

### Madde II

Bu Sözleşme'nin amaçları açısından "zorla kaybetme" terimi, 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 engellenmesi fiilini anlatmak amacıyla kullanılır.

### Madde III

Taraf Devletler kendi anayasaları uyarınca kişilerin zorla kaybedilmesini suç olarak tanımlamak ve bu suçun son derece ciddi mahiyetiyle orantılı cezalar öngörmek için gerekli yasal düzenlemeleri benimsemeyi taahhüt ederler. Söz konusu suç mağdurun yeri ve akıbeti açığa çıkmadığı sürece devam etmekte ve kesintisiz sayılacaktır.

Taraf Devletler zorla kaybetme suçunu teşkil eden fiillere iştirak etmiş kişiler için, mağdurun sağ olarak ortaya çıkarılmasına

yardımcı olduklarında veya zorla kaybetme vakasını aydınlatacak bilgiler verdiklerinde bunları hafifletici sebep olarak kabul edebilir.

#### Madde IV

Zorla kaybetme suçunu teşkil eden fiiller her bir Taraf Devletin topraklarında suç sayılacaktır. Dolayısıyla, her bir Taraf Devlet:

- a. Kişilerin zorla kaybedilmesi veya bu suçu teşkil eden fiillerde herhangi biri kendi egemenlik alanının sınırları dahilinde gerçekleştiğinde;
- b. Suçun isnat edildiği kişi kendi vatandaşı olduğunda;
- c. Mağdur kendi vatandaşı olduğunda ve Devlet bunu yapmayı uygun gördüğünde

yargılama yetkisini kullanmak için gerekli adımları atacaktır.

Ayrıca, her bir Taraf Devlet, suçun isnat edildiği kişi kendi sınırları dahilinde bulunduğu eğer kişiyi sınır dışı etmek için gerekli işlemleri başlatmıyorsa bu Sözleşmede tanımlanan suç üzerinde yargılama yetkisini kullanmak için gerekli adımları atacaktır.

Bu Sözleşme hiçbir Taraf Devlete başka bir Taraf Devletin topraklarında bu Devletin ulusal mevzuatı uyarınca yalnızca kendi yetkililerinin haiz olduğu yargılama vazifesini yerine getirme veya faaliyetleri yürütme yetkisi tanımaz.

#### Madde V

Kişilerin zorla kaybedilmesi, suçluların iadesi bakımından siyasi bir suç olarak değerlendirilmeyecektir.

Kişilerin zorla kaybedilmesi Taraf Devletlerin imzaladığı tüm iade anlaşmalarında faillerinin iade edilebileceği suçlar arasında sayılacaktır.

Taraf Devletler gelecekte imzalayacakları tüm iade anlaşmalarında da zorla kaybetme suçunu faillerinin iade edilebileceği bir suç sayma taahhüdünde bulunmaktadır.

Suçluların iadesini bu alanda bir anlaşması bulunması koşuluna bağlayan herhangi bir Taraf Devlet, böyle bir karşılıklı anlaşma içine girmemiş olduğu bir başka Taraf Devletten suçluların iadesine

yönelik bir talep alırsa, bu Sözleşme'yi zorla kaybetme bağlamında suçluların iadesi için gerekli yasal dayanak sayabilir.

Suçluların iadesini bu alanda herhangi bir anlaşmaları bulunması koşuluna bağlamayan Taraf Devletler ise kendi aralarında zorla kaybetmeyi suçluların iadesini gerektirecek bir suç olarak tanımlayacak ve bunu suçluyu iade etmesi talep edilen devletin iç hukukundaki koşullara tabi kılacaktır. Suçluların iadesi, kişiyi iade etmesi talep edilen devletin anayasası ve yasalarında belirlenmiş hükümlere tabidir.

#### Madde VI

Herhangi bir Taraf Devlet iade talebini reddettiğinde, vaka kendi yetki alanında gerçekleşmişçesine kendi ulusal hukuku uyarınca soruşturma ve gerektiğinde cezai adımlar atılması için yetkili mercilerine devredilecektir. Bu yetkili merciler tarafından alınan tüm kararlar iade talebinde bulunan devlete iletilecektir.

#### Madde VII

Kişilerin zorla kaybedilmesine dair cezai kovuşturma ve faillerine yasa yoluyla uygulanan cezalarda zamanaşımı geçerli değildir.

Ancak eğer yukarıdaki fıkrada ifade edilen hükmün uygulanmasını engelleyen esasa ilişkin bir norm bulunuyorsa zamanaşımı için gerekli süre ilgili Taraf Devletin iç hukukunda tanımlanmış en ağır suç için geçerli olan süreye eşit olacaktır.

#### Madde VIII

Herhangi bir amirin zorla kaybetme suçunun işlenmesini salık veren, buna izin veren veya bunu teşvik eden bir emri veya talimatına zorunlu olarak itaat etmiş olmak bu suç çerçevesinde savunma olarak kabul edilmez. Böylesi bir emir alan tüm kişilerin buna uymama hakkı ve görevi vardır.

Taraf Devletler kamusal emniyet personeli ve kolluk görevlilerinin eğitiminde kişilerin zorla kaybedilmesi suçuna ilişkin gerekli bilgileri içermesini sağlayacaktır.

### Madde IX

Zorla kaybetme suçunu teşkil eden fiillerden sorumlu olduğu iddia edilen kişiler yalnızca her ülkede bulunan yetkin sıradan mahkemelerce yargılanabilirler; asla özel mahkemelerce ve özellikle de askeri mahkemelerce yargılanamazlar.

Zorla kaybetme suçunu oluşturan fiiller askeri vazifenin akışı içerisinde gerçekleşmiş kabul edilemezler.

Bu yargılamalarda Diplomatik İlişkiler hakkında Viyana Sözleşmesi'nde yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, hiçbir ayrıcalık, muafiyet veya özel istisna tanınmaz.

### Madde X

Savaş tehdidi, savaş durumu, iç siyasal istikrarsızlık veya herhangi bir olağanüstü hal dahil hiçbir durum, kişilerin zorla kaybedilmesini haklı göstermek için ileri sürülemez. Böylesi durumlarda ivedilikle sonuç veren ve etkili yasal prosedür ve mercilere başvuru 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 ihtimali olan tüm mekanlara anında ve serbestçe erişim izni olacaktır.

### Madde XI

Özgürlüğünden yoksun bırakılan tüm kişiler resmi olarak tanınmış bir alıkonulma mekanında tutulacak ve ilgili iç hukuk hükümleri uyarınca gecikme olmaksızın yetkin bir yargı makamı önüne çıkarılacaklardır.

Taraf Devletler, ulusal mevzuatları uyarınca, gözaltındaki veya alıkonmuş kişilere ilişkin sürekli güncellenen resmi kayıtlar oluşturup tutacak ve bunları söz konusu kişilerin akrabalarının,



hakimlerin, avukatların, meşru menfaati bulunan diğer kişilerin ve başka yetkililerin eriőimine açık kılacaktır.

#### Madde XII

Taraf Devletler başka bir ũlkeye kađırılmıő veya ebeveynlerinin ya da vasilerinin zorla kaybedilmesi ũzerine orada alıkonmuş olan çocukların aranması, tespiti, bulunması ve iade edilmesi için birbirlerine karşılıklı yardımı sağlayacaklardır.

[...]

#### Madde XV

Bu Sözleşmenin hũkũmlerinden hiçbiri Taraflarca imzalanmıő diğer iki veya çok taraflı sözleşmeleri veya başka anlaşmaları sınırlandırarak Şekilde yorumlanamaz.

Bu Sözleşme, Silahlı Kuvvetlere Mensup Yaralı, Hasta ve Kazazedelerin Durumunun İyileőtirilmesine; Savaş Esirlerine Yapılacak Muameleye ve Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına ilişkin 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller kapsamındaki uluslararası silahlı çatıőmalar bağlamında geçerli değildir.

**EK 4:**

**YASA DIŞI, KEYFİ VE KISA YOLDAN İNFAZLARIN ETKİLİ ŞEKİLDE ÖNLENMESİ VE SORUŞTURULMASINA DAİR İLKELER**

*Önleme*

1. Devletler yasa dışı, keyfi ve kısa yoldan infazları kanun yoluyla yasaklar; bu tür infazların ceza kanununa göre suç olarak düzenlenmesini ve bu suçun ağırlığını dikkate alan uygun cezalar ile cezalandırılmasını sağlar. Savaş durumu veya savaş tehdidi, iç siyasal istikrarsızlık veya herhangi bir olağanüstü durum gibi istisnai şartlar, bu tür infazları haklı göstermek için ileri sürülemez. İç silahlı çatışma hali, kamu görevlileri tarafından veya resmi sıfatla hareket eden başka kimseler tarafından veya resmi görevlilerin teŐviki, rızası veya muvafakati ile hareket eden kimseler tarafından aşırı veya yasa dışı biçimde zor kullanıldığı durumlar ve gözaltında ölümlle sonuçlanan durumlar da dahil ama bunlarla sınırlı kalmaksızın hiçbir hal ve şart altında bu tür bir infaz yapılamaz. Bu yasak, hükümet makamları tarafından verilen emir ve talimatlardan üstündür.
2. Hükümetler yasa dışı, keyfi ve kısa yoldan infazları önlemek için yakalama, gözaltına alma, gözaltında tutma, nezarete alma, alıkoyma ve hapseden sorumlu olan, ve ayrıca zor ve silah kullanma yetkisine sahip olan kamu görevlileri üzerinde kati bir emir-komuta zinciri de dahil, sıkı bir denetim uygulanmasını sağlar.
3. Üst düzey görevlilerin veya kamu makamlarının bu tür yasa dışı, keyfi ve kısa yoldan infazlar için baŐkalarını yetkilendiren veya teşvik eden emirler vermeleri Hükümetler tarafından yasaklanır. Herkesin bu tür emirleri reddetme hakkı ve ödevi vardır. Kolluk güçleri eğitilirken yukarıdaki hükümler üzerinde önemle durulur.
4. Öldürölme tehdidi alan kişiler de dahil, yasa dışı, keyfi veya kısa yoldan infaz tehlikesi ile karşı karşıya olan kişilere ve gruplara yargısal veya başka yöntemlerle etkili koruma sağlanır.
5. Bir kimsenin iradesi hilafına bir ülkeye geri gönderildiği veya iade edildiği takdirde yasa dışı, keyfi veya kısa yoldan infaz mağduru olabileceğine inanmak için sağlam sebepler bulunması

halinde, söz konusu kimse o ÷lkeye gönderilemez veya iade edilemez.

6. Hükümetler, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin resmi alıkonulma mekanlarında tutulmalarını ve bu kişilerin gözaltında oluşlarına ve nakil edildikleri yerler dahil nerede bulduklarına ilişkin doğru bilgilerin ivedilikle yakınlarına ve avukatlarına veya güvenilebilecek diğerkimselere verilmesini sağlar.

7. Sağlık personeli dahil kalifiye müfettişler veya bunların muadili olan bağımsız yetkililer nezaret yerlerinde düzenli olarak teftiş yaparlar; bu müfettişler görevlerini yerine getirirken tam bağımsızlık güvencelerine sahip olarak önceden haber vermeksizin kendiliklerinden de teftiş yapmaya yetkilidirler. Müfettişler hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın, nezaret yerlerinde bulunan tüm kişilere ve bu kişilerle ilgili kayıtlara ulaşabilirler.

8. Hükümetler diplomatik aracılık yapma, şikayetçilerin uluslararası ve yargısal organlara ulaşmalarını kolaylaştırma, kamuya açıklama yapma gibi tedbirler almak suretiyle yasa dışı, keyfi ve kısa yoldan infazların önlenmesi için her türlü çabayı gösterirler. Bu tür infaz haberlerini soruşturmak ve bu tür uygulamalara karşı etkili tedbir almak için hükümetlerarası mekanizmalar kullanılır. Sınırları içerisinde yasa dışı, keyfi ve kısa yoldan infazların meydana geldiğine dair makul şüphe bulunan ÷lkelerin Hükümetleri de dahil bütün Hükümetler, bu hususta yapılan tüm uluslararası soruşturmalarda tam bir işbirliği yaparlar.

#### *Soruşturma*

9. Yasa dışı, keyfi ve kısa yoldan infazdan şüphelenilen bütün olaylarda ve ayrıca yukarıda ifade edilen koşullar altında doğal olmayan bir ölümün meydana geldiğine dair yakınların şikayette bulunması veya başka güvenilir kaynaklardan haber alınması halinde, hemen kapsamlı ve tarafsız bir soruşturma yapılır. Hükümetler bu tür soruşturmalar için soruşturmayı yürütecek organları ve soruşturma usulleri oluştururlar. Soruşturmanın amacı ölüm nedenini, şeklini ve zamanını, bundan sorumlu olan kişiyi ve bu ölüme yol açmış olabilecek davranış veya uygulamayı saptamaktır. Soruşturma yeterli bir otopsi yapılmasını, bütün fiziksel ve belgesel delillerin toplanmasını, analizini ve tanık

ifadelerini içerir. Soruşturma söz konusu ölümün doğal ölüm, kaza sonucu ölüm, intihar ve cinayet arasından hangisi olduğunu ayırt eder.

10. Soruşturma makamı, soruşturma için gerekli her türlü bilgiyi elde etme yetkisine sahiptir. Etkili bir soruşturma yapabilmeleri için soruşturmayı yürüten kimselere gerekli mali imkanlar ve teknik donanım sağlanır. Soruşturmayı yapan kimseler bir infaz olayına karıştığı iddia edilen görevlileri getirtmeye ve ifade vermeye zorlama yetkisine sahiptir. Aynı yetki tanıklar için de kullanılabilir. Soruşturmayı yapanlar bu amaç için tanıklara ve olaya karıştığı iddia edilen görevlilere celpname gönderme ve ifade vermelerini isteme yetkisine sahiptirler.

11. Yürürlükte bulunan soruşturma usullerinin, uzmanlık veya tarafsızlığın eksikliği nedeniyle veya konunun ciddi ağırlığı sebebiyle veya açık bir yetkiyi kötüye kullanma hali içermesi nedeniyle yetersiz kalması halinde ve mağdurun ailesi tarafından bu yetersizlikler konusunda veya başka önemli gerekçelerle Şikayet edilmesi halinde, Hükümetler soruŐturmaları bağımsız bir inceleme komisyonuna veya benzeri bir usule göre yaptırır. Bu komisyon yeleri bireysel olarak tarafsızlıklarını, yeterlilikleri ve bağımsızlıklarını ile tanınmış kişiler olmalarından dolayı seçilir. Komisyon yeleri özellikle de incelemeye tabi olan kurumlar, kuruluŐlar veya kişilerden bağımsız olurlar. Komisyon, soruşturma için gerekli her türlü bilgiyi elde etme yetkisine sahip olur ve soruşturmayı bu İlkeler'de öngörüldüğü biçimde yürütür.

12. Ölen kişinin bedeni bir doktor tarafından ve eğer mümkün ise adli tıp alanında bir patoloji uzmanı tarafından yeterli bir otopsi yapılmadığı gömülmez veya ortadan kaldırılmaz. Otopsiyi yapanlar bütün soruşturma verilerine, bedenin bulunduğu yere ve ölümün meydana geldiği dŐnlen yere erişim hakkına sahiptir. Eğer beden gömüldükten sonra bir soruşturma yapma gereği ortaya çıkmış ise, beden otopsi yapılmak üzere hemen ve bunu yapmaya yetkin mercilerce mezardan çıkarılır. Mezar açıldıktan sonra sadece iskelet kalıntılarıyla karŐılaŐılmıŐ ise, bu kalıntılar dikkatlice çıkarılır ve kalıntılar üzerinde antropolojik tekniklere uygun olarak sistematik biçimde çalışılır.

