

Zorla Kaybetmelerin Telafisi*

Maddi Tazminat Neden Yeterli Değil

Sarah Fulton**

Özet

“Zorla kaybetme”, insanların kimliklerine, ailelerin temeline ve toplumların yapısı ve kurumlarına saldıran uluslararası bir suç ve ağır bir insan hakları ihlalidir. Zorla kaybetmeler, hem doğrudan etkilenen bireyler hem de yaşandığı toplumlar için ciddi ve uzun süreli sonuçlar doğurur. Zorla kaybetmelerin yoğun olarak yaşandığı bazı devletler, mağdurların adalet arayışlarına yalnızca maddi tazminat ve yardım programları uygulamalarıyla yanıt vermiş, başka onarım biçimleri ile hakikat ve hesap verme sorumluluğunu yerine getirmemiştir. Ancak deneyimler şunu gösterir ki, mağdurların hayatlarını yeniden kurmalarına yardım etmek için paraya ihtiyaçları olsa da para zorla kaybetmenin etkileriyle baş etmek için yeterli değildir ve mağdurların kaygılarını gidermemektedir. Bazı kaynaklara göre tazminat hükmü tam da bu gibi suçların soruşturulup takip edilmesi sorumluluğundan kaçmak için tasarlanmıştır. Uluslararası hukuk zorla kaybetmelerden sorumlu devlet ve bireylerin mağdurlara –hem kaybedilen kişi, hem de yakınlarına– tazmin ve telafi sağlamasını zorunlu kılmaktadır. Hem uluslararası insan hakları hukuku, hem de –yakın zamanda– uluslararası ceza hukuku, maddi tazminatın tek başına, zorla kaybetmeleri onarmadığı gerçeğini yansıtmaktadır. Hakikat, bütünsel onarım, cezai sorumluluk gibi, tekrarların yaşanmayacağını temin eden unsurların birleştirildiği, kapsamlı ve bütünsel bir sürece ihtiyaç vardır. Mağdurlara onarım sağlanması öncelikli olarak aile içi seviyede işlese de, uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası ceza hukuku mekanizmaları birbirlerini güçlendirerek, devlet ve bireylerin mağdurlara karşı yükümlülüklerini yerine getirmeleri için önemli bir itici güç yaratmakta ve alternatif bir telafi alanı sağlamaktadır.

* İngilizce orijinalinden *Hafıza Merkezi* adına Ekin Sanaç tarafından çevrilmiştir.

** İngiltere ve Galler Mahkemesi avukatı Sarah Fulton, Avustralya'nın Queensland eyaletinde avukat olarak çalışmakta ve Birleşik Krallık'ta bulunan insan hakları kurumu REDRESS'te Uluslararası Hukuk Danışmanlığı yapmaktadır. Bu makalede ileri sürülen konulara ilişkin tartışmalar yapıp görüş bildirdikleri için REDRESS'teki iş arkadaşlarına ve faydalı değerlendirmelerinden ötürü eleştirmenlere teşekkür etmektedir. Ancak bu makalede ifade edilen görüşler ve olası tüm hatalar tamamen ona aittir. Bu makale, yazarın Antonio Cassese Workshop kapsamında yaptığı Zorla Kaybetme: Uluslararası Hukukta Hesap Verebilirlik Sorunu sunumunun geliştirilmiş hâlidir (Avrupa Üniversitesi Enstitüsü, San Domenico di Fiesole, 25 Ekim 2013). [sarah@redress.org]

1. Giriş

Bir suç işlendiğinde hukuk yolunun açılması ve sorumlu birey ya da tüzel kişi tarafından haksızlığa uğrayanların telafisinin sağlanması hukukun temel prensibidir.¹ Bu suç, zorla kaybetme gibi ağır bir insan hakları ihlaliyse de aynı durum geçerlidir.² Uluslararası insan hakları antlaşmaları, insan hakları ihlallerinden sorumlu devletlerin, mağdurların her biri için etkili bir hukuk yolu sağlamak zorunda olduğunu açıkça belirtmekte ve bu hukuk yolunun tazmin hükmünü kapsamaması gerektiğini tanımaktadır.³ Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün kabul edilmesiyle birlikte, uluslararası ceza hukuku mağdurların tazminat hakkını resmen tanımaya başlamış ve uluslararası suçlardan sorumlu bireylerin de bunu sağlayabilmelerini mümkün kılan bir mekanizma ortaya koymuştur.⁴