13. Ölen kişinin bedeni üzerinde otopsi yapacak kişilere kapsamlı ve doğru bir inceleme yapabilmelerine imkan verecek kadar süre tanınır. Yapılan otopsiyle en azından ölünün kimliği ve ölüm nedeni ile şekli saptanmaya çalışır. Ölüm zamanı ve yeri de mümkün olduğu ölçüde belirlenmeye çalışılır. Soruşturmanın sonuçlarını belgelemek ve desteklemek adına ölünün ayrıntılı olarak çekilmiş renkli fotoğrafları otopsi raporuna eklenir. Otopsi raporunda işkence delili olan izler de dahil, ölüdeki bütün yaraların tasvir edilmesi zorunludur.

14. Objektif sonuçlara varılmasını sağlamak için otopsi yapanların, potansiyel olarak olaya karışmış olabilecek kişi, teşkilat veya kuruluşlardan bağımsız ve tarafsız şekilde görev yapabilmeleri zorunludur.

15. Şikayetçiler, tanıklar, soruşturmayı yürütenler ve bu kişilerin aileleri, şiddete, tehdide veya her türlü baskıya karşı korunur. Yasa dışı, keyfi veya kısa yoldan infazlara karışmış olmaları olası olan kişiler, kendilerine şikayetçilerin, tanıkların, bu kişilerin ailelerinin ve soruşturmayı yürütenlerin üzerinde doğrudan veya dolaylı amirlik veya denetim yetkisi veren tüm görevlerinden alınırlar.

16. Ölenin ailesi ve yasal temsilcileri her duruşmadan ve soruşturma ile ilgili bütün bilgilerden haberdar edilirler ve bunlara erişimleri ve bu süreçlerde ellerindeki başka kanıtları sunma haklarını kullanmaları sağlanır. Ölenin ailesinin tıp veya başka bir alanda kalifiye bir uzmanı otopside bulundurma hakkı vardır. Ölen kimsenin kimliği tespit edildikten sonra ölüm tutanağı ilan edilir ve ölenin ailesi veya yakınları derhal bilgilendirilir. Soruşturmanın tamamlanması üzerine ölenin bedeni ailesine veya yakınlarına teslim edilir.

17. Bu soruşturmalarda uygulanan yöntem ve varılan sonuçlar hakkında makul bir süre içinde yazılı bir rapor hazırlanır. Rapor hemen kamuya açıklanır ve içeriğinde yapılan araştırmanın kapsamı, usulleri ve delilleri değerlendirirken kullanılan yöntemler ile tespit edilen bulgulara ve geçerli hukuk kurallarına dayanılarak ulaşılan sonuçlar ve tavsiyeler yer alır. Raporda ayrıca, meydana geldiği tespit edilen özgün olaylara ve bu tespitlerin dayanağı olan delillere ayrıntılı olarak yer verilir ve kendilerini korumak amacıyla kimlikleri saklanan tanıklar hariç, ifade vermiş olan tanıkların

adlarının yer aldığı bir liste bulunur. Hükümet makul bir süre içinde ya bu soruşturma raporuna bir karşılık verir ya da bu rapora istinaden bundan sonra atılacak adımları belirtir.

### *Yargılama*

18. Hükümetler egemenlikleri altındaki herhangi bir bölgede yasa dışı, keyfi veya kısa yoldan infazlara iştirak etmiş oldukları soruşturmaya tespit edilen kimselerin adalet önüne çıkarılmalarını sağlar. Hükümetler bu kimseleri ya adalet önüne çıkarır ya da bu kimseleri yargı yetkisini kullanmak isteyen diğer ülkelere teslim ederek işbirliğinde bulunur. Bu ilke, faillerin ve mağdurların kim olduklarına ve nerede olduklarına, bunların uyruklarına veya suçun nerede işlendiğine bakılmaksızın uygulanır.

19. Yukarıda ifade edilen üçüncü ilke saklı kalmak kaydıyla, bir amirin veya bir kamu makamının verdiği emirler yasa dışı, keyfi veya kısa yoldan infazları haklı göstermek için gerekçe olarak ileri sürülemez. Emirleri altındaki görevliler tarafından yapılan bu tür eylemleri önlemek için makul imkanlara sahip oldukları halde bunları önlemeyen amirler, memurlar veya diğer kamu görevlileri de bu eylemlerden ötürü sorumlu tutulurlar. Savaş hali, sıkıyönetim veya herhangi başka bir olağanüstü hal de dahil hiç bir koşul ve şartta yasa dışı, keyfi veya kısa yoldan infazlara iştirak ettiği iddia edilen kimselere genel bir kovuşturma muafiyeti tanınmaz.

20. Yasa dışı, keyfi veya kısa yoldan infaz mağdurlarının aileleri ve bakmakla yükümlü oldukları kimseler, makul bir sürede verilecek adil ve yeterli bir tazminat alma hakkına sahiptirler.

**EK 5:**

**YASA DIŞI, KEYFİ VE KISA YOLDAN İNFAZLARIN ETKİLİ ŞEKİLDE ÖNLENMESİ VE SORUŞTURULMASINA DAİR KURALLAR**

(alıntılar)

**YASA DIŞI, KEYFİ ve KISA YOLDAN İNFAZLARIN HUKUKİ AÇIDAN SORUŞTURULMASINA İLİŞKİN MODEL PROTOKOL (“MİNNESOTA PROTOKOLÜ”)**

**A. Giriş**

Yasa dışı, keyfi ve kısa yoldan infaz Şüphesi, ulusal veya yerel ceza hukukuna uygun olarak soruşturma yapılması ve ceza yargılamasına başlanması ile sonuçlanabilir. Ancak bazı hallerde, kaynak ve uzmanlık eksikliği veya soruşturmaya yürütmekle görevli kişinin tarafı olması soruşturmanın gerektiği gibi iőlemesini engeller. Böylesi durumlarda cezai takibatın başarılı Şekilde sonuçlanma olasılığı azdır.

Aşağıda ifade edilen yorumlar, soruşturmaya yürütenler ve diğer kişiler için, soruşturmanın yürütülmesine ilişkin uygun olduğu ölçüde ayrıntılı bir rehber niteliğindedir. Bu hususta yönlendirme Yasa Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulması Dair İlkeler’de genel anlamıyla yapılmıştır (bkz. ek 1, para. 9-17). Yasa dışı, keyfi ve kısa yoldan infazların hukuki açıdan soruşturulmasına ilişkin bu örnek protokoldeki yol gösterici nitelikteki kurallar ise bağlayıcı nitelik taőımamaktadır. Örnek Protokol daha çok İlkeler’de ortaya konmuőt standartların hayata geçirilmesine yönelik yöntemlere işaret etmeyi amaőtlamaktadır.

Elbette ki, bu Örnek Protokol, hem tanım gereği hem de yasal ve siyasi sistemlerin çeőtirliliđi nedeniyle, tüm durumları kapsayacak bir uygulama önerme olanağından yoksundur. Ayrıca, soruşturma teknikleri ülkeden ülkeye değişkenlik göstermektedir ve bunların uluslararası düzeyde benimsenecek ilkeler yoluyla standardize edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla İlkeler’in pratikte

uygulanmasını sağlamak üzere ek yorumlar yapılması gerekli olabilmektedir.

Bu örnek Protokolün B ve C bölümleri, yasa dışı, keyfi ve kısa yoldan infaz şüphesi bulunan haller de dahil olmak üzere, şiddet sonucu meydana gelmiş, ani, beklenmeyen veya şüpheli tüm ölüm hallerinin oluşturulmasına ilişkin yol gösterici kurallar içermektedir. Bu yol gösterici kurallar, kanunu uygulamakla görevli kişiler ve bağımsız soruşturma komisyonları üyeleri açısından geçerlidir.

D bölümü, özel bağımsız soruşturma komisyonlarının kurulmasına rehberlik eder. Bu kurallar, keyfi infaz iddialarını soruşturmak üzere bağımsız komisyonlar kurmuş çeşitli devletlerin tecrübelerine dayanmaktadır.

Bir Hükümet bağımsız bir soruşturma komisyonu kurmaya karar verdiğinde göz önünde bulundurulması gereken bazı hususlar vardır. İlk olarak, hakkında soruşturma yapılacak kişiler, soruşturmanın tüm aşamalarında, uluslararası hukukun öngördüğü usuli güvencelerden yararlandırılmalıdır. İkinci olarak, soruşturmayı yürütenlerin, soruşturma sonucunda elde edilecek delilin cezai yargılama sürecinin daha sonraki aşamalarında kullanılabilir nitelikte olmasını sağlamak adına, gerekli teknik ve idari personel desteğine sahip olmasının yanı sıra nesnel ve tarafsız hukuki görüşe erişme imkanının bulunması da gerekmektedir. Üçüncü olarak, soruşturmayı yürütenler, devletin tüm kaynak ve yetkilerinden yararlanabilmelidir. Son olarak, soruşturmayı yürütenler hukuk, tıp ve adli tıp konularında yabancı uzmanlardan da yardım isteme yetkisine sahip olmalıdırlar.

Ölümün gerçekleşme nedenlerine ilişkin iyi bir soruşturmanın temel ilkeleri, İlkeler'in 9 ve 11. Maddelerinde de belirtildiği gibi yetkinlik, titizlik, çabukluk ve soruşturmanın tarafsız biçimde yürütülmesidir. Bunlar, her hukuk sistemine uyarlanabilir nitelikte olan ve yasa dışı, keyfi ve kısa yoldan infaz iddialarına ilişkin tüm soruşturmalara hakim olması gereken unsurlardır.



## **B. Soruşturmanın amacı**

İlkeler'in 9.Maddesinde de belirtildiği üzere, soruşturmanın genel amacı kurbanın Şüpheli biçimde ölümüne neden olan olaylara ilişkin gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Bu amaç doğrultusunda soruşturmayı yürütenler tarafından asgari olarak yapılması gerekenler Şunlardır:

- a. Ölenin kimliğini belirlemek;
- b. Sorumlu(lar) hakkında yapılması olası bir cezai kovuşturmaya yardımcı olabilecek nitelikte, ölümle ilgili tüm delilleri ortaya çıkarmak ve muhafaza etmek;
- c. Olası tanıkları saptamak ve ölüm olayı ile ilgili ifadelerini almak;
- d. Ölümün nedenini, Şeklini, yerini ve zamanını, ölümle sonuçlanan olaylar övüntüsünü ve eylemleri belirlemek;
- e. Doğal ölüm, kaza sonucu ölüm, intihar ve cinayet arasında ayırım yapmak;
- f. Ölüm olayına karışmış kişilerin kimliğini tespit etmek ve yakalamak;
- g. Şüphelileri kanunla kurulmuş, yetkili mahkeme önüne çıkartmak.

## **C. Soruşturmada uygulanacak usuller**

Yasa dışı, keyfi ve kısa yoldan bir infazda kapsamlı ve tarafsız bir soruşturmanın en önemli boyutlarından biri, delillerin toplanması ve incelenmesidir. Şüpheli bir ölümün meydana geldiği koşulların aydınlatılabilmesi için somut delillerin bulunması, korunması ve olası tanıklarla görüŐülmesi gereklidir.

### **1. Olay yeri incelemesi**

Kolluk güçleri ile soruşturmayı yürütmekle görevli diğer kişiler, olay yerinin incelenmesine ilişkin çalıŐmalarını, tıbbi personelin çalıŐmalarıyla koordineli bir biçimde yürüteceklerdir. Soruşturmayı yürütenlerin bedeninin bulunduğu yer ile ölümün gerçekleşmiş olabileceği yere erişimleri olmalıdır. Ayrıca:

- a. Bedenin bulunduğu alanın çevresi kapatılmalı, sadece soruşturmaya yürütenler ve onlara bağlı olarak çalışanların bu alana girmesine izin verilmelidir;
- b. Ölenin renkli fotoğrafları çekilmelidir; zira bunlar siyah beyaz fotoğraflara kıyasla, ölüm nedenleri ve ölümün gerçekleştiği koşullar hakkında daha fazla detay gösterebilirler;
- c. Olay yerinin (iç ve dış) ve diğer tüm fiziki delillerin fotoğrafları çekilmelidir;
- d. Bedenin pozisyonu ve giysilerin durumu kaydedilmelidir;
- e. Ölüm zamanının belirlenmesinde aşağıdaki faktörlerden yararlanılabilir:
  - i. Vücut sıcaklığı (ılık, serin, soğuk)
  - ii. Ölü lekelerinin yeri ve sabitlenme düzeyi
  - iii. Vücudun katılma düzeyi
  - iv. Dekompozisyon (çürüme) evresi
- f. Olay yerinde kan izleri araştırılmalıdır. Her bir kan, kıl, lif ve iplik örneği toplanmalı ve saklanmalıdır;
- g. Eğer ölenin cinsel saldırıya uğradığına ilişkin izler varsa bunlar kaydedilmelidir;
- h. Çevrede bulunan tüm taşıtlar kayda geçirilmelidir;
- i. Zor kullanıldığına ilişkin tüm işaretlerin, tekerlek veya ayakkabı izleri ya da delil niteliği taşıyan başka izlerin kalıbı alınarak bunlar muhafaza edilmelidir;
- j. Tabancalar, mermi çekirdekleri, kurşunlar ve kovanlar gibi, kullanılan silaha ilişkin her delil toplanmalı ve muhafaza edilmelidir. Mümkünse, atış artıkları ve metal izleri arama testleri yapılmalıdır;
- k. Tüm parmak izlerinin yerleri belirlenmeli, iz görünür hale getirilmeli, örneği alınmalı ve muhafaza edilmelidir;
- l. Olay yerinin ayrıntılı krokisi çizilmeli, bunda silahların, mobilyaların, taşıtların yerleri, çevre arazi, öğelerin birbirlerine göre

konumları, yükseklik ve genişlikleri, birbiriyle ilişkilerini gösterilmelidir;

m. Olay yerinde bulunan tüm insanların kimliklerinin kaydı, tam isimlerini, adreslerini, telefon numaralarını içerecek biçimde tutulmalıdır;

n. Öleni en son canlı görenler dahil olay yeri tanıklarından bilgi alınmalı, bu bilgiler öleni nerede, ne zaman ve hangi şartlar altında gördüklerini de içermelidir;

o. Tüm ilgili kağıtlar, kayıtlar ve belgeler delil olarak kullanılmak üzere ve el yazısı incelemesi için saklanmalıdır.

## **2. Delillerin incelenmesi**

a. Beden, uygun tanıklar vasıtasıyla ve diğer nesnel yöntemlerle kimliklendirilmelidir.

b. Olay yerine ait ayrıntılı gözlemleri, araştırmacıların yaptıklarını, bulunan delillerin durumunu içeren bir rapor düzenlenmelidir;

c. Tüm delillerin listesinin yapıldığı özel formlar doldurularak tamamlanmalıdır;

d. Deliller usulüne uygun ve dikkatli bir biçimde toplanmalı, muamele edilmeli, paketlenmeli, etiketlenmeli ve bulaşma veya kaybolmayı önleyecek şekilde koruma altına alınmalıdır.

## **3. Soruşturma hatları**

a. Ölümün kaza sonucu değil de, tasarlanarak ve kasti bir fiil sonucunda meydana geldiğine ilişkin delil var mı? Varsa bunlar nelerdir? İşkence yapıldığına dair herhangi bir delil bulunmakta mıdır?

b. Olayda hangi silah ve araçlar, ne şekilde kullanılmıştır?

c. Ölüm olayına karışan kişi sayısı kaçtır?

d. Öldürme sırasında veya bununla ilişkili olarak işlenen başka bir suç daha varsa, bu suçun ayrıntıları nelerdir?

e. Ölüm olayı öncesindeki dönemde, zanlı(lar) ile mağdur arasındaki ilişkinin mahiyeti nedir?

f. Ölen kişi olay öncesinde herhangi bir siyasi, dini, etnik veya sosyal grubun (veya grupların) üyesi midir ve bu durum öldürölmesi için bir sebep teşkil etmiş olabilir mi?

#### **4. Tanık beyanlarının alınması**

a. Soruşturmayı yürütenler;

i. Şüpheliler;

ii. Ölenin akraba ve arkadaşları;

iii. Öleni tanıyan kişiler;

iv. Suçun işlendiği yerde oturan veya orada bulunan kimseler,

v. Şüphelileri tanıyan veya onlar hakkında bilgisi olan kimseler,

vi. İnfazdan önceki hafta içinde suçu, olay mahalini, öleni veya şüphelileri görmüş olabilecek kişiler;

vii. Suçun olası nedenlerine ilişkin bilgisi olan kimseler de dahil olmak üzere, suçta tanıklık etmiş olabilecek tüm tanıkları saptayarak, bu kişilerle yüz yüze görüşme yapmalıdır;

b. Yüz yüze görüşmeler en kısa zamanda yapılmalı ve yazılı ve/veya sesli olarak kaydedilmelidir. Tüm ses kayıtları yazılı hale getirilir ve muhafaza edilir;

c. Her bir tanıkla tek tek görüşülmeli ve soruşturma öncesinde, sırasında ve sonrasında güvenliklerinin sağlanması için gerektiğinde her türlü tedbirin alınacağıının güvencesi verilmelidir.

#### **D. Soruşturma Komisyonu**

Devletin suçta karıştığı şüphesinin bulunduğu durumlarda, özel bir soruşturma komisyonu kurulmadıkça, objektif ve tarafsız bir soruşturmanın yürütölmesi mümkün olmayabilir. Soruşturmayı yürüten kişilerin uzmanlığının yetersiz olduğundan kuşkulandığı durumlarda da bir soruşturma komisyonu kurulması gerekebilir. Bu bölüm, hangi hallerin devletin suçta iştirak ettiği, taraflı olduğuy veya soruşturmayı yürütenlerin yeterli uzmanlığa sahip olmadığı yönünde bir karineye işaret ettiğine ilişkindir. Bu karinelere herhangi birinin varlığı, özel bir soruşturma komisyonunun kurulmasını gerekli kılar. Bu bölüm ayrıca, soruşturma komisyonunun kurulması ve

iŐlemesinde örnek olarak kullanılabilcek usulleri de ortaya koymaktadır. Bu usuller, infazların veya benzeri diğer ağır insan hakkı ihlallerinin soruşturulması sırasında edinilen deneyimler iŐıĐında geliştirilmiştir.

Bir soruşturma komisyonu kurulması, soruşturmanın kapsamının tespit edilmesini, komisyon ye ve çalıŐanlarının tayin edilmesini, yapılacak işlemlerin belirlenmesini, bu işlemler sırasında izlenecek prosedürlerin seğilmesini ve varılan sonuğların rapor edilmesi ve tavsiyelerde bulunulması ağısından komisyonun yetkilendirilmesini gerektirir. Bu hususların her biri ayrıca iŐlenecektir.

### **1. Özel bir soruşturma yapılmasını gerektiren durumlar**

Devletin infaza iştirak ettiği yönündeki bir kanaati destekleyecek ve özel ve tarafsız bir soruşturma komisyonu kurulmasına neden olacak etmenler arasında Őunlar bulunmalıdır:

- a. AŞağıdaki bir veya birden fazla etmenin varlığı nedeniyle, ölenin siyasi görüŐlerinin, dini veya etnik bağının veya sosyal statüsünün, devletin suÇa karıştığı veya iştirak ettiği Şüphesini doğurması:
  - i. Ölenin son olarak polis nezaretinde veya gözaltında görülmüŐ olması,
  - ii. SuÇun işlenme biÇimi (*modus operandi*) hükümet destekli ölüm mangalarınınkine, onlara atfedilebilecek lĐde benzerlik göstermesi;
  - iii. Kamu görevlilerinin veya onlarla bağlantısı olan kimselerin, infaza ilişkin soruşturmayı engellemeye veya geciktirmeye teşebbüs etmeleri;
  - iv. Soruşturmanın temelini oluşturan fiziksel delil ve tanık beyanlarının eriŐilmez hale gelmesi.
- b. İlkeler'in 11. Fıkrasında da belirtildiği üzere, mutad nitelikte bir soruşturmanın aşağıda sayılan sebeplerden biri dolayısıyla yetersiz kaldığı hallerde, bağımsız bir soruşturma komisyonu veya bu nitelikte başka bir yapı kurulmalıdır:
  - i. Yeterli uzmanlığın olmaması; veya

- ii. Tarafsızlığın söz konusu olmaması; veya
- iii. Olayın önemi; veya
- iv. Yetkinin suiistimal edilmesinin gözle görülür bir süreklilik arz etmesi; veya
- v. Ölenin ailesinin, yukarıda sayılan yetersizliklere veya başka sağlam gerekçelere dayalı şikayetleri.

## **2. Soruşturma kapsamının tanımlanması**

Soruşturma komisyonu kuran Devletlerin ve kurumların, komisyonu yetkilendiren görev tanım belgesinde soruşturmanın kapsamını tanımlamaları şarttır. Komisyon tüzüğü yoluyla görev tanımının yapılması, yürütülecek sürece meşruiyet kazandırarak, komisyon üyelerinin soruşturmanın kapsamı üzerinde görüş birliği sağlanmasına yardımcı olarak ve komisyonun nihai raporunun değerlendirilmesi için bir ölçüt sunarak komisyonun başarısını büyük ölçüde artırabilir. Görev tanımına ilişkin tüzük hükümleri hususundaki tavsiyeler şunlardır:

- a. Soruşturma sonucunun önceden belirlendiği şüphesini doğurmamak için görev tanımı hükümlerinin tarafsız bir biçimde düzenlenmesi gerekir. Tarafsız olmak adına, görev tanımına dair tüzük, yasa dışı, keyfi ve kısa yoldan infazlarda Devletin sorumluluğunun ortaya çıkarılabileceği alanlar söz konusu olduğunda soruşturmayı sınırlandırmamalıdır;
- b. Hangi olayların ve konuların soruşturulacağı ve komisyonun nihai raporunda ele alınacağı açık ve net olarak ifade edilmelidir;
- c. Çok kısıtlayıcı ya da fazla geniş bir görev tanımının komisyonun etraflı ve ayrıntılı bir soruşturma yürütmesini engellememesi adına soruşturma kapsamı bir ölçüde esnek tutulmalıdır. Mesela gereken esneklik, komisyona görev tanımına ilişkin tüzüğün hükümlerini gerektiğinde değiştirme izni verilerek elde edilebilir. Ancak komisyonun göreviyle ilgili olarak yaptığı tüm değişikliklerden kamuoyunu haberdar etmesi şarttır.

### 3. Komisyonun yetkileri

Genel hatlarıyla ifade edilen ilkeler komisyonun yetkilerini belirler. Ancak daha spesifik olmak adına, böylesi bir Komisyon faaliyet gösterirken aşağıda belirtilen yetkilere ihtiyaç duyacaktır:

- a. Hukuki yaptırımla ifade vermeye zorlama, Devlet kayıtları ve tıbbi kayıtlar da dahil olmak üzere belgelerin sunulmasını emretme ve tanıkları, mağdurun ailesini ve diğer bilgi kaynaklarını koruma yetkisini de kapsayacak şekilde soruşturma için gerekli olan, örneğin ölümün ne sebeple, ne şekilde ve ne zaman gerçekleştiğini saptamaya yönelik tüm bilgileri elde etme yetkisi;
- b. Kamuya açık bir rapor hazırlama yetkisi;
- c. Yeterli bir post mortem (ölüm sonrası) muayene yapılana kadar bedenın gömülmesini ya da başka biçimde imhasını engelleme yetkisi;
- d. Bedenin bulunduğu ve ölümün gerçekleşmiş olabileceği yerler dahil olmak üzere, olay yerine (*in situ*) ziyaretlerde bulunma yetkisi;
- e. Ülke dışında bulunan tanıklardan ve kurumlardan delil elde etme yetkisi.

### 4. Komisyon üyelerinin nitelikleri

Komisyon üyeleri, tarafsızlıkları, yetkinlikleri ve bağımsızlıkları genel kabul görmüş kişiler arasından seçilmelidir:

**Tarafsızlık:** Komisyonun güvenilirliğini olumsuz yönde etkileyebileceğinden, komisyon üyeleri infaz veya kaybetme olayına karışmış olması muhtemel herhangi bir kişi, kamu organı, siyasi parti veya örgütle ya da mağdurun bağlantılı olduğu bir örgüt veya grupta yakın ilişki içinde olmamalıdır.

**Yetkinlik:** Komisyon üyeleri delilleri değerlendirme, inceleme ve sağlam bir muhakemede bulunma yeteneğine sahip olmalıdır. Eğer mümkünse, soruşturma komisyonu üyeleri hukuk, tıp, adli tıp ve ilgili diğer uzmanlık alanlarından kişilerden oluşmalıdır.

**Bağımsızlık:** Komisyon üyeleri, kendi çevrelerinde dürüstlükleri ve adaletli oluşlarıyla bilinen kişiler olmalıdır.

## **5. Komisyonun üye sayısı**

İlkeler, komisyon üyelerinin sayısına ilişkin bir düzenleme içermemektedir; ancak, soruşturmanın ve komisyonun bulgularının nesnelliliğinin, diğer hususların yanı sıra, komisyonun bir veya iki üye yerine üç veya daha fazla üyesi olmasına dayandığını ifade etmek yersiz olmaz. Yasa dışı, keyfi ve kısa yoldan infazlara ilişkin soruşturmalar, genel olarak tek bir komisyon üyesi tarafından yürütülmemelidir. Tek ve başkalarından yalıtılmış bir komisyon üyesinin yalnız başına yürüteceği soruşturmanın derinliği de sınırlı kalacaktır. Buna ek olarak, tek başına çalışan komisyon üyesi, tartışmalı ve önemli kararları üzerinde hiç tartışmaksızın vermek zorunda kalacak ve devletten ya da diğer dış kaynaklardan gelen baskılara karşı bilhassa savunmasız durumda olacaktır.

## **6. Komisyona danışmanlık yapacakların seçimi**

Soruşturma komisyonlarının tarafsız, uzman hukuk danışmanları olmalıdır. Komisyonun, devletin hukuka aykırı davrandığına ilişkin bir iddiayı soruşturduğu durumlarda, danışmanın Adalet Bakanlığı dışından atanması tavsiye olunur. Komisyon başdanışmanının, örneğin kadroyla pozisyonu güvence altına alınmış bir memur veya tümüyle bağımsız bir Baro mensubu olmak yoluyla siyasi etkilerden arınmış bir şahıs olması gerekir.

## **7. Uzman danışmanların seçimi**

Soruşturmada sık sık uzman danışmanlara gereksinim duyulacaktır. Komisyonun, patoloji, adli bilim ve balistik alanlarını da kapsayacak şekilde teknik uzmanlara erişimi sağlanmalıdır.

## **8. Soruşturmayı yürüteceklerin seçimi**

Tamamıyla tarafsız ve derinlikli bir soruşturma olabilmesi için neredeyse her durumda Komisyon kendisi adına soruşturmayı yürütecek, ipuçlarını takip etmek ve delillere ulaşmakla görevli kişilere ihtiyaç duyacaktır. Soruşturmanın güvenilirliği, komisyonun soruşturmayı kendisi adına yürütecek kişilerle güven içerisinde çalışabildiği ölçüde belirgin biçimde artacaktır.



## 9. Tanıkların güvenliğinin sağlanması

- a. Devlet Őikayette bulunanları, tanıkları, soruŐturmayı yűrűtenleri ve bunların ailelerini Őiddetten, Őiddet tehdidinden veya korkutup sindirme amađlı herhangi bir eylemden korumakla sorumludur;
- b. Komisyon tanıklara ya da olası tanıklara yűnelik herhangi bir baskı, saldırı, taciz riski veya bu kiŐilerin zarar gűrme ihtimali olduđuna inanmak için makul sebepler bulunduđuna karar verirse:
  - i. Kanıtları gizli oturumda dinleme;
  - ii. Bilgi veren kişinin ya da tanığın kimliğini gizli tutma;
  - iii. Yalnızca tanığın kimliğini ifŐa etme riski yaratmayacak delilleri kullanma;
  - iv. Tűm diđer uygun űnlemleri alma geređi gűrebilir.

## 10. Yargılama

Genel ceza usulű ilkeleri uyarınca, tanığın gűvenliđi için gizli oturum yapılması gerekmedikçe duruŐmalar kamuya açık Őekilde yapılmalıdır. Gizli duruŐmalar da kayıt altına alınmalı, sűz konusu eriŐime kapalı ve yayınlanmayan kayıt bilinen bir yerde muhafaza edilmelidir.

Kimi zaman kişilerin ifade vermesini teşvik etmek için tam bir gizlilik gerekebilir ve komisyon, tanıkları baş baŐa, gayri resmi biçimde, beyanlarını kaydetmeden dinlemek isteyebilir.

## 11. Soruşturmanın duyurulması

Bir soruŐturma komisyonunun kurulduđu ve soruŐturmanın konusunun ne olduđu geniŐ biçimde duyurulmalıdır. Duyuru, kamuoyunu komisyona konuyla ilgili bilgi vermeye ve/veya yazılı beyanda bulunmaya da davet etmeli ve tanıklık etmek isteyenler için yol gűsterici bilgileri içermelidir. Sűz konusu duyuru gazeteler, dergiler, broŐűrler ve afiŐler yoluyla yaygınlaŐtırılabilir.

## 12. Delillerin toplanması

Delil ibraz ettirme yetkisi. İlke 10'da vurgulandığı űzere, soruŐturma komisyonlarının, kiŐileri tanıklık etmeye mecbur kılma ve belgelerin ibraz edilmesini sağlama yetkileri olmalıdır: Bu

bağlamda İlke 10, yasa dışı, keyfi ve kısa yoldan infaza karışmış olduğu iddia edilen "devlet görevlilerini bilgi vermeye zorlama yetkisi"ne de değinmektedir. Pratikte bu yetki, bu talebe uymayan hükümetleri veya kişileri para cezası veya başka cezalara çarptırma yetkisini de içerebilir.

Tanık ifadelerinin kullanılması. Soruşturma komisyonu delil toplamanın ilk adımı olarak, kişileri ifade vermeye ya da yazılı ifade sunmaya davet etmelidir. Kişi eğer ifade vermekten çekiniyorsa, sorgulama işlemleri için gelmesi gereken yere seyahat edemiyorsa veya kişiyle görüşmeye ilişkin herhangi başka bir engel bulunuyorsa, yazılı ifadeler önemli bir delil kaynağı haline gelebilirler.

Diğer yasal işlemlerden edinilen delillerin kullanılması. Soruşturma komisyonu, konuya dair bilgi sağlayabilecek başka yasal işlemleri de gözden geçirmelidir. Örneğin, komisyon bir adli tabip ya da diğer bir hekim tarafından ölüm nedenini saptamak üzere yapılan tahkikat sonucunda ulaşılan bulguları da değerlendirmelidir. Bu tahkikatlar, genellikle ölüm sonrası yapılan incelemelere ve otopsilere dayanır. Komisyonun, tahkikat sonucunda elde edilen bulguları ve bu tahkikata esas teşkil eden otopsi sonuçlarını, bu işlemlerin derinlemesine ve tarafsız bir biçimde yapılıp yapılmadığını tespit etmek üzere incelemesi gerekir. Eğer tahkikat ve otopsi gerektiği gibi yürütölmüşse, adli tabibin bulguları delil olarak gerekli önemin atfedilmesini hak eder.

### **13. Tarafların hakları**

İlke 16'da belirtildiği üzere, ölenin ailesi ve onların hukuki temsilcileri, tüm duruşmalardan ve soruşturmaya ilişkin bilgilerden haberdar edilmeli, duruşmalara girebilmeli, bilgilere erişebilmeli ve delil sunma hakkına sahip olmalıdırlar. Yasal sürecin bir tarafı olarak ölenin ailesinin rolüne yapılan bu vurgu, soruşturma sırasında onların menfaatlerine verilen özel öneme işaret eder. Ancak, diğer tüm tarafların da soruşturmayı yürütenlerce dinlenme fırsatı olmalıdır. İlke 10'da belirtildiği üzere, soruşturmayı yürüten birim, olaya karışmış olduğu iddia edilen görevliler de dahil olmak üzere bütün tanıklara celp gönderme ve delillerin ibrazını talep etme hakkına sahip olmalıdır. Tanıkların soruşturma nedeniyle zarar görme ihtimali varsa; örneğin, ifadeleri sonucu haklarında cezai

işlem uygulanabilecek veya hukuki sorumlulukları doğabilecekse hukuki danışmanlık almalarına izin verilmelidir. Tanıklar, soruşturma kapsamına girmeyen konularda kendileri aleyhine ifade vermeye zorlanamaz.