Anahtar soru –ve 20 yıldır akademisyenler, aktivistler, hakimler ve devletlerden çokça ilgi gören bir soru–, böylesi ağır insan hakkı ihlallerinin, özellikle de büyük ölçeklerde işlenenlerin, *nasıl* tazmin edilmesi gerektiğidir. İç hukuk sistemlerindeki 'sıradan' davalar, zararı onarması için hesaplanan maddi tazminatlara dayanmaktadır. Ancak ağır insan hakkı ihlalleri belirli zararlara sebep olmakta ve karşılığında belirli sorumluluklar gerektirmektedir. Uluslararası insan hakları hukukuna bağlı gelişen standartlara ve Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Birleşmiş Milletler Temel Prensipleri ve Kuralları kapsamında kabul edilmiş 2005 tarihli ifadeye göre, tek başına maddi tazminatlar, devlet sorumluluğunda işlenen ciddi ihlaller söz konusu olduğunda neredeyse hiçbir zaman yeterli olmamaktadır.⁵

¹ N. Roht-Arriaza, 'Reparations Decisions and Dilemmas', 27 *Hastings International and Comparative Law Review* (2004) 157-219, s. 157. Daha fazlası için bkz. *Factory at Chorzow (Germany v. Poland)*, 1927 PCIJ Series A, No. 9, s. 47; Genel Kurul Kararı 56/83, 12 Aralık 2001, *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Annex, Madde 30-31, 34-37 ('ILC Articles On State Responsibility')

² *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, 12 Temmuz 1989 tarihli karar, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (IACTHR) § 25.

³ Bkz. örnek olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (Madde 8), Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (Madde 2), İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi (Madde 14), Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (Madde 7), Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 25) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 13). Daha fazlası için bkz. İnsan Hakları Komisyonu, 31 no'lu Genel Yorum: *Sözleşmeye Taraf Devletlere Yüklenen Genel Hukuksal Ödevin Niteliği*, BM Belge CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29 Mart 2004, § 16; İşkenceye Karşı Komite, 3 No'lu Genel Yorum: *14. Maddenin Sözleşmeye Taraf Devletler Tarafından Uygulanması*. BM Belge CAT/C/GC/3, 13 Aralık 2012, § 2.

⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü Madde 75. Ayrıca bkz. Tazminlerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirleyen karar, *Lubanga* (ICC-01/04-01/06), Dava Dairesi I, 7 Ağustos 2012.

⁵ Genel Kurul Kararı 60/147, 16 Aralık 2005, Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallar ('BM Temel Prensipleri').

Bu makale, bu soruyu zorla kaybetmeler üzerinden değerlendirmektedir. Zorla kaybetmelerin –suçun karmaşık ve devam eden yapısı, kayıp yakınları üzerindeki etkisi ve ona sebep olan şartlar göz önünde bulundurulduğunda–, maddi tazminatın ötesine geçen, daha kapsamlı onarım yöntemleri gerektiren ihlallerin başında geldiğini iddia etmektedir. Bu, maddi tazminatın önemsiz olduğu anlamına gelmemektedir. Maddi tazminat da önemli bir unsurdur. Uluslararası insan hakları hukuku insan hakları ihlali mağdurlarının tazmin edilme yöntemi ve bu tazminatın ölçümüne ilişkin önemli standartlar ve pratikler geliştirmiştir.⁶ Fakat bu hususlar, bu makale kapsamının dışında kalmaktadır. Bu makale, gerek duyulan ek tedbirlere odaklanmaktadır.