Komisyonun tanıkları etkin biÇimde sorgulama fırsatı olmalıdır. Soruşturmanın tarafları da komisyona yazılı soru sorma hakkına sahip olmalıdır.

#### **14. Delillerin değerlendirilmesi**

Komisyon, elde ettiği tđm bilgileri ve delilleri, bu bilgi ve delillerin konuyla ne derecede ilgili olduğunu, güvenilirliğini ve doğruluğunu saptamak üzere değerlendirmelidir. Sözlü ifadeleri değerlendirmede komisyon tanığın tutumunu ve genel anlamıyla inanılabilirliğini temel almalıdır. Delillerin farklı kaynaklar tarafından onaylanması, bunların delil olarak değerini artırır. Duyuma dayalı delillerin birÇok farklı kaynaktan gelmesi, bu delillerin güvenilirliğini ve dolayısıyla ispat değerini artıracaktır. Komisyon böylesi kulaktan duyma delilleri olgu olarak kabul etmeden önce bunları dikkatli bir biÇimde gözden geŐirip değerlendirmelidir. Çapraz sorguyla sınanmamıŐ ifadelere de temkinli Şekilde yaklaŐılmalıdır. Gizli oturumlarda verilen ve kamuoyuna kapalı kayıtlarda tutulan veya hiÇ kaydedilmemiŐ tanık ifadeleri genellikle Çapraz sorguya tabi tutulmadığından bu tđr ifadelere daha az değer atfedilebilir.

#### **15. Komisyon raporu**

İlke 17'de belirtildiği üzere, Komisyon makul bir süre iÇerisinde kamuya aşık bir rapor yayınlamalıdır. Komisyon kararlarında oybirliği sağlanamadıysa, azınlıkta kalan komisyon üyesi/üyeleri Őerhlerini gerekÇeleriyle bildirmelidir.

Edinilen tecrübeler iŐıđında soruşturma komisyonu raporlarının en azından Şu bilgileri iÇermesi gerektiği belirlenmiŐtir:

- a. Soruşturmanın kapsamı ve komisyonun görev tanımı;
- b. Delilleri değerlendirmede kullanılan usul ve yöntemler;
- c. Kendi güvenlikleri işin kimlikleri gizli tutulan ve gizli ifade veren tanıklar hariÇ, tđm tanıkların listesi;

- d. Tüm oturumların zamanı ve yeri (rapora ek olarak temin edilebilir);
- e. İlgili sosyal, siyasi ve ekonomik koşullar dahil soruşturmanın arka planı;
- f. Meydana gelen olayların her biri ve bunlara dair bulguların dayandığı deliller;
- g. Komisyona yetki veren yasa;
- h. Komisyonun ilgili yasal uyarınca ve bulgulara dayanarak vardığı sonuçlar;
- i. Komisyonun bulgularına dayanarak yaptığı tavsiyeler.

#### **16. Hükümetin yanıtı**

Devlet, komisyonun raporuna kamuya açık bir yanıt vermeli ya da rapora istinaden atmayı dűŐündűđü adımları belirtmelidir.

## MODEL OTOPSİ PROTOKOLÜ

### A. Giriş

Zorlu veya hassas vakalar, ideal olarak vakaya karışmış olma olasılığı olan herhangi bir siyasi kurum ya da kuruluőa bağlı olmayan, nesnel ve tarafsız Şekilde yaklaőabilecek, deneyimli, donanımlı, iyi eđitilmiő, bir prosektörün (adli tabip / otopsiyi yapan ve yazılı raporu hazırlayan kişi) sorumluluğunda olmalıdır. Maalesef, çoğu durumda bu ideale ulaőmak mümkün değildir. Önerilen bu model otopsi protokolü, post mortem (ölüm sonrası) adli tıp incelemelerinde eldeki kaynakların elverdiği ölçüde izlenmesi gereken temel basamakların kapsamlı bir listesini içerir. Bu otopsi protokolünün kullanılması, tartışma yaratma ihtimali olan vakaların erken ve nihai çözümünü mümkün kılacak ve Şüpheli ölümlerin araőtırılmasında yanıtlanmamıő, kısmen yanıtlanmış ya da az yanıtlanmış soruların sebep olabileceği spekülasyon ve imaları ortadan kaldıracaktır.

Bu model otopsi protokolünün birçok durumda uygulanabilir olması amaçlanmıőtır ve aşağıdaki belirtilen kişiler için kullanıőlı olabilir:

a) Deneyimli adli patologlar, sistematik bir inceleme yapılması ve gözlemciler tarafından sonrasında olumlu ya da olumsuz değerlendirmeler yapılabilmesini sağlamak için bu model otopsi protokolünü kullanabilirler. Sözü konusu deneyimli patologların rutin vakalarda post mortem muayeneyi belli açılardan kısaltmaları veya bulguların yazılı anlatımında özet geçmeleri mümkünken tartışmalı olma ihtimali olan vakalarda böylesi kısaltılmıő muayeneler ya da raporlar asla uygun değildir. Hatta bu tür durumlarda önemli detayların unutulmasını veya kaybını önlemek için tam tersine sistematik ve kapsamlı muayene ve raporlar gereklidir;

b) Genel patologlar ve adli patoloji alanında eđitilmemiő ama post mortem otopsi tekniklerine aőına diğer hekimler kendi aliőtılmıő otopsi prosedürlerine ek olarak, bütünüleyici olması açısından bu model otopsi protokolünden yararlanabilirler. Ayrıca, yazılı bilgi deneyim yoluyla edinilen bilginin yerini tutamayacağından, bu protokol onlara hangi durumlarda konsültasyona baőturmaları gerektiğine iliőtkin fikir verebilir;

c) Bir otopsiyi izleme, uygulama veya yeniden gözden geçirmeleri bakımından uzmanlıklarına başvurulana bağımsız danışmanlar (konsültan), bu model otopsi protokolünü ve bu protokolde önerilen asgari kriterleri faaliyet veya görüşlerine dayanak oluşturması açısından kullanabilirler;

d) Hükümet yetkilileri, uluslararası siyasi kurumlar, emniyet teşkilatları, ölenlerin aileleri ya da arkadaşları veya bir ölüm olayından sorumlu tutulan potansiyel sanıkların yasal temsilcileri ölüm sonrası incelemede uygun prosedürlerin belirlenmesi için inceleme işlem başlamadan önce bu model otopsi protokolünden yararlanabilirler;

e) Tarihçiler, gazeteciler, avukatlar, yargıçlar, başka hekimler ve kamu temsilcileri bu otopsi protokolünü yapılmış olan bir otopsiyi ve bulgularını değerlendirmede bir kıstas olarak kullanabilirler;

f) Ölümleri araştırmak için adli tıp sistemi oluşturmaya veya halihazırda var olan adli tıp sistemlerini üst seviyeye taşımaya çalışan hükümet veya kişiler, bu protokolü ideal bir adli tıp sisteminde içerilecek usul ve amaçları temsil eden bir kılavuz olarak kullanabilirler;

Herhangi bir ölümü adli tıp yoluyla incelerken, adli tabip (prosektör) ölenin kimliğini, ölüm zamanı ve yerini, ölüm nedenini ve ölüm şekli veya tarzını (cinayet, intihar, kaza ya da doğal ölüm) belirleyecek veriyi toplamalıdır.

Şüpheli bir ölüm sonrası gerçekleştirilen otopsinin son derece ayrıntılı ve kapsamlı olması yüksek önem taşır. Otopsi sonuçlarının işe yarar olması ve gerektiği şekilde kullanılabilmesi için bulguların kaydı ve belgelendirilmesinin de aynı şekilde kapsamlı ve ayrıntılı biçimde yapılması gerekir (bkz. ek II). Vakada söz konusu olaya dair birbirinden farklı yorumları savunan kişiler araştırmada fark edilen her bir kusuru kendi yararlarına kullanacakları için otopside mümkün olduğunca az eksikliğin ve tutarsızlığın bulunması önemlidir. Eğer otopsi raporu adli tabip, otopsiye sponsor olan kuruluş ya da hükümet birimi, veya böyle bir otopsinin bulgularını ya da sonuçlarını kullanmak isteyen diğer herhangi bir kişi tarafından ağırlığı olan ve şüpheleri ortadan kaldıracak ölçüde kesin bir belge olarak sunulacaksa, şüpheli bir ölüm durumunda

gerçekleştirilen otopsinin birtakım asgari kriterlere uyması gereklidir.

Bu model otopsi protokolü birçok farklı durumda kullanılmak üzere hazırlanmıştır. Otopsi odaları, röntgen teçhizatı veya iyi eğitilmiş personelin varlığı gibi kaynaklar her yerde mevcut değildir. Adli patoloğlar birbirinden son derece farklı siyasi sistemler içerisinde görevlerini yerine getirebilmelidir. Ayrıca sosyal ve dini gelenekler dünya çapında ciddi çeşitlilik gösterir: Bazı bölgelerde otopsi ölüm sonrasında beklenen ve rutin sayılan prosedür iken, bazı başka bölgelerde ise çok aykırı, asla kabul edilemeyecek bir işlem olarak görölmektedir. Bunlardan dolayı bir adli tabip otopsiyi gerçekleştirirken her zaman bu protokoldeki adımların tümünü uygulayamayabilir. Bazı vakalarda bu protokolde belli değişiklikler yapılması kaçınılmaz, hatta tercih edilebilir dahi olabilir. Ancak protokolden herhangi ciddi bir sapma olduğunda bunun tüm gerekçeleriyle birlikte kayda geçirilmesi önerilmektedir

Yeterli düzeyde ve acele edilmeksizin inceleme yapılmasını sağlamak adına bedenin en az 12 saat süreyle adli tabibin elinde bulunması önemlidir. Zaman zaman adli tabipler kendilerine inceleme için verilen süre veya sağlanan koşullar açısından gerçekçi olmayan sınırlamalara veya şartlara tabi tutulurlar. Böylesi koşullar dayatıldığında herhangi bir adli tabip söz konusu şaibeli incelemeyi yapmayı reddedebilmeli ve bu durumu açıklayan bir rapor hazırlamalıdır. Adli tabibin bu koşullarda inceleme yapmayı reddetmesi, herhangi bir inceleme yapmanın gerekmediği veya uygun olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Eğer adli tabip zorlu koşul veya şartlara rağmen incelemeyi yapma kararı verirse, otopsi raporunda karşılaştığı kısıtlamalar ve engeller hakkında bir açıklamaya da yer vermelidir.

## **B. Önerilen model otopsi protokolü**

### **1. Olay yeri incelemesi**

Adli tabip(ler) ve soruşturmanın tıbbi boyutunu yürütenlerin bedenin bulunduğu yere girme hakkı olmalıdır. Bedende herhangi bir değişiklik meydana gelmeden inceleme yapılabilmesini sağlamak için tıbbi personel anında haberdar edilmelidir. Olay yerine giriş reddedilir, bedende bir değişiklik yapıldığı fark edilir

veya gerekli bilgi verilmezse, bu durum adli tabibin raporunda belirtilmelidir.

Soruşturmaya tıbbi açıdan katılanlar ve tıbbi olmayan boyutlarını yürütenler (örn. emniyet teŐkilatı) arasında koordinasyonu sağlamak için bir sistem kurulmalıdır. Böylece adli tabibin nasıl haberdar edileceği ve olay yerinden kimin sorumlu olacağı gibi meseleler açıklığa kavuŐturulmalıdır. Belli çeşit kanıtları elde etmek genellikle soruşturmanın tıbbi olmayan boyutlarını yürüten kimselerin iŐidir, fakat olay yerinde bedene erişimi olan tıp uzmanları soruşturma açısından Şu adımları takip etmelidir:

- a) Bedeni hem bulunduğu Şekilde hem yerinden hareket ettirildikten sonraki halinde fotoğraflamalı;
- b) Bedenin pozisyonu ve halini, vücutun sıcaklığı ya da soğukluğu, ölü lekeleri ve katılaŐma derecesine ilişkin bilgileri içerecek biçimde kaydetmeli;
- c) Ölü'nün ellerini, örneğin kağıt torba ile örterek korumalı;
- d) Ortamın ısısını not etmeli; ölüm saatinin önem arz ettiği veya tespitinin sorun olduğu vakalarda, tıbbi muayene yapan uzman rektal sıcaklığı da kaydetmeli ve mevcut olan tüm böcekleri adli entomolojik araştırma için toplanmalıdır. Hangi prosedürün uygun olduğu, görünürde ölümden itibaren geçmiş olan sürenin uzunluğuna bağlı olacaktır;
- e) Őüphelilerin tespit edilmesinde faydalı olacağından olay yerini kan izi bulmak bakımından incelemeli;
- f) Olay yerindeki tüm kişileri kayda geçirmeli;
- g) Maktülü en son canlı görmüş olanlar dahil olay yeri tanıklarından onu nerede, ne zaman ve hangi Şartlar altında gördüklerini de içerecek Şekilde bilgi edinmeli ve bedenle temasta bulunmuş olabilecek tüm acil tıp personeli ile görüŐmeli;
- h) Bedenin kim olduğunu ve ilgili diğer bilgileri arkadaş ve akrabalarına sorarak öğrenmeli.
- i) Ölenin doktorundan ve hastane kayıtlarından yararlanarak daha önceki tüm ameliyatlarını, alkol ya da uyuŐturucu



kullanıp kullanmadığını, herhangi bir intihar girişimi olup olmadığını ve alışkanlıklarını da içerecek biçimde tıbbi öyküsünü elde etmeli;

- j) Bedeni ceset torbası ya da benzerinin içine yerleştirmeli, beden içinden çıkarıldıktan sonra da torbayı saklamalı;
- k) Bedeni güvenli ve soğutulmuş bir mekanda muhafaza ederek bedenin ve bedendeki delillerin değişerek bozulmasını önlemeli;
- l) Mermilerin, ateşli silahların, bıçakların ve diğer silahların bunlardan sorumlu tıbbi personel tarafından incelenmek üzere için hazır edilmesi için gerekeni yapmalı;
- m) Eğer maktül ölmeden önce hastaneye yatırılmış ise hasta yatış kayıtlarını, kan örneklerini, filmlerini elde edip hastane kayıtlarını inceleyerek özetlemeli;
- n) Otopsiye başlamadan önce, söz konusu ülkede veya bölgede yaygın olan işkence veya şiddet biçimleri hakkında bilgi edinmelidir.