Bu makale ‘telafi’ ve ‘tazminat’ terimlerini, zorla kaybetmelerle ilgili önemli hukuk metnindeki anlamlarıyla kullanacaktır. Bu nedenle ‘telafi’ terimi, zorla kaybetmelerin karşılığını vermek ve zararlarını gidermek için gerekenleri kapsamak adına en geniş anlamıyla kullanılacaktır. Mağdurlar için bu, ne olduğunu saptama ve suç işlendiği sonucuna varma sürecini kapsamakta (‘etkili hukuk yoluna başvuru hakkı’) ve zararları onarmaya yönelik alınmış ya da üstlenilmiş tedbirlerle sonuçlanmaktadır (‘tazminat’).⁷ ‘Tazminat’ terimi, Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Sözleşme (‘2006 Tarihli Sözleşme’) tanımlandığı gibi anlaşılacaktır; mağdurlara yönelik maddi ve manevi zararların giderilmesi için alınan, yerine koyma, rehabilitasyon, tatmin, itibar ve saygınlığın iadesi ve bir daha tekrarlanmama garantisi gibi tedbirler.⁸ Bir mahkemede tüm bu tedbirler tek bir mağdurun davasına ilişkin olarak alınabilmekte ve çoğunlukla da öyle yapılmaktadır.⁹ Aşağıda ayrıntılarına girileceği üzere, geçiş dönemi adaleti koşullarında failerin kovuşturulması, hakikati söyleme ve kurumsal reform gibi mağdurları tatmin edebilecek tedbirler idari ‘tazminat’ programının kapsamı dışında kalabilse de mağdurlara tam bir ‘tazminat’ deneyimi sağlamak adına önemli tedbirlerdir.¹⁰ Bu durumda, çoğul olarak ifade edilen ‘tazminat’ terimi (ç.n. ‘onarım’, İngilizce’de ‘reparations’ terimiyle, çoğul olarak ifade edilmektedir.), insan hakkı ihlali mağdurları için

⁶ Bkz. örnek olarak İşkenceye Karşı Komite, 3 no’lu Genel Yorum, bkz. yuk. dipnot 3, §§ 9–10; BM Temel Prensipleri, bkz. yuk. dipnot 5, § 20. Daha fazlası için bkz. D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (2. bas., Oxford University Press, 2010), s. 291-379.

⁷ ‘Telafi’ kelimesini anlamak için Gen. Kur. Kararı 47/133, 18 Aralık 1992, *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, (‘1992 Zorla Kaybetmeler Beyannamesi’) bkz. *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances* BM Belge A/HRC/22/45, 28 Ocak 2013, §§ 46-48. Ayrıca bkz. Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu (WGEID), Beyannamenin 19. Maddesi hakkında Genel Yorum, BM Belge E/CN.4/1998/43, 12 Ocak 1998, § 70.

⁸ Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Sözleşme (‘2006 Sözleşmesi’) Madde 24(5). Ayrıca bkz. BM Temel Prensipleri, bkz. yuk. dipnot 5, §§ 18–23.

⁹ Bkz. aşağıdaki 3B bölümü.

¹⁰ P. de Greiff, ‘Justice and Reparations’, P. de Greiff (ed.) içinde, *The Handbook of Reparations* (Oxford University Press, 2006), 451-477, s. 453.

doğrudan idari bir program aracılığıyla gerçekleştirilmiş ya da onlara sağlanmış şeylere istinaden daha dar bir anlamda kullanılacaktır.¹¹

2. Zorla kaybetmelerin telafi üzerinde etkisinin başlıca unsurları

Uluslararası suçlar ve zorla kaybetmeler gibi ağır insan hakkı ihlalleri söz konusu olduğunda telafi, maddi kayıpların tazminatının yanı sıra, mağdurları birer hak sahibi olarak tanımalıdır. Bununla, mağdurların itibar ve saygınlıklarının iadesine ve onların mağdur olmasına izin vermiş bu toplum içinde eşit bireyler olarak yeniden konumlandırılmalarına katkıda bulunmak hedeflenmektedir.¹² Zorla kaybetme, farklı mağdurlar üzerinde tahrip edici etkileri olan otonom ve çok yönlü bir suçtur. Bu hedeflere nasıl ulaşılabileceği (ve nasıl ulaşılamayacağı) değerlendirilirken göz önünde bulundurulması önemli olan bazı temel özellikler mevcuttur.

Bunların arasında ilk sırada ihlalin devam etme özelliği yer almaktadır. Kayıp yakınları, kişinin ölümü ya da nerede olduğu aydınlığa kavuşana kadar büyük bir acı ve ızdırap içinde olmaya devam etmektedirler. Kaybedilen kişiler, onların başına ne geldiği devlet tarafından açıklanmadığı müddetçe kanun korumasının dışında tutulmaktadır. Bu nedenle zorla kaybetmeler, kişiler serbest bırakılana ya da sorumlularının tutukluluğu onaylanana ve kişilerin akıbeti veya nerede olduklarına dair kesin bilgi açıklanana kadar devam eden bir ihlal olarak değerlendirilmektedir.¹³ Bu durum, 2006 tarihli Sözleşmede de açıkça ifade

¹¹ B. Hamber'in yaklaşımını benimseyerek, 'Narrowing the Micro and Macro: A Psychological Perspective on Reparations in Societies in Transition', De Greiff (ed.) içinde, bkz. yuk. dipnot 10, s. 560-588, s. 563-564.

¹² Bkz. Malamud-Goti ve L. Grosman, 'Reparations and Civil Litigation: Compensation for Human Rights Violations in Transitional Democracies', De Greiff (ed.) içinde, bkz. yuk. dipnot 10, 539-559, s. 541; Roht-Arriaza, bkz. yuk. dipnot 1, s. 160; J. Mendez, Baltimore Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde 26 Ekim 2010 tarihinde gerçekleştirdiği 'Transitional Justice, Peace and Prevention' başlıklı konuşma, 40 *Baltimore Law Review* (2011) 363-380, s. 365. Ayrıca bkz. İşkenceye Karşı Komite, 3 no'lu Genel Yorum, bkz. yuk. dipnot 3, § 4. Tazminat hükmü –örneğin toplu ihlallerin ardından– başka hedefler de gözetebilmektedir. Tazminat mekanizmaları, bir toplum ve onun kurumları içindeki uzlaşma ve yeniden yapılandırma süreçlerine katkı sağlayabilmektedir. Ancak mağdurlara sağlanması gereken yasal hak doğrultusunda esas hedef, bireyler için adalet ve tazminatın sağlanması olmalıdır: Malamud-Goti ve Grosman, a.g.e., s. 541.

¹³ 1992 tarihli Zorla Kaybetmeler Beyannamesi'nde Madde 17(1); Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu, *Zorla Kaybetmenin Müttemadi bir Suç olduğuna dair Genel Yorum*, BM Belge A/HRC/16/48, 26 Ocak 2011, § 39. Bu özellik, İnsan Hakları Komisyonu ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorla kaybetmeler içtihatında en başından beri vurgulanmaktadır. Bkz. *Bleier v. Uruguay*, İnsan Hakları Komisyonu Belge No. 7/30, BM Belge Ek No. 40 A/37/40 s. 130, 29 Mart 1982 görüşleri, § 7; *Velasquez Rodriguez*, bkz. yuk. dipnot 2, §§ 155 ve 181. Daha fazlası için bkz. *Goiburú and Others v. Paraguay*, 22 Eylül 2006 tarihli karar, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi § 83. Ayrıca bkz. diğer mahkeme ve yarı-yargısal organların içtihatları: Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu, bkz. yuk. dipnot 13; *Varnava and Others v. Turkey*, 16064/90 No.'lu Başvuru ve diğerleri, AİHM [GC], 18 Eylül 2009, § 148, ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Janowiec and Others v. Russia*'daki geçici yetkisine yaklaşımını akılda tutarak, 55508/07 ve 29520/99 No.'lu Başvurular, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi [GC], 21 Ekim 2013. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin geçici yetkisine ilişkin içtihatları ve özellikle *Janowiec and Others* davasındaki kararının detaylı bir incelemesi için bkz. *Journal*'ın bu sayısındaki C. Heri makalesi.