## **2. Otopsi**

Otopsi sırasında aşağıdaki protokol sırasıyla uygulanmalıdır:

- a) Tarih, başlama ve bitiş zamanı ve otopsi yeri kaydedilmelidir (karmaşık bir otopsi tüm bir iş günü boyunca dahi sürebilir);
- b) Otopsiye katılan adli tabip(ler)in, yardımcı(lar)ının ve otopsi sırasında mevcut bulunan herkesin isimleri, tıbbi ve/veya bilimsel ünvanlarını ve her birinin mesleki, siyasi ve idari bağlantılarını da içerecek şekilde kaydedilmelidir. Her bir kimsenin otopsideki rolü belirtilmeli, bu kişilerden birisi de otopsiyi yönetecek yetkiye sahip baş adli tabip olarak atanmalıdır. Gözlemciler ve diğer ekip üyeleri baş adli tabip tarafından yönlendirilmeli ve baş adli tabibe müdahale etmemelidirler. Otopsi sırasında mevcut bulunan kişilerin orada bulunma zaman(lar)ı belirtilmelidir. Bu amaçla bir imza cetvelinin kullanılması önerilir;
- c) İyi çekilmiş fotoğraflar otopsi bulgularının tam olarak belgelendirilmesi açısından kritik öneme sahiptir:

- i. Fotoğraflar renkli olmalı (saydam ya da negatif) netlik ayarı iyi olmalı, yeterli derecede aydınlatılmış olmalı ve profesyonel veya kaliteli bir fotoğraf makinasıyla çekilmelidir. Fotoğrafların tamamında cetvel şeklinde bir referans ölçeği, vaka ismi veya numarası ve referans olması açısından renk skalası bulunmalıdır. Otopsi raporuna fotoğraf makinasının merceğin f-sayısı ve odak uzunluğunu da içeren bir tarifi, kullanılan film ve ışıklandırma sistemi hakkında bilgi de dahil edilmelidir. Eğer birden fazla fotoğraf makinası kullanılırsa herbirinin teknik bilgisi rapora kaydedilmelidir. Birden fazla fotoğraf makinesinin kullanıldığı durumlarda her bir fotoğrafta bunun hangi makinayla çekildiğine dair bilgi de yer almalıdır. Ayrıca fotoğrafı çeken kişinin kimlik bilgileri de kayda geçirilmelidir;
  - ii. Dış muayene süreci seri fotoğraflarla kaydedilerek rapora dahil edilmelidir. Beden elbiseleri çıkarılmadan önce, elbiseler çıkarıldıktan, temizlendikten veya yıkandıktan ve traş edildikten sonra fotoğraflanmalıdır;
  - iii. Tüm yakın çekim fotoğraflar, kime ait olduklarının anlaşılması ve konumlandırılabilmeleri için uzak ve/veya orta mesafeden fotoğraflarla desteklenmelidir;
  - iv. Fotoğraflar ayrıntılı ve kapsamlı olmalı, otopsi raporunda bahsedilen tüm yara veya hastalıkların görünen izlerinin varlığı bunlar vasıtasıyla teyit edilmelidir;
  - v. Kişiye özgü yüz özellikleri (vücut yıkandıktan ya da temizlendikten sonra) ön cepheden, sağ ve sol profilden saçlar normal halindeyken ve gerekirse kulakları görünür kılmak için saçlar geri atılarak portre halinde fotoğraflanmalıdır;
- d) Ceset torbasından ya da sargılarından çıkarılmadan önce bedenin röntgeni çekilmelidir. Beden elbiselerinden arındırılmadan önce ve sonra röntgen çekimi tekrarlanmalıdır. Ayrıca floroskopi de uygulanabilir. Tüm röntgen filmleri fotoğraflanmalıdır;

- i. Başka yollarla kimlik tespiti yapılmış olsa bile dental röntgen çekilmeli;
  - ii. İskelet sistemi yaralanmaları röntgen vasıtasıyla kaydedilmelidir. İskelet sistemi röntgenleri ayrıca anatomik bozuklukların ve geçmiş cerrahi işlemlerin görüntülenmesini de sağlayabilir. Özellikle el ve ayak parmakları ile el ve ayaktaki diğer kemiklerdeki çatlaklara dikkat edilmelidir. İskelet sistemi röntgenleri kişiye özgü özelliklerin saptanmasını, yaş ve boy tahmini yapılmasını, ve cinsiyet ile ırkın belirlenmesini sağlayarak kimlik tespitine yardımcı olabilir. Kimlik tespitinde özellikle işlevsel olabilmelerinden ötürü frontal sinüs filmleri de çekilmelidir;
  - iii. Ateşli silah yaralanması vakalarında mermi çekirdeğinin yerini saptamak için röntgen çekilmelidir. Filmlerde saptanan her bir mermi çekirdeği ya da büyük mermi çekirdeği parçası çıkarılıp fotoğraflanmalı ve muhafaza edilmelidir. Kalp pili, protez eklemler, protez kalp kapakcıkları, bıçak parçacıkları gibi diğer radyoopak cisimler de röntgen filmiyle dökümante edilmeli ve çıkarılmalı, çıkarıldıktan sonra fotoğraflanmalı ve saklanmalıdır;
  - iv. Yaş tayini ve gelişim evresinin saptanmasındaki işlevleri dolayısıyla çocuklarda iskelet filmlerin çekilmesi bilhassa gereklidir;
- e) Elbiseler çıkarılmadan önce vucut ve elbiseler incelenmelidir. Beden önce elbiseleri ile fotoğraflanmalıdır. Bulunan her bir ziynet eşyası kaydedilmelidir;
  - f) Elbiseler temiz bir örtü üzerinde ya da ceset torbası üzerinde dikkatli bir biçimde çıkarılmalıdır. Eğer elbiseler kanlı ya da ıslak ise kurumaya bırakılmalıdır. Çıkarılan elbiseler tarif edilmeli ve kalıcı bir biçimde etkilenmelidir. Elbiseler delil olarak yararlı ya da kimlik tespitinde faydalı olabileceğinden ya sorumlu bir kişiye emanet edilmeli ya da elde tutulmalıdır;

- g) DıŐsal travma olgularının araŐtırılmasına odaklı dış muayene birçok vakada otopsinin en önemli kısmını oluşturur;
- i. Tüm yüzey – beden alanının %100’ fotoğraflanmalıdır. Bunu yaparken kaliteli, netlik ayarı tam, renkli ve yeterli derecede ıŐıklandırılmıŐ fotoğraflar çekilmelidir;
  - ii. Kimliği tespit etmede için kullanılan yol ve yöntemler tarif edilip kayda geçirilmelidir. Beden incelenerek ölenin görünürdeki yaşı, boyu, ağırlığı, cinsiyeti, sa şekli ve uzunluğu, beslenme durumu, kas gelişim düzeyi, cilt, göz ve kıllarının (baş, yüz ve vücuttaki) rengi kaydedilmelidir;
  - iii. Çocuklarda baŐın çevresi, tepe-oturma uzunluğu ve tepe topuk uzunluğu da ölçülmelidir;
  - iv. l katılığı ve l lekelerinin derecesi, yerleri ve sabitleme düzeyi kaydedilmelidir;
  - v. Bedenin sıcaklığını ya da soğukluğu ve ne ölçüde korunmuŐ olduğu not edilmelidir. Cildin paŐsomenleŐmesi ve kaybı gibi çürümeye bağlı her bir deĐiŐim kaydedilmelidir. Vucudun genel durumu değerlendirilmeli, ölüm yeri veya zamanına dair ipucu teşkil edebilecek adiposir oluŐumu, kurtukların veya yumurtaların varlığı gibi olguların tümü kayda geçirilmelidir;
  - vi. Her bir yarayla ilgili olarak boyutu, şekli, paterni, yeri (belirgin anatomik noktalara nispetle), rengi, yn, derinliği ve yapısı kayda geçirilmelidir. Tedavi sürecinde oluşan yaralarla tıbbi tedaviyle ilişkisi olmayan yaralar birbirlerinden ayırt edilmeye alıŐmalldır. Mermi yaraları tarif edilirken is, barut yanığı ya da vurma halkasının olup olmadığını kaydedilmelidir. EĞer atış artıkları mevcutsa bunlar fotoğrafla belgelendirilmeli ve inceleme için muhafaza edilmelidir. Ateşli silah yarasının giriş veya çıkıŐ yarası olup olmadığı saptanmaya alıŐmalldır. EĞer giriş yarası mevcut ve çıkıŐ yarası bulunamıyorsa mermi çekirdeği bulunup muhafaza edilmeli veya nerede olduğu izah edilmelidir. Mermi

trajesi eksize edilip buralardan mikroskopik inceleme için doku örnekleri alınmalıdır. Bıçak yaralarının kenarları, bıçağın boyutları ve özelliklerini saptayabilmek için bantlanmalıdır;

- vii. Üzerinde otopsi kayıt numarası olan bir cetvel yaraya paralel ya da dikey olarak yanıştırılarak her bir yaranın ikişer adet renkli foroğrafi çekilmelidir. Gerektiğinde bir yarayı daha net görebilmek ve gösterebilmek adına bölgedeki kıllar traş edilmeli ve traşlamadan önce ve sonra yaranın fotoğrafları çekilmelidir. Yara bölgesinden alınan tüm kıllar muhafaza edilmelidir. Herhangi bir yara bölgesi yıkanmadan önce ve sonra yaranın fotoğrafları çekilmelidir. Yıkama işlemi ancak bedende saldırgana ait olabilecek herhangi bir madde veya kan varsa alınıp muhafaza edildikten sonra yapılmalıdır;
- viii. Cilt incelemesi yapılmalıdır. Her bir nedbe dokusu, keloid, dövme, belirgin ben, pigmentasyonun artmış ya da azalmış olduğu bölgeler, doğum izleri gibi ayırt edici özelliğı olan her şey kaydedilmeli ve fotoğraflanmalıdır. Her bir bere kaydedilmeli ve yayılımını belirlemek adına insize edilmeli; yani kesilmelidir. Bunlar mikroskopik inceleme için eksize edilmelidir. Baş ve genital bölge özel dikkatle kontrol edilmelidir. Herhangi bir enjeksiyon izi ya da delici alet yarası varsa kaydedilmeli ve toksikolojik değerlendirme için eksize edilmelidir. Her bir sıyrık kaydedilip eksize edilmelidir, zira söz konusu sıyrıkların mikroskopik kesitleri yaralama zamanını belirlemede faydalı olabilir. Her bir ısırık izi kaydedilmelidir; bu izler, ağzın diş yapısının belirlenmesi için fotoğraflanmalı, tükürük testi için de (vücut yıkanmadan önce) sürüntü alınmalı ve mikroskopik inceleme için eksize edilmelidir. Ayrıca diş izleri mümkünse bir adli odontolog tarafından da incelenmelidir. Her bir yanık izi kaydedilmeli ve yanığın sebebi (yanmış plastik, sigara, elektrik, pürmüz lambası, kaynak aleti, asit, kaynar yağ, vs.) saptanmaya çalışılmalıdır. Mikroskopik olarak elektrik yanıklarıyla ısı sonucu oluşan yanıkların ayırt edilmesi

- mümkün olabileceği için şüphelenilen her bir noktadan mikroskopik inceleme için parça alınmalıdır;
- ix. Çıkarılan her bir yabancı cisim, hangi yarayla bağlantılı olduğu da ifade edilerek tanımlanmalı ve etiketlenmelidir. Mermi çekirdeklerinin hiçbirinin kenarları ya da uç kısmı zedelenmemelidir. Her bir mermi çekirdeği ve büyük mermi çekirdeği parçası tanımlayıcı etiketiyle birlikte fotoğraflanmalı, daha sonra da delil teslim zincirini (adli emanet zinciri) sürdürmek adına her biri mühürlü, zedelenmeyi engelleyici fonksiyona sahip, etiketlenmiş kaplara yerleştirilmelidir;
- x. *Subclavian* veya *femoral* damardan en az 50 cc kan örneği alınmalıdır;
- xi. Baş ve kafa derisinin dışarıdan görünen kısmı incelenmeli, bu sırada yaranın saçlar tarafından gizlenebileceği akılda tutulmalıdır. Gerektiğinde saç traşlanmalıdır. Ölüm öncesi sıhhi olmayan koşulların belirteci olabilecek bit ve pirelerin varlığı kontrol edilmelidir. Tüm alopesik durumlar beslenme bozukluğu, ağır metaller (örneğin talyum vb.), ilaçlar veya çekmeden kaynaklı olabilecekleri için kayıt altına alınmalıdır. Saçlar birtakım zehir ve ilaçları saptamak için kullanılabileceğinden 20 saç teli örnek olarak kesmek değil çekmek suretiyle alınmalı ve saklanmalıdır;
- xii. Dişler incelenmeli ve durumları not edilmelidir. Eksik, sallanan ya da hasar görmüş tüm dişler kaydedilmeli ve her bir diői saptamak adına bir dental tanımlama sistemi kullanılarak dişlerde yapılan tüm işlemler (onarım, dolgu, vb.) kayda geçirilmelidir. Diş etleri periodontal hastalıklar yönünden kontrol edilmelidir. Eğer takma diş varsa fotoğrafı çekilmeli ve ölenin kimliği bilinmiyorsa muhafaza edilmelidir. Gerektiğinde kimliklendirme için maksilla ve mandibula çıkarılmalıdır. Ağız içi kontrol edilerek her bir travma izi, enjeksiyon bölgesi, iğne izleri veya dudak, yanak, dil ısırıkları not edilmelidir. Ağız içindeki her bir parçacık ya da madde kaydedilmelidir.

Cinsel saldırı Şüphesinin olduğu durumlarda ağız sıvısı muhafaza edilmeli veya sperm ve asid fostataz incelemesi için sũrũntũ alınmalıdır. (Sperm belirleme çalıŐmalarında en iyi örnekler diş-diŐeti birleŐme noktasından alınan sũrũntũler ve diş aralarından örneklerdir). Ayrıca seminal sıvı tiplemesi için ağız boŐluđundan da sũrũntũ alınmalıdır. Sũrũntũ mũmkũnse serin hava akımına maruz bırakılarak kurutulmalı ve temiz, dũz kağıt zarflar içinde muhafaza edilmelidir. Eğer lũ sertliği nedeniyle yeterli bir muayene yapılamaz ise daha iyi grũŐ imkanı sağlayabilmek adına masseter kaslar kesilebilir;

- xiii. Yũz incelenmeli ve siyanotik ise veya peteşi mevcutsa not edilmelidir;
- i) Gözler incelenmeli ve her bir göz kũresinin konjonktivası ve gözkapaklarına bakılmalıdır. Alt ve ũst gzkapaklarında peteşi varsa kaydedilmelidir. Sklerada sarılık varsa not edilmelidir. Kontak lens varsa alınıp muhafaza edilmelidir. Her bir gözden en az 1 ml. göziçi sıvısı alınmalıdır;
- ii) Burun ve kulaklar incelenmeli, herhangi bir travma izi, kanama, veya anormallik varsa kaydedilmelidir. Timpanik membranlar incelenmelidir;
- xiv. Boyun dışarıdan tũm açılardan incelenmeli ve herhangi bir ekimoz, sıyrık ya da peteşi varsa kaydedilmelidir. Yara özelliği elle boğma, bağ kullanarak boğma ve asarak boğmanın ayırt edilebilmesi için tarif edilmeli ve belgelendirilmelidir. Boyun otopsi sonunda bu bölgedeki kan boŐalmıŐ ve dokular kuruyken incelenmelidir;
- xv. Tũm ekstremite yũzeyleri; kollar, nkollar, bilekler, eller, bacaklar ve ayaklar incelenmeli ve tũm savunma kaynaklı yaralar kaydedilmelidir. Her bir yara tarif edilmeli ve disseke edilmelidir. Kelepelenme ya da askıyı akla getirebilecek el ve ayak bileklerine yakın her bir berelenme kayda geçirilmelidir. Parmakların medial

ve lateral yüzeyleri, önkolların ön tarafları ve dizlerin arkalarında bere olup olmadığı kontrol edilmelidir;

- xvi. Kırılmış ya da eksik olan her bir tırnak kaydedilmelidir. Ellerdeki her barut artığı kayda geçirilmeli, fotoğrafı çekilmeli ve inceleme için muhafaza edilmelidir. Tüm vakalarda parmak izi alınmalıdır. Eğer ölenin kimliği bilinmiyor ve parmak izi alınamıyorsa, mevcut olduğunda eldeki cilt eldiven şeklinde çıkarılmalıdır. Başka şekilde parmak izi elde edilemiyorsa parmaklar muhafaza edilmelidir. Kesilmiş el tırnak parçaları ve tırnak altı doku (döküntü) muhafaza edilmelidir. El ve ayak tırnaklarının yatakları, tırnak altlarına herhangi bir cisim sokulmasına ilişkin delil olup olmadığı açısından incelenmelidir. Tırnaklar lateral kenar ve proksimal tabanın diseksiyonu ile çıkartılabilir ve bundan sonra tırnak altı incelenebilir. Eğer bu işlem yapılırsa tırnaklar çıkartılmadan önce ve sonra fotoğrafları çekilmelidir. Ayak tabanları dikkatlice incelenmeli ve dayakla ilişkili her bir iz not edilmelidir. Her bir yaranın boyutlarını ortaya çıkarabilmek için ayak tabanları insize edilmelidir. El ayaları ve dizler cam kırıkları veya laserasyonlar açısından incelenmelidir;
- xvii. Genital bölge dış incelemeğe tabi tutulmalı, yabancı cisim veya meni varsa kayda geçirilmelidir. Abrasyon ve kontüzyonların boyutu, yeri ve sayısı not edilmelidir. Uyluğun iç kısmı veya perianal (anüs çevresi) bölgedeki tüm yaralanmalar kaydedilmelidir. Anüs çevresindeki yanıklara özellikle dikkat edilmelidir;
- xviii. Cinsel saldırı şüphesi olan vakalarda ilgisi olabilecek tüm vucut delikleri incelenmelidir. Vajina duvarlarını incelemek için spekulum kullanılmalıdır. Pubik kıllar tarakla taranarak yabancı kıllar toplanmalıdır. Ölene ait pubik kıllardan en az 20 adet kökleriyle birlikte çekilerek çıkartılmalı ve muhafaza edilmelidir. Asit fosfataz, kan grubu ve sperm incelemesi için vajina ve/veya diğer deliklerden sıvı aspire edilmelidir. Aynı bölgelerden seminal sıvı toplaması için sürüntü alınmalıdır. Sürüntü



mümkünse ılık hava akımına maruz bırakılarak kurutulmalı ve temiz, düz kağıt zarflar içinde muhafaza edilmelidir;