edilmiştir.¹⁴

İhlalin sürdüğü durumlarda, belli tazminat yöntemlerine hükmedilmesinin – maddi tazmin de dahil olmak üzere– zararları gerçek anlamda onardığı söylenememektedir. Aralarında İnsan Hakları Komisyonu (ç.n. bundan sonra makalede “İHK” olarak geçecektir), Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (ç.n. bundan sonra makalede “AAİHM” olarak geçecektir) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (ç.n. bundan sonra makalede “AİHM” olarak geçecektir) de bulunduğu uluslararası kurumlara göre devletin, mağdurun nerede olduğu bilgisini ailesi ve yakınlarıyla paylaşmayı ve olayın unsurlarına ilişkin etkili bir soruşturma yürütmeyi reddetmesi o kadar büyük bir önem arz eder ki, bu kurumlar, devletin istisnasız olarak mağdur yakınları bakımından işkence ve kötü muamele yasağını ihlal ettiğine hükmetmişlerdir.¹⁵ Kayıp yakınlarının doğrudan devletin tutumuna bağlı olarak, ne yaşadığını bilmekten mahrum bırakılarak işkenceye tabi tutulduğu bu şartlarda, psikolojik ve toplumsal onarım, mağdurlara itibar ve saygınlıklarının iade edilmesi de dahil olarak (hem kaybedilenler, hem de onların yakınları açısından) söz konusu olamaz. Böyle bir durumda, devletin mağdurların acılarına son vermek adına ne yaşandığına dair hakikati bildirmeyi reddetmeyi sürdürmesi, herhangi bir onarım sürecinin sahip olduğu sembolik anlamların içini boşaltacaktır.¹⁶

İkinci olarak, kaybedilen kişinin öldürüldüğü durumlarda, cenazenin bulunarak iade edilmesi, böylece ihlal sona erdirilerek kayıp yakınlarının yas tutmaya ve iyileşmeye başlamalarına izin verilmesi gibi önemli bir görev söz konusudur. Bu aynı zamanda sembolik anlamda da önemli bir tazminat yöntemidir ve AAİHM’nin sözleriyle, “Mağdurlara itibar ve saygınlıklarının iade edilmesini, yakınlarının onları saygıyla anmasını ve onları layıkıyla gömmelerine izin verilmesini sağlar”.¹⁷ Cenazelerin iade edilmesinin önemi, hem zorla kaybedilenler hususunda hem de daha yaygın olarak uluslararası insancıl hukuk kapsamında savaşta kaybolan insanlar hususunda uzun zamandır tanınmaktadır.¹⁸ Hem AAİHM hem de İHK, bireysel davalardaki tazminat emirleri kapsamında devletlere kaybedilen kişilerin cesetlerinin aranması ve

¹⁴ 2006 tarihli Sözleşme Madde 8(b).

¹⁵ *Quinteros v. Uruguay*, İHK Belge No. 107/1981, BM Belge CCPR/C/OP/2 s. 138, 21 Temmuz 1983, § 14; *Blake v. Guatemala*, 24 Ocak 1998 tarihli Karar, AAİHM, §§ 60, 114–116 (ebeveynlerin insani muamele hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği); *Goiburú and Others v. Paraguay*, bkz. yuk. dipnot 13, § 95 ve sonra gelen sayfalar; *Bazorkina v. Russia*, 69481/01 No.’lu Başvuru, AİHM, 27 Temmuz 2006, §§ 139–142.

¹⁶ Daha fazlası için bkz. Hamber, bkz. yuk. dipnot 11, s. 577–578.

¹⁷ *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, 7 Temmuz 2003 tarihli Karar, AAİHM, § 187. Ayrıca bkz. M. Nowak, *zorla ya da gönülsüz kaybedilenlerin korunması için var olan uluslararası cezai ve insan hakları çerçevesini incelemekten sorumlu bağımsız uzman Mr. Manfred Nowak tarafından gönderilen Rapor, Komisyon Kararı 2001/46, Paragraf 11’e göre*, BM Belge E/ CN.4/2002/71, 8 Ocak 2002, § 87 (‘Makul bir gömme, mağdurun manevi ve toplumsal rehabilitasyonunun bir yöntemi olarak kabul edilebilmektedir’).

¹⁸ Bkz. örnek olarak Cenevre Sözleşmesi (I) Hasta ve Yaralıların Durumlarının İyileştirilmesi için, Madde 17.

mümkün olduğu durumlarda iade edilmesi emrini düzenli olarak vermektedir.¹⁹ Kısa süre önce alınan çığır açıcı bir kararlar aralarında AİHM'nin de olduğu mahkemeler devletlerden aynı zamanda aralarında mağdurların gömüldükleri yerlerin tespit edilmesi ve bu alanlarda kazı yapılmasının da yer aldığı hukuki ve bilimsel çalışmalara kaynak ayrılması gibi daha temel tedbirler almalarına da hükmetmektedir.²⁰ Bu gibi programların yapılandırılması aynı zamanda, Şili ve Brezilya'da olduğu gibi, zorla kaybetmeler adına çok sayıda iç tazminat mekanizmasının esası olmaktadır (ya da olmak durumundadır).²¹

Üçüncü olarak, zorla kaybetme davalarındaki uluslararası içtihat, kaybedilenlerin aile bireylerini de ihlalin doğrudan mağdurları olarak tanımıştır.²² Bu prensibin aynı zamanda 2006 tarihli Sözleşmede de altı çizilmektedir.²³ Ayrıca yukarıda özetlenen hakikat ve bilgiye ilişkin bağlantının yanı sıra, kaybedilmiş kişilerin yakınlarına sağlanması gereken tazminat yöntemi ve kapsamı açısından da belirleyicidir.²⁴

Dördüncü olarak, zorla kaybetmeler esasen muhaliflerin bertaraf edilmesi ve halkların terörize edilerek sindirilmesi amacıyla yürütüldüğü için²⁵, zorla

¹⁹ Bkz. örnek olarak *Moiwana Community v. Suriname*, 15 Haziran 2005 tarihli Karar, AİHM, § 100; *Mihoubi v. Algeria*, İHK Belge No. 1874/2009, BM Belge CCPR/C/109/D/1874/2009, 19 Ekim 2013, § 9.

²⁰ *Aslakhanova and Others v. Russia*, 2944/06 ve 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10 No.'lu Başvurular, AİHM, 18 Aralık 2012, § 222. AİHM bilindiği üzere, çoğunlukla sadece maddi tazminata yönelik tedbirlere hükmederek, tazminata yönelik tedbirlere ilişkin çok daha muhafazakar bir yaklaşım izlemiş ve bir yandan da yeterli telafinin sağlanması için hangi diğer adımların atılacağına ilgili devlete bağlı olduğunu açıkça belirtmiştir. Ancak son zamanlarda sistematik hak ihlali davalarında daha sıkı kurallar koyan bir yaklaşım sergilemektedir ve bu zorla kaybetme davası bunların arasında en dikkat çekici olandır. Bu kararın konu ile ilgili yönlerinin bir analizi için bkz. *Journal*'in bu sayısında yer alan H. Keller ve C. Heri makalesi, AİHM'nin benzer bir emri için bkz. *Molina Theissen v. Guatemala*, AİHM'nin devlete kayıp çocukların aileleri ve kimliklerinin tespit edilip açığa kavuşturulması için genetik bir bilgi sistemi oluşturmasını emrettiği 3 Temmuz 2004 tarihli Karar, AİHM, §91 (b).

²¹ Bkz. E. Lira, 'The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile', De Greiff (ed.) içinde, bkz. yuk. dipnot 10, 55-101; I. Cano ve P. Salva Ferreira, 'The Reparations Program in Brazil', De Greiff (ed.) içinde, bkz. yuk. dipnot 10, 102- 153.