- xix. Sırt, kalça, el ve ayak bileklerini de içerecek biçimde kollar ve bacaklar boydan boya sistematik olarak insize edilmeli (kesilmeli) derinde oluşan yaralanmalar araştırılmalıdır. Omuzlar, dirsekler, kalça ve diz eklemleri de ligamantöz yaralanmaların araştırılması için insize edilmelidir;
- h) Travmanın içerideki izlerinin saptanması için yapılan iç muayene, dış muayeneyi berraklaştırıcı ve güçlendirici olmalıdır;
- i. İç muayene sistematik bir biçimde yapılmalıdır. Muayene ya vücut bölgelerine ya da kardiyovasküler, solunum, safra, gastrointestinal, retiküloendotelial, genitoüriner, endokrin, kas-iskelet ve merkezi sinir sistemini içerecek biçimde vücut sistemlerine göre gerçekleştirilmelidir. Her bir organın ağırlığı, boyu, şekli, rengi ve kıvamı kaydedilmeli ve tüm neoplazi, enflamasyon, anomali, hemoraji, iskemi, enfarktüs, cerrahi müdahale izleri veya yaralar not edilmelidir. Mikroskopik inceleme için her bir organın normal ve anormal bölgelerinden kesit alınmalıdır. Kırık kemik olduğunda, kırığın yaşının radyolojik ve mikroskopik olarak tayin edebilebilmesi için her bir kırık kemikten örnek alınmalıdır;
- ii. Göğüs bölgesi incelenmelidir. Memelerdeki her bir anormallik not edilmelidir. Her bir kaburga kırığı, kardiyopulmoner resüsitasyon teşebbüsüne dair olup olmadığı da not edilerek kaydedilmelidir. Göğüs açılmadan pnomotoraks olup olmadığı kontrol edilmelidir. Cilt altı yağ tabakasının kalınlığı kaydedilmelidir. Göğüs açıldıktan hemen sonra plevral boşluklar incelenmeli ve perikard torbasında herhangi bir kan veya başka sıvı olup olmadığı, olduğu durumda ise bunun miktarı belirlenmelidir. Herhangi bir sıvı saptandığında, bu, tüm yabancı cisimlere ne olduğu izah

edilene dek muhafaza edilmelidir. Sağ atrium ve sağ ventrikülde köpüklü kanın varlığıyla karakterize edilen hava embolisi görülürse not edilmelidir. Organlar çıkarılmadan önce her bir yara trajesi saptanmalıdır. Eğer diğer bölgelerden kan alınamıyorsa doğrudan kalpten örnek kan alınmalıdır. Kalp, koroner arter hastalıkları veya diğer anormalliklerin yeri ve derecesi kaydedilerek incelenmelidir. Akciğerler incelenmeli ve tüm anormallikler not edilmelidir;

- iii. Karın incelenmeli ve ciltaltı yağ dokusunun miktarı kaydedilmelidir. 50 g yağ dokusu toksikolojik inceleme için muhafaza edilmelidir. Organların birbiriyle ilişkisi not edilmelidir. Organlar çıkarılmadan tüm yara trajeleri belirlenmelidir. Periton boşluğundaki tüm sıvı veya kan not edilmeli ve tüm yabancı cisimlere ne olduğu izah edilene dek muhafaza edilmelidir. Tüm idrar ve safra toksikolojik inceleme için muhafaza edilmelidir;
- iv. Karaciğer, dalak, pankreas, böbrekler ve adrenal bezler çıkarılmalı, incelenmeli ve bunlara ilişkin tüm niceliksel bilgiler kaydedilmelidir. Karaciğerin ve her bir böbreğin en az 150 gramı toksikolojik inceleme için muhafaza edilmelidir. Gastrointestinal sistem çıkartılmalı ve içeriğini incelenmelidir. Var olan tüm gıdalar ve hazmedilme dereceleri kaydedilmelidir. Mide içeriği muhafaza edilmelidir. Daha detaylı bir toksikolojik inceleme arzu edilirse gastrointestinal sistemin diğer bölgelerinin içerikleri de muhafaza edilebilir. Rektum ve anüs yanıklar, laserasyonlar ve diğer yaralar açısından incelenmelidir. Her bir yabancı cismin yeri saptanmalı ve bunlar muhafaza edilmelidir. Aort, vena kava inferiyor ve iliak damarlar incelenmelidir;
- v. Pelvisteki organlar; ovaryumlar, fallop tüpleri, uterus (rahim), vajina, testisler, prostat bezi, seminal bezler, uretra ve idrar torbası da dahil olacak şekilde incelenmelidir. Organlar çıkarılmadan önce her bir yaranın trajesi saptanmalıdır. Bu organlar çıkarılırken ek hasar oluşturmamak için çok dikkatli davranılmalıdır.

Daha önceki ya da halen mevcut olan gebelik, düşük veya doğuma ait her bir iz not edilmelidir. Serviks, uterus, vajina, uretra veya rektumda bulunan her bir yabancı cisim muhafaza edilmelidir;

- vi. Baş elle muayene edilmeli ve kafa derisinin iç ve dış yüzeyleri incelenmelidir. Bu sırada her bir travma veya hemoraji not edilmelidir. Ayrıca tüm kafatası kırıkları da not edilmelidir. Kafa kubbesi dikkatli bir biçimde çıkartılıp her bir epidural ve subdural kanama not edilmelidir. Var olan tüm bu hematomların ölçüsü (miktarı) belirlenmeli, tarihi kaydedilmeli ve muhafaza edilmelidir. Dura çıkartılarak kafatasının iç yüzü kırıklar açısından incelenmelidir. Beyin çıkarılmalı ve var olan her bir anormallik kaydedilmelidir. Var olan tüm hasarlar disseke edilip tarif edilmelidir. Serebral kortikal atrofinin varlığına – lokal veya genel – özellikle dikkat edilmeli ve varsa yorumlanmalıdır;
- vii. Serebral damarlar değerlendirilmelidir. Toksikolojik inceleme için serebral dokudan en az 150 g muhafaza edilmelidir. Eğer gerekirse inceleme öncesi beyin fiksatif solüsyon içerisinde bekletilmelidir;
- viii. Kalp ve beyin çıkartıldıktan, boyun damarları boşaltıldıktan sonra boyun incelenmelidir. Hiyoid kemiğinin kırılmamasına dikkat edilerek boyun organları çıkartılmalıdır. Her bir yara disseke edilmeli ve tarif edilmelidir. Larinks mukozası, priform sinusler ve yemek borusu kontrol edilmeli ve korozif maddeler tarafından oluşturulmuş her bir peteşi, ödem veya yanık not edilmelidir. Bu yapıların lümeni içerisindeki her bir parçacık ya da madde not edilmelidir. Tiroid bezi incelenmelidir. Rahatça tanımlanabilen paratiroid bezleri ayrıştırılıp incelenmelidir;
- ix. Her bir hemoraji not edilerek boyun kasları disseke edilmelidir. Dil de dahil olmak üzere tüm organlar çıkartılmalıdır. Kaslar disseke edilerek kemiklerden ayrılmalı ve hiyoid kemik, tiroid veya krikoid kırıkdağıdaki tüm kırık ve çatlaklar not edilmelidir;

- x. Boyun, göğüs ve bel omurları incelenmelidir. Omurları ön cepheden incelenmeli ve her bir kırık, çıkık, kompresyon veya hemoraji not edilmelidir. Omur gövdeleri incelenmelidir. Eğer ek toksikolojik inceleme istenmişse serebrospinal sıvı inceleme amacıyla alınabilir;
- xi. Omurga yaralanmasından şüphelenilen durumlarda, omurilik disseke edilmeli ve durumu tarif edilmelidir. Boyun omurgası ön cepheden incelenmeli ve paravertebral kaslarda herhangi bir kanama varsa not edilmelidir. Yüksek servikal yaralanmaları değerlendirmede arkadan yaklaşım en iyi yöntemdir. Omurga kanalı açılmalı ve omurilik dışarı çıkartılmalıdır. Her yarım santimetrede bir transvers kesitler yapılmalı ve tüm anormal durumlar kaydedilmelidir;
- i) Otopsi tamamlandıktan sonra hangi örneklerin alındığı kayda geçirilmelidir. Tüm örnekler, ölenin adı, otopsi kayıt numarası, örneğin alınma tarihi ve saati, adli tabibin adı ve içeriğinde ne bulunduğunun yazılı olduğu etiketlerle etiketlenmelidir. Tüm deliller dikkatli biçimde muhafaza edilmeli ve delil zincirinin kaydı uygun evrakın düzenlenmesi suretiyle tutulmalıdır;
- i. Uygun toksikolojik incelemeler yapılmalı ve test edilen numuneler tekrar test yapılmasını engellemeyecek şekilde muhafaza edilmelidir;
  - a. Dokular: 150şer g karaciğer ve böbrek rutin olarak saklanmalıdır. İlaç, zehir veya diğer toksik maddelerin kullanılmış olduğundan şüphelenilen durumlarda beyin, saç ve yağ dokusu da ek incelemeler için saklanabilir;
  - b. Sıvılar: Mümkünse 50 cc kan (tüplerin bir kısmı ya da tamamı santrifüj edilerek serum muhafaza edilmelidir), alınabilen idrarın tamamı, vitröz (gözdeki) sıvı ve mide içeriği rutin olarak alınıp saklanmalıdır. İlaç, zehir veya diğer toksik maddelerin kullanılmış olduğundan şüphelenilen durumlarda safra, aynı

- bölgedeki gastrointestinal traktın içeriği ve serebrospinal sıvı alınıp muhafaza edilmelidir. Cinsel saldırı olduğundan şüphelenilen durumlarda oral, vajinal ve rektal sıvı da alınıp muhafaza edilmelidir;
- ii. Normal ve anormal doku örneği teşkil edecek tüm bölgeler dahil, başlıca organların temsil edici numuneleri histolojik işlem den geçirilmeli, hematoksilen ve eozin ile (ve gerektiği takdirde diğer boyalarla) boyanmalı; cam plakalar, doku örnekleri ve parafin bloklar süresiz olarak saklanmalıdır;
- iii. Muhafaza edilmesi gereken deliller arasında:
- a. Mermi çekirdekleri, mermi çekirdeği parçaları, sağma taneleri, bıçaklar, iplikler dahil tüm yabancı cisimler – mermi çekirdekleri balistik incelemeden geçirilmelidir;
- b. Ölen tarafından kullanılan ya da ölüm anında ölenin üzerinde bulunan tüm giysiler ve şahsi eşyalar;
- c. Tırnaklar ve tırnak altı kazıntıları;
- d. Kıllar ve cinsel saldırı şüphesi olduğunda yabancılara ait kıllar ile pubik bölge kılları;
- e. Ve ölüm yeri veya bedende keşfedilmeden önceki yeri tartışma konusu olduğunda saçlar bulunmaktadır.
- j) Otopside n sonra muhafaza edilmeyen tüm organlar vücudun içine geri yerleştirilmeli, vücut ileride istendiğinde ikinci bir otopsiye imkan verecek şekilde tahnit edilmelidir;
- k) Yazılı otopsi raporu, protokolde kalın harflerle vurgulanmış noktaları özellikle ele almalıdır. Otopsi raporunun sonunda bulguların özeti ve ölüm nedeni yazılmalıdır. Bu, adli tabibin varlığını dış travma, tedavi girişimleri, postmortem değişiklikler veya başka nedenlere bağladığı tüm hasarlara ilişkin yorumlarını da içermelidir. İlgili yetkili kurumlara ve ölenin ailesine tam bir rapor sunulmalıdır.

## MEZAR AÇMA VE İSKELET KALINTILARININ İNCELENMESİ İÇİN MODEL PROTOKOL

### A. Giriş

Mezar açma ve iskelet kalıntılarının incelenmesi için önerilen bu model protokol bir adli tıp incelemesinin temel adımlarının kapsamlı bir listesini içermektedir. Bir antropolojik araştırmanın amaçları, kısa süre önce ölmüş bir kişinin adli tıbbi incelemesinin amaçlarıyla aynıdır. Antropolog ölenin kimliğini, ölüm zamanı ve yerini, ölüm nedenini, ölüm şeklini veya tarzını (cinayet, intihar, kaza veya doğal ölüm) saptamaya yarayacak bilgileri toplamalıdır. Ancak antropologun yaklaşımı incelenecek materyalin doğasından ötürü çeşitli farklılıklar gösterir. Tipik olarak, beden incelenmesi için adli tabip gerekirken iskeletin incelenmesi içinse bir antropolog gerekir. Adli tabip yumuşak dokulardan elde edilen bilgilere odaklanırken antropolog sert dokulardan elde edilen bilgilere odaklanır. Çürüme devam eden bir süreç olduğundan her iki uzmanın işleri birbiriyle zaman bakımından örtüşebilir. Bir antropolog taze bir beden kemikleri ortaya çıktığında ya da ya da taze bedende kemik travması söz konusu olduğunda inceleme yapabilir. Aksi takdirde de, mumyalaşmış dokular var olduğunda deneyimli bir adli tabibe ihtiyaç duyulabilir. Bazı durumlarda maksimum bilgi elde etmek için hem bu protokolün hem de model otopsi protokolünün kullanılması gerekebilir. Vücudun çürüme derecesi soruşturmanın çeşidini ve dolayısıyla da izlenecek protokolü/protokolleri belirleyecektir.

Antropolog tarafından cevap aranan sorular tipik bir otopsininkilerden farklılık gösterir. Antropolojik araştırma, şöyle sorulara daha fazla zaman ve dikkat harcar:

- a) Mevzubahis olan kalıntılar insan kalıntıları mıdır?
- b) Kalıntılar bir kişiye mi yoksa birçok kişiye mi aittir?
- c) Ölenin cinsiyeti, ırkı, boyu, vücut ağırlığı, fiziki durumu nedir? Hangi elini kullanmaktadır?
- d) Ölenin kimliğini kesin olarak belirlemeye yarayacak herhangi bir iskelet özelliği ya da anomalisi bulunmakta mıdır?

Ölüm zamanı, ölüm nedeni ve ölüm şekli antropolog tarafından da araştırılır, ancak hata payı ölümden hemen sonraki bir otopsininkinden genellikle daha büyüktür.

Bu model protokol birçok farklı durumda kullanılabilir olacak şekilde hazırlanmıştır. Ancak uygulamada kötü koşullar, yetersiz maddi kaynaklar veya zaman yetersizliğinden etkilenebilir. Bazı durumlarda protokolden sapmalar kaçınılmaz, hatta bazı vakalarda tercih edilir dahi olabilir. Bununla birlikte herhangi ciddi bir sapma olduğunda bunun tüm gerekçeleriyle birlikte son raporda belirtilmesi önerilmektedir.