²² Bkz. *Quinteros v. Uruguay*, bkz. yuk. dipnot 15, § 14 ve dava referansları bkz. yuk. dipnot 15. Ayrıca bkz. Bosna Hersek İnsan Hakları Komisyonu, *Palić v. Republika Srpska*, CH/99/3196 No.'lu Dava, kabul edilirlilik Kararı ve 11 Ocak 2001 ve *Tibi v. Ecuador* esasları, 7 Eylül 2004 tarihli Karar, AİHM, §§ 139-163. Ayrıca bkz. Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu'nun uygulamaları.

²³ 2006 tarihli Sözleşme, Madde 24(1).

²⁴ Örneğin İşkenceye Karşı Sözleşme, devletlerin işkence ve kötü muamele mağdurlarına rehabilitasyon gibi belirli tazminat yöntemleri uygulamalarını şart koşturmaktadır (İşkenceye Karşı Sözleşme, Madde 14). İşkenceye Karşı Sözleşme, kısa süre önce böyle bir tazminatın nasıl sağlanması ve neleri içermesi gerektiğine ilişkin üçüncü Genel Yorumu detaylandırmıştır. Bkz. İKS, Genel Yorum No. 3, bkz. yuk. dipnot 3.

²⁵ T. Scovazzi ve G. Citroni, *Zorla Kaybetmelere Karşı Mücadele ve 2007 Birleşmiş Milletler Sözleşmesi* (Martinus Nijhoff, 2007), s. 7-13; BM İnsan Hakları Konseyi, *Uluslararası Bağımsız Suriye Arap Cumhuriyeti üzerine Tahkikat Komisyonu Raporu: İz bırakmadan: Suriye'de zorla kaybetmeler*, 19 Aralık 2013, <http://www.refworld.org/docid/52b44c234.html> adresinden

kaybetme mağdurları, failleri tarafından genellikle terörist, huzur bozucu kişi ve istenmeyen olarak ilan edilmektedir. Bu sebeple, hakikati söylemenin sağlayacağı tatmine ilişkin tedbirler, bilhassa psikolojik zararların onarımı, mağdurlara itibar ve saygınlıklarının iadesi ve mağdurların topluma kazandırılmasına katkıda bulunmak adına önemli olabilmektedir.²⁶ Örneğin bu durum, “Mağdurların itibar ve saygınlığının toplumun zihninde iadesinin, yas tutanların ölüleri uygun bir biçimde anmalarının ve zararların bir dereceye kadar telafi edilmesinin ancak hakikati bilerek sağlanabileceğini” beyan eden Şili Hakikat Komisyonu yasasında tanınmıştır.²⁷ Bu aynı zamanda bazı mağdurların insan hakları davalarının çözümü için devletlerle girdikleri müzakerelerde tedbir olarak talep ettikleri bir şeydir.²⁸ Bu nedenle AAİHM’nin zorla kaybetme davalarına ilişkin uygulamalarında bu gibi emirlerin verilmesi yaygındır. Yakın zamanda AİHM de, maddi tazminat ödemelerinin mağdur yakınlarının içinde bırakıldıkları belirsizlik halinden kaynaklanan acının sorumlusunun açık ve tartışmasız olarak devlet olduğunun kabullenilmesiyle birleştirilmesi gerektiğini beyan ederek, yaygın bir zorla kaybetme uygulamasından sorumlu tutulan bir devletin sembolik tazminat tedbirleri almasına hükmetmiştir.²⁹

Son olarak, tazminat hükmü ve faillerin cezasızlığının ele alınması arasında açık bir bağlantı vardır. Zorla kaybetmeler genellikle ancak bir cezasızlık sisteminin varlığında insan haklarının sistematik ve yaygın olarak ihlal edildiği şartlarda gerçekleşmektedir.³⁰ En azından bazı kurumlara göre, mağdurların belirli bir bireyin kovuşturulması ve cezalandırılmasını istemek gibi bir hakkı olmadığı bilinmektedir.³¹ Fakat BM Temel Prensipleri ve hukuki uygulamalar, failerin kovuşturulması ve cezalandırılmasını mağdurların tatminine ilişkin önemli bir

online ulaşılabilir (erişim tarihi: 30 Haziran 2014), § 17. Daha fazlası için bkz. *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, bkz. yuk. dipnot 2, § 149.