## **B. Öngörülen iskelet incelemesi protokolü**

### **1. Yerin incelenmesi**

Gömüğün yeniden açığa çıkarılması, olay yeri incelemesine verilen aynı bilimsel özen ile ele alınmalıdır. Çalışmalar, baş araştırmacı ile danışmanlık yapan fiziksel antropolog veya arkeolog arasında koordinasyon sağlanarak yürütülmelidir. İnsan kalıntıları sıklıkla adli antropoloji teknikleri hakkında tecrübesi olmayan adli kolluk görevlileri veya mezarlık işçileri tarafından mezardan çıkarılmaktadır. Bu yolla çok değerli bilgiler kaybolabileceği gibi bazen asılsız bilgiler de yaratılabilir. Eğitimsiz kişiler tarafından mezar açma işleminin yapılması yasaklanmalıdır. Danışman antropolog mezar açma işlemini yürütmek ya da denetlemek üzere sahada bulunmalıdır. Her bir mezar tipinin kazılması kendine özgü problemleri ve süreçleri beraberinde getirir. Kazıdan elde edilen bilgi miktarı gömülme durumu hakkında bilgiye ve deneyime dayalı karara bağlıdır. Son rapor, kazı prosedürüne ilişkin bir izahat içermelidir.

Mezar açma sırasında izlenmesi gereken prosedür şu şekilde ifade edilebilir:

- a) Mezarın açıldığı tarih ve yer, mezar açmanın başlama ve bitiş saatleri ve bu süreçte çalışan tüm işçilerin isimleri kaydedilmeli;
- b) Bilgiler çizim ve fotoğraflarla desteklenerek anlatı şeklinde kayda geçirilmeli;

- c) Her gün çalışma başlamadan once ve sonra aynı noktadan çalışma alanının fotoğrafı çekilerek çalışma alanında resmi süreçle ilişkisi olmayan tüm bozulmalar tespit edilmeli;
- d) Bazı durumlarda öncelikle belirli bir alanda mezarın yerinin saptanması gerekir. Bu durumlarda mezarın yaŐına bağlı olarak birçok mezar yeri saptama yöntemi vardır:
- i. Deneyimli bir arkeolog, yüzey hatlarındaki deĐiŐiklikler ve yerel bitki örtüsündeki farklılıklar gibi ipuçlarını fark edebilir;
  - ii. Metal bir sondaj çubuğu, doldurulmuŐ mezar toprağının özelliği olan daha gevşek toprak yapısının varlığını saptayabilmek için kullanılabilir;
  - iii. İncelenecek alan temizlenebilir ve yüzey toprağı düz bir kürekle kazınabilir. Böyle olunca mezarlar etraflarına oranla göre daha koyu renkli görünürler, çünkü mezarın dolgu toprağı içerisinde daha koyu renkli yüzey toprağı alt tabakadaki daha açık renkli toprakla karıŐmıŐtır. Bazen yzeeye hafifçe su püskürtülmesiyle mezarın sınırları daha belirgin Şekilde ortaya çıkarılabilir;
- e) Gm/mezar aşağıdaki Őekillerde sınıflandırılmalıdır:
- i. Şahsi mezar veya birden çok kişinin kalıntılarının karışmış Şekilde bulunduğu mezar. Bir mezar tek başına gömülmüş bir kişinin kalıntılarını da içerebilir, aynı anda gömülmüş veya zaman içinde aynı yere gömülmüş iki ya da daha fazla kişiye ait karışmış haldeki kalıntıları da içerebilir;
  - ii. İzole veya bitiŐik mezar. İzole, yani tecrit edilmiş bir mezar diğer mezarlardan ayrıdır ve başka bir mezarın sınırlarını ihlal etme endiŐesine kapılmadan kazılabilir. Kalabalık mezarlıklarda olduğu gibi bitiŐik mezarlar ise farklı bir kazı tekniği gerektirir, çünkü bir mezarın duvarı aynı zamanda diğer bir mezarın da duvarını oluŐurmaktadır;
  - iii. Birincil veya ikincil mezar. Birincil mezar ölenin ilk olarak gmldĞu mezardır. EĞer ölenin bedeni sonradan



çıkarılmış ve tekrardan gömülmüşse bu durumda sonraki mezar ikincil mezar olarak kabul edilir;

- iv. Bozulmamış veya bozulmuş mezar. Bozulmamış mezarlar ilk gömme işleminden sonra doğal süreçler haricinde herhangi bir değişikliğe maruz kalmamıştır. Bozulmuş mezarlar ise ilk gömme işleminden sonra insan eliyle müdahale dolayısıyla değiştirilmiş olurlar. Tüm ikincil mezarlar bozulmuş olarak kabul edilirler; birincil mezardaki bozulmayı saptayabilmek için ise arkeolojik yöntemler kullanılabilir;
- f) Mezar için net ve başkasıyla karıştırılmayacak bir numara tespit edilmelidir. Eğer uygun bir numaralandırma sistemi halihazırda kullanılmıyorsa, antropologun bir sistem tasarlaması gerekir;
- g) Bir referans noktası belirlenmeli ve mezar alanı kapatılıp uygun ölçekli karelej yöntemi ve standart arkeolojik teknikler kullanılarak haritalanmalıdır. Bazı vakalarda basitçe mezarın yüzeyden kafatasına ve yüzeyden ayaklara olan derinliğini ölçmek yeterli olabilir. Sonra da ilgili cisimler iskelete nazaran konumlarına göre kaydedilebilirler;
- h) İlgili cisimler açısından çerçöple karışık toprak elekten geçirilerek fazlalık toprağı atılmalıdır. Her bir bulgu için seviyesi (derinliği) ve iskelete nazaran koordinatları kaydedilmelidir. Bu adımda gerekecek özen ve dikkat miktarı, mezarın tipine ve özellikle de birincil veya ikincil mezar olmasına bağlıdır. İkincil mezar alanında bulunan ilgili cisimlerin birincil mezarın koşullarını açığa çıkarması beklenemez, ancak bunlar o gömülme sonrasında gerçekleşen olaylar hakkında bilgi verebilir;
- i) Özellikle kalıntıların hemen üzerinde veya hemen altındaki seviyelerde kurşun veya mücevherat gibi malzemeler aranmalıdır. Bu hususta bir metal dedektörü fayda sağlayabilir;
- j) Kalıntıların gömülü olduğu yer belirlendiğinde, beden çevrelenmeli ve mümkünse bedenın tüm kenarlarından en az 30 cm mesafesi olan bir gömü çukuru açılmalıdır;

- k) Bedenin tüm kenarlarından yaklaşık 30 cm mesafede bedenin en alçak noktasına kadar kazarak sadece taban kısmından toprakla temas eder duruma getirilmelidir. Benzer şekilde ilgili tüm buluntular da sadece taban kısmından toprakla temas eder hale getirilmelidir;
- l) Kalıntılar yumuşak bir fırça ya da elbise fırçası kullanılarak açığa çıkartılmalıdır. İplikten olan delillere zarar verebileceği için kumaş üzerinde sert tel fırça kullanılmamalıdır. Kafatası etrafında bulunan toprak saç bulmak amacıyla incelenmelidir. Labratuvar incelemesi için bu toprak bir torbaya doldurulmalıdır. Bu sırada sabırlı davranmak çok önemlidir. Kalıntılar kırılabilir; parçaların birbiriyle ilişkisi önemlidir ve bunlar kolayca altüst edilebilir, dağılır. Bu süreçte verilecek hasar, analiz için elde edilebilecek bilgi miktarını ciddi ölçüde azaltabilir;
- m) Kalıntılar oldukları yerde fotoğraflanmalı ve haritalanmalıdır. Tüm fotoğraflarda bir kayıt numarası, tarih, ölçek amaçlı cetvel ve kuzey yönünü gösteren bir işaret olmalıdır;
- i. Önce tüm gömü alanı fotoğraflanmalı, daha sonra önemli detaylar üzerine odaklanılmalıdır, bu sayede bu parçaların bütün ile ilişkileri kolayca görünür kılınabilir;
  - ii. Alışılmadık ya da olağanüstü görülen her şeyin yakın plan fotoğrafı çekilmelidir. Yeni veya iyileşmiş travma ya da patolojik değişimlere ait izlere özellikle dikkat edilmelidir;
  - iii. İlgili tüm cisimler (elbiseler, saçlar, tabut, buluntu eşyalar, mermiler, kaplamalar vb.) fotoğraflanmalı ve haritalanmalıdır. Harita iskeletin kaba bir çiziminin yanı sıra tüm ilgili cisimlerin çizimini de içermelidir;
- n) Herhangi bir şeyin yerini değiştirmeden önce bireyin ölçümleri yapılmalıdır:
- i. Kalıntılarının toplam uzunluğu ölçülmeli ve ölçümdeki uç noktalar kaydedilmelidir. Örneğin, apeks ile kalkaneusun

plantar yüzeyi arası mesafe ölçülmelidir (not: bu bir boy ölçümü değildir);

- ii. Eğer iskelet yerden kaldırıldığında kırılacak derecede kırılğan ise, yerden kaldırılmadan önce mümkün olduğu kadar çok ölçüm yapılmalıdır;
- o) Tüm cisimler çıkartılarak hasar görmelerini önleyecek şekilde torbalara veya kutulara konmalıdır. Her bir kabın üzerine tarih, numara yazılmalı ve paraf atılmalıdır;
- p) Gömünün hemen altındaki toprak seviyesi kazılmalı ve incelenmelidir. Kazı durdurulup çukur tekrar doldurulmaya başlanmadan önce steril (içinde kalıntı barındırmayan) bir toprak seviyesine erişilmelidir.

## **2. İskelet kalıntılarının laboratuvar analizi**

İskelet kalıntılarının laboratuvar analizi sırasında aşağıdaki protokol izlenmelidir:

- a) İskelet incelemelerinin tarihi, yeri, başlama ve bitiş saatleri ve tüm çalışanların isimlerini kaydedilmelidir;
- b) Herhangi bir temizliğe başlamadan önce tüm iskelet parçalarının röntgeni çekilmelidir;
  - i. Eğer mümkünse bite-wing, apikal ve panoramik diş röntgenleri çekilmelidir;
  - ii. Tüm iskeletin röntgeni çekilmelidir. Kırıklar, gelişim anomalileri ve cerrahi süreçlerin etkileriyle özel olarak ilgilenilmelidir. Kimlik tespitine yönelik olarak frontal sinus filmleri de çekilmelidir;
- c) Bazı kemikler orijinal halinde muhafaza edilmelidir; 2 lomber omur bunun için yeterli olmalıdır. Kalan kemikler yıkanmalı ama fırçalanmamalı veya suyun içinde bırakılmamalıdır. Sonrasında da kemikler kurumaya bırakılmalıdır;
- d) İskelet sistematik biçimde dizilmelidir;
  - i. Kemiklerin sağ ve sol olarak ayırt edilmeli;

- ii. Her bir kemik teker teker tespit edilip iskelet tablosu üzerinde kaydedilmeli;
  - iii. Her bir diş teker teker bulunup dental tablo üzerinde kaydedilmeli, bu sırada kırık, çürük, tamir görmüş ya da eksik dişler not edilmeli;
  - iv. Tüm iskeletin tek fotoğraf karesine sığacak biçimde fotoğrafı çekilmeli ve tüm fotoğraflar bir kayıt numarası ve bir ölçek olarak bir cetvel içermelidir;
- e) Eğer birden fazla birey incelenecek ise ve özellikle bireyler arasında karşılaőtırma yapılması ihtimali varsa herhangi bir çalıőmaya başlanmadan önce her bir parça silinmez mürekkep ile numaralandırılmalıdır;
- f) Kalıntıların durumu, katı ve tamamen sağlam, aşınmıő ve ufalanabilir, kömürleőmiő veya yanmış vb. gibi Őekillerde kaydedilmelidir;
- g) Ön kimliklendirme:
- i. Yaş, cinsiyet, ırk ve boy saptanmalıdır;
  - ii. Her bir kanaat için gerekçeler kaydedilmelidir (örneğin, cinsiyetin belirlenmesi kafatası ve femur başına göre yapılmıştır, gibi);
  - iii. Söz konusu kanaatleri destekleyen tüm delillerin fotoğrafları çekilmelidir;
- h) Bireysel kimliklendirme:
- i. Hangi elini kullandığı, patolojik deđiőiklikler, travma ve geliőtım anomalilerine iliőtkin deliller ve izler aranmalı;
  - ii. Her bir kanaat için gerekçeler kaydedilmeli;
  - iv. Söz konusu kanaatleri destekleyen tüm delillerin fotoğrafları çekilmelidir;
- i) Tedavi sürecinde oluőtmuőt hasarlarla tedavi süreciyle iliőtisi olmayan hasarlar birbirinden ayrıőtırılmaya çalıőtılmalıdır. Tüm hasarların fotoğrafları çekilmelidir;

- i. Hiyoid kemik, çatlak veya kırıkların varlığı açısından incelenmelidir;
  - ii. Tiroid kırırdağı hasar açısından incelenmelidir;
  - iii. Her bir kemik metale temas etmiş olup olmadığı açısından incelenmelidir. Tüm kaburga kemiklerinin st ve alt kenarları özel bir dikkatle incelenmelidir. Söz konusu incelemede bir disseksiyon mikroskopu kullanmak faydalı olacaktır;
- j) Eğer kalıntılar kimliklendirme sağlanamadan tekrar gmlecekse daha fazla analiz yapılması için Şu numuneler muhafaze edilmelidir:
- i. İki femurdan herhangi birinin gövdesinin orta kısmından, ykseklıği 2cm veya daha fazla olan enine bir kesit;
  - ii. İki fibuladan herhangi birinin gövdesinin orta kısmından, ykseklıği 2cm veya daha fazla olan enine bir kesit;
  - iii. Bir kaburga kemiğinin (mümkünse altıncı) sternal ucundan 4 cm uzunluğunda bir kesit;
  - iv. Ölüm sırasında canlı olan bir diş (tercihen mandibular kesici diş);
  - v. Birçok molar (azı) diş – bunlar ileride yapılması olası DNA kimliklendirmesinde kullanılmak üzere çıkarılmalıdır;
  - vi. Muhtemel yüz rekonstruksiyonu için kafatasının kalıbı;
  - vii. Hangi numunelerin alındığı kayda geçirilip bunların tamamı kayıt numarası, tarih ve numuneyi alan kişinin ismiyle etiketlenmelidir.

### **3. Son rapor**

Son rapor hazırlanırken atılması gereken adımlar Şunlardır:

- a) Tüm prosedür ve sonuların tam bir raporu hazırlanmalıdır;
- b) Kararların kısa bir zeti rapora dahil edilmelidir;

c) Rapora tarih atılıp imzalanmalıdır.

#### **4. Delillerin depolanması**

Bedenin kimliklendirilemediği durumlarda mezardan çıkarılan kalıntılar ve diğer deliller makul bir süre boyunca muhafaza edilmelidir. Daha sonraki bir zamanda kimlik tespitinin yapılabilmesi ihtimali göz önünde bulundurularak bedenlerin 5-10 yıl süreyle içinde tutulabileceği bir depo oluşturulmalıdır.

**EK 6:**

**ZORLA KAYBETME, KEYFİ VEYA HUKUK DIŞI İNFAZ  
VAKALARINDA ARAMA SÜREÇLERİ VE ADLİ SORUŞTURMAYA  
DAİR İLKELER VE ASGARİ STANDARTLAR ÜZERİNE  
ULUSLARARASI MUTABAKAT**

(alıntılar)

***Etik ilkeler***

*İnsan hakları*

Zorla kaybetme, keyfi veya hukuk dışı infaz hallerinde atılan tüm adımlar ve yapılan adli soruşturmalar, kişinin haysiyeti ve insan olarak değerinin yanı sıra, mağdurların insan haklarının evrensel, bireysel ve birbirine bağlı doğasını esas almalıdır. Kişilerin zorla kaybedilmesi, kaybedilmiş kişinin yeri ve akıbeti açıklığa kavuşturuluncaya kadar sürmekte olan bir suç olarak kabul edilmektedir. Bu, Devletler için bağlayıcı olan uluslararası ve sözleşmeler yoluyla benimsenmiş ve hedefi insan haklarının korunması ve geçerli kılınması olan bir dizi hakkı ihlal etmektedir.

*Hak sahibi olarak mağdurlar*

Zorla kaybetme, keyfi veya hukuk dışı infaz hallerinde atılan tüm adımlar ve yapılan adli soruşturmalarda, mağdurların ve ailelerinin etik ve yasal açıdan hak sahibi olarak tanınması teşvik edilmeli, sürecin tüm aşamalarında bilgilendirilmiş ve bilinçli katılımları sağlanmalıdır. Buna ek olarak, ilgili tüm birim ve kurumlar böylesi bir vakada hakikatın aydınlatılmasının, adaletin tesis edilmesinin, zarar gören kişiler, aileleri, parçası oldukları topluluklar ve toplumun onarımının ve zararlarının tazmininin sağlanması için gerekli her türlü desteği sunmalıdır.

*Onarıcı nitelik*

Zorla kaybetme, keyfi veya hukuk dışı infaz hallerinde atılan tüm adımlar ve yürütölen adli soruşturma süreçleri, kişilerin duyguları, düşünceleri ve yaşadıklarına saygı çerçevesinde direnme ve baş etme mekanizmalarının oluşumuna öneyak olmak ve kişisel, ailevi, topluluğa dair ve sosyal yaşam planlarının yeniden kurulmasını

sağlamak için genel itibarıyla kişiler, aileleri, içinde yaşadıkları topluluklar ve toplumlar açısından onarıcı olmalı ve bu kapsamda gerekli unsurları barındırmalıdır.

*Farklılıklara uygun yaklaşım*

Zorla kaybetme, keyfi veya hukuk dışı infaz hallerinde atılan tüm adımlar ve yürütölen adli soruőtırmalar ilgili kişilerin özelliklerini, beklentilerini ve ihtiyaçlarını dikkate almalıdır. Sosyal, siyasi, ekonomik, tarihi ve kültürel bağlam ile toplumsal cinsiyet, kuşak, etnik kimlik, dil, maneviyat (inanç), cinsel yönelim, örgütlenme biçimleri, örfi adalet sistemi ve diğer özgün toplumsal koşullar da bu kapsamda göz önünde tutulmalıdır.

*Zihinsel bütönlük*

Zorla kaybetme, keyfi veya hukuk dışı infaz hallerinde atılan tüm adımlar ve yürütölen adli soruőtırmalar, mağdurların ve ailelerinin zihinsel bütönlüğünü korumalı ve geliőtirmelidir. Gerektiğinde mağdurların ve aile bireylerinin ihtiyaçlarını dikkate alan önleme, rehabilitasyon ve güçlendirme mekanizmaları için gerekli koşulları sağlamalıdır.

*Eşitlik temelli ve ayrımcılık olmaksızın muamele*

Zorla kaybetme, keyfi veya hukuk dışı infaz hallerinde atılan tüm adımlar ve yapılan adli soruőtırmalar, mağdurların insan haklarının eşit şekilde tanınması veya kullanılması ilkesini boőa çıkarma veya zedeleme amacı taşıyan veya sonucu doğuran herhangi bir ideolojik, toplumsal cinsiyet, ırk, renk, milli veya etnik kimlik temelli dışlama, ayrıştıırma, kısıtlama veya tercih olmaksızın yürütölmeli ve uygulanmalıdır.

*Zarar vermeme*

Kaybedilmiş bir kişiyi arama ve adli soruőtırma sürecine dahil olan tüm ekipler her őeyden önce mağdurlara daha fazla zarar verilmemesini sağlamalı, onarıcı nitelikteki eylem ve adımları desteklemelidir. Atılan tüm adımların amacı ve nihai hedefi mağdurların ve ailelerinin beklentilerini karşılamak; bu bağlamda, tekrar travmatize olmalarına sebebiyet vermeden arama, adli soruőtırma ve sevdiklerinin iadesi süreçlerine dahil edilmelerini ve katılımlarını sağlamaya yönelik faaliyetlerde bulunmaktır.



## **Asgari standartlar**

### *Standart 1*

#### *Zorla kaybedilme veya hukuk dışı ve keyfi infaz mağduru olan kişilerin aranması*

Zorla kaybedilme veya hukuk dışı ve keyfi infazlarının mağdurlarının bulunana kadar aranması, ne zaman gerekleŐtiklerine 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 baŐvurulmalıdır.

Ayrıca, savaş hali, düŐmanlıklar, 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.

### *Standart 2*

#### *Akrabalarının bulunması*

Adli soruşturma ve yasal süreç baŐlatılmadan önce zorla kaybetme veya keyfi ve hukuk dışı infaz mağdurlarının tüm olası akrabalarını tespit etmek, bulmak ve katılımlarını kolaylaŐtırmak için gerekli tüm çabalar sarf edilmelidir.

### *Standart 3*

#### *Akrabaların aktif katılımı*

Zorla kaybetme veya hukuk dışı ve keyfi infaz mağdurlarının aranması ve adli soruşturma süreçlerinde akrabalarının aktif katılımının teşvik edilip kolaylaŐtırılması için gerekli çaba gösterilmelidir. Bunun bir parçası olarak kişilerin biraraya gelip kendilerini organize edebileceği ve iyi hissedebileceği, hakikat, hafıza ve kapsamlı onarım haklarını etkileyen teknik ve yasal süreçlere ilişkin bilinçli karar almalarını kolaylaŐtıracak alanların (mekanların) varlığı önemsenmelidir.

#### *Standart 4*

##### *Olayın aydınlatılması, hakikat ve hafıza hakkı*

Zorla kaybetme, hukuk dışı ve keyfi infaz ve diğer insan hakkı ihlali vakalarının, olaylar tamamen aydınlatılıncaya kadar araştırılması savunulmalıdır. Aynı şekilde, kişilerin haysiyetinin korunması ve olayların yeniden tekrarlanmayacağına garanti edilmesi sürecinin bir parçası olarak mağdurların tarihsel hafızalarının onarımı ve yeniden kurulmasının koşulları oluşturulmalıdır.

#### *Standart 5*

##### *Adalet hakkı*

Devletler zorla kaybetme veya hukuk dışı ve keyfi infaz mağdurlarının birey, aile, topluluk ve toplum düzeylerinde kişisel ve kolektif adalet haklarının tam anlamıyla sağlanması için ya uluslararası tedbirleri benimsemeli ya da gerekli yasal, idari, adli ve diğer tüm önlemleri ulusal olarak almalıdır.

#### *Standart 6*

##### *Kapsamlı onarım*

Zorla kaybetme ve diğer insan hakkı ihlali mağdurlarının ulusal ve uluslararası düzenlemelerde ele alınan kapsamlı tazminat hakkı tanınmalı ve uygulamaya konmalı; bu kapsamda mağdurların, akrabalarının ve parçası oldukları toplulukların hakları ve taleplerinin karşılanması için gerekli tüm adımlar atılmalıdır. Bireysel ve kolektif süreçlerde psikososyal boyut da ele alınmalı; kişilerin, ailelerin ve toplulukların tarihsel deneyimleri, beklentileri ve farklı ihtiyaçları etkin bir biçimde sürecin parçası haline getirilmelidir.

#### *Standart 7*

##### *Koruma ve güvenlik*

Zorla kaybedilme mağdurlarının ailelerinin güvenliğini garanti altına almak için gerekli tüm imkanlar seferber edilmeli; kaybedilmeye yol açan olaylar kişilerin haysiyeti ve güvenliğinin sağlandığı koşullarda aydınlatılmalıdır. Bu özellikle silahlı çatışma veya süregelen insan hakkı ihlallerinin yaşanmakta olduğu durumlarda önem kazanır.

Delil ve kanıtlardan ifade ve tanıklıklara, hatta gizli kişisel bilgilere kadar süreç dahilinde elde edilen tüm bilgiler benzer biçimde korunmalıdır.

### *Standart 8*

#### *Sürekli bilgi sağlama ve süreçlerin şeffaf şekilde ilerletilmesi*

Zorla kaybetme veya keyfi ya da hukuk dışı infaz mağdurlarını arama süreçlerinde ve adli soruşturmalarda mağdurların yakınlarının sürekli olarak açık ve net bir biçimde, gelecekte atacakları adımlara ilişkin karar vermelerini sağlamak üzere bilgilendirilmeleri gerekir. Bilgi edinme hakkının kapsamında: (a) kaybedilmiş veya infaz edilmiş kişileri arama süreci, adli soruşturma, bu kapsamdaki faaliyetler, etkileri, sonuçları ve haklara dair bilgiye erişim; bu, bilhassa kapsamlı tazminat ve adalet hakkı bağlamında geçerlidir; (b) kaydedilen ilerleme, kısıtlamalar ve ilgili teknik ve yasal unsurlar; (c) sorumluları aydınlığa kavuşturacak bulgulara, faillerin mağdurlara davranışlarına, suçların işleme gerekçelerine ve kaybedilme veya hukuk dışı ya da keyfi infazın gerçekleştiği koşullara ilişkin bilgilere erişim bulunmaktadır.

### *Standart 9*

#### *Psikososyal bakım hakkı*

Psikososyal bakım kapsamlı onarımın mihenk taşlarından biri ve zorla kaybetme, hukuk dışı veya keyfi infaz mağdurlarının aileleri ve parçası oldukları topluluklara insani yardımın gereği olmalıdır. Arama süreçlerinde ve adli soruşturmalar sırasında mağdurların akrabalarının, parçası oldukları toplulukların ve yol arkadaşlarının yeniden farklı biçimlerde mağdur edilmemeleri için gerekli tüm adımlar atılmalıdır.

### *Standart 10*

#### *Kişilerin ve çalışan ekiplerin özbakımı*

Zorla kaybetme ve keyfi veya hukuk dışı infaz mağdurlarının aranması kapsamındaki teknik, yasal ve psikososyal süreçleri yürütenlerin kapsamlı fiziksel ve psikolojik bakımı için gerekli koşullar sağlanmalıdır.

*Standart 11*

*Kültürel bağlam*

Zorla kaybetme, keyfi veya hukuk dışı infaz mağdurlarının aranması ve adli soruşturma süreçleri için uygulanan prosedür ve protokoller, zarar görmüş olan topluluğun kültürü ve anlam dünyasını göz önünde bulundurmalı ve bunlara saygı duymalıdır.<

*Standart 12*

*Toplumsal cinsiyet yaklaşımı*

Psikososyal çalışma hem tasarlanırken hem de uygulanırken toplumsal cinsiyet odaklı olmalıdır. Bu, zorla kaybetme, hukuk dışı veya keyfi infaz olaylarının ve bu bağlamdaki arama süreçleri, adli soruşturmalar, hakikat, adalet ve onarım süreçlerinin kadınları ve erkekleri birbirlerinden farklı biçimde etkiliyor olması hakkında farkındalık yaratmak anlamına gelir. Ayrıca kadınların ve erkeklerin bu süreçlere katılım sağlamada karşılaştıkları fazladan ve birbirlerinden farklı engeller hakkında da farkındalık yaratılmalı, bu doğrultuda katılımlarının sağlanması için birbirlerinden farklı tedbirler önerilmelidir.

*Standart 13*

*Çocuklarla ve ergenlerle çalışma*

Zorla kaybetme ya da hukuk dışı veya keyfi infaz olaylarının mağduru olan veya bir şekilde bu olaylara ya da adli soruşturmalara karışmış olan çocuk ve ergenlere çocukların üstün yararını gözetilen özel bir muamele sağlanmalıdır.

*Standart 14*

*Koordinasyon*

Zorla kaybetme ya da hukuk dışı veya keyfi infaz mağdurlarının aranması sürecine dahil olan tüm aktörlerin koordinasyonunu sağlayacak mekanizmalar oluşturulmalıdır. Bu, bilgi toplama ve eldeki verinin analizi süreçlerini, tüm yasal, teknik ve psikososyal faaliyetleri ve atılmış tüm adımların takibi ve değerlendirilmesi için kurulmuş mekanizmaları kapsar.

*Standart 15*

*Bağımsız ekipler*

Zorla kaybetme veya hukuk dışı ya da keyfi infaz mağdurlarının aranması ve adli soruşturma sırasında, şartlar öyle gerektirdiğinde, teknik, yasal ve psikososyal faaliyetlerin etkili olmasına katkı sunmak ve yasal ve bilimsel anlamda ulusal ve uluslararası standartlara uyulmasını sağlamak için yerel, ulusal ve uluslararası kurumlar da süreçlere dahil edilmelidir. Bunun için şeffaf, bağımsız ve nesnel şekilde çalışmaları zorunludur.

*Standart 16*

*Adli çalışmalarda bilimsel standartlar*

Adli çalışmaların ulusal ve uluslararası bilimsel, yasal ve teknik standartlara uygun olmasının sağlanması için bedensel kalıntıların ayrıştırılması, kimliklendirilmesi ve kimlik tespitinin yapıp yapılamadığından bağımsız olarak muhafaza edilmesi için gerekli adımlar atılmalıdır.









## **Komisyon Üyeleri**

Temmuz 2017 (güncel bir liste için: [www.icj.org/commission](http://www.icj.org/commission) adresini ziyaret edebilirsiniz)

### **Başkan:**

Prof. Dr. Robert Goldman, Amerika Birleşik Devletleri

### **Başkan yardımcısı:**

Hakim Michèle Rivet, Kanada

### **Yönetim Kurulu:**

Prof. Dr. Carlos Ayala, Venezuela

Hakim Azhar Cachalia, Güney Afrika

Prof. Dr. Andrew Clapham, Birleşik Krallık

Ms Imrana Jalal, Fiji

Ms Hina Jilani, Pakistan

Hakim Radmila Dragicevic-Dicic, Sırbistan

Mr Belisário dos Santos Júnior, Brezilya

### **Diğer Komisyon Üyeleri:**

Prof. Dr. Kyong-Wahn Ahn, Kore Cumhuriyeti

Hakim Adolfo Azcuna, Filipinler

Mr Muhannad Al-Hassani, Suriye

Mr Abdelaziz Benzakour, Fas

Hakim Ian Binnie, Kanada

Sir Nicolas Bratza, Birleşik Krallık

Mr Reed Brody, Amerika Birleşik Devletleri

Prof. Dr. Miguel Carbonell, Meksika

Hakim Moses Chingengo, Zimbabve

Ms Roberta Clarke, Barbados-Kanada

Hakim Elisabeth Evatt, Avustralya

Mr Roberto Garretón, Şili

Prof. Dr. Jenny E. Goldschmidt, Hollanda

Prof. Dr. Michelo Hansungule, Zambiya

Ms Gulnora Ishankanova, Özbekistan

Mr Shawan Jabarin, Filistin

Hakim Kalthoum Kennou, Tunus

Prof. Dr. David Kretzmer, İsrail

Prof. Dr. César Landa, Peru

Hakim Ketil Lund, Norveç

Hakim Qinisile Mabuza, Svaziland

Hakim José Antonio Martín Pallín, İspanya

Prof. Dr. Juan Méndez, Arjantin

Hakim Charles Mkandawire, Malavi

Mr Kathurima M'Inoti, Kenya

Hakim Yvonne Mokgoro, Güney Afrika

Hakim Sanji Monageng, Botswana

Hakim Tamara Morschakova, Rusya

Hakim Egbert Myjer, Hollanda

Hakim John Lawrence O'Meally, Avustralya

Hakim Fatsah Ouguergouz, Cezayir

Dr. Jarna Petman, Finlandiya

Prof. Dr. Mónica Pinto, Arjantin

Prof. Dr. Victor Rodriguez Rescia, Kosta Rika

Mr. Alejandro Salinas Rivera, Şili

Prof. Dr. Marco Sassoli, İtalya-İsviçre

Hakim Ajit Prakash Shah, Hindistan

Hakim Kalyan Shrestha, Nepal

Mr. Raji Sourani, Filistin

Hakim Philippe Texier, Fransa

Hakim Stefan Trechsel, İsviçre

Prof. Dr. Rodrigo Uprimny Yepes, Kolombiya



International  
Commission  
of Jurists

P.O. Box 91

Rue des Bains 33  
CH 1211 Geneva 8  
Switzerland

t +41 22 979 38 00

f +41 22 979 38 01

[www.icj.org](http://www.icj.org)

ISBN 978-605-83814-3-8