²⁶ Nowak, bkz. yuk. dipnot 17, § 88. Roht-Arriaza’nın açıklamasına göre: ‘Hiçkimse, şüphe yayılacak ve kendileri şüpheli konumuna gelecek diye şüpheli biriyle ilişkilendirilmek istemez. Latin Amerika’da “por algo será” (bir şey yapmış olmalılar), komşuları ve çalışma arkadaşlarının kaybedilmesini izleyen susturulmuş ve terörize edilmiş çoğunluğun sloganıydı. Öldürülenlerle genellikle “terörist” ve “huzur bozucu kişiler” olarak alay edilir, daha iyi bir geleceği hak etmediklerine inanılırdı.’ Roht-Arriaza, bkz. yuk. dipnot 1, s. 159.

²⁷ Kararname No. 25 Nisan 1990, Şili Ulusal Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu (University of Notre Dame Press, 1993), s. 24.

²⁸ Daha fazlası için bkz. T.M. Antkowiak, ‘Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond’, 46 *Columbia Journal of Transnational Law* (2008) 351, s. 389–390.

²⁹ *Aslakhanova and Others v. Russia*, bkz. yuk. dipnot 20, § 222.

³⁰ AAİHM’ne göre: ‘Zorla kaybetmeler, devlet aygıtlarının Sözleşmede tanınan hakların korunmasına yönelik organize olma zorunluluğuna itibar etmemeyi içermekte ve cezasızlık koşullarını üreterek bu gibi davranışların tekrarlanmasına sebep olmaktadır. Bu nedenle Devletin böyle davranışların önüne geçmek için gerekli tüm tedbirleri alması ve sorumluları soruşturarak cezalandırması çok önemlidir.’ *Goiburú and Others v. Paraguay*, bkz. yuk. dipnot 13, § 89.

³¹ Bkz. örnek olarak *Rajapaske v. Sri Lanka*, İHK Belge No 1250/2004, BM Belge CCPR/C/87/D/1250/2004, 14 Temmuz 2006, § 9.3. Bununla birlikte mağdurların böyle bir hakkı olduğuna dair görüş için ayrıca bkz. A. Siebert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations* (Oxford University Press, 2009), s. 24–27.

tedbir olarak tanınmaktadır.³² Deneyimler mağdurların genellikle tazminat için öncelikli olarak kovuşturma istediğini göstermektedir;³³ failerin kovuşturulmasının, “mağdurun iyileşmesi ve psikolojik sağlığına kavuşması adına önemli ve bazen temel bir unsur” teşkil ederek mağdurlara yerinde bir psikolojik iyileşme sağladığı tanınmaktadır.³⁴

3. Zorla Kaybetmelerin Telifisi

A. Tek Başına Maddi Tazminatın Tartışmaya Açık Doğası

Mahkemeler, sulh anlaşmaları ve tazminat mekanizmaları, zorla kaybetmelerin kaybedilen kişi ve yakınları üzerindeki bazı ciddi psikolojik, eğitime erişimle ilgili ve maddi etkilerine; maddi tazminat, tıbbi ve psikolojik tedavi, eğitime yönelik programlar ve anıt ya da anımlar gibi sembolik tazminat yöntemlerinin bir arada sağlanmasıyla karşılık vermeye çalışmıştır.³⁵ Bu gibi tazminat yöntemleri, aralarında yargısız infaz, keyfi tutukluluk ve işkencenin bulunduğu diğer ihlallerin mağdurlarının yakınlarına da uygulanabilmektedir –ve

³² BM Temel Prensipleri, bkz. yuk. dipnot 5, § 22(f); İHK, Genel Yorum No. 31, bkz. yuk. dipnot 3, § 16.

³³ Antkowiak, bkz. yuk. dipnot 28, s. 388–389. Ayrıca bkz. *Nineteen Tradesmen v. Colombia*, 5 Temmuz 2004 tarihli karar, AAİHM, § 72(g) (burada, kaybedilen kişilerin yakınlarıyla görüşmeler yapan bir doktor, hayatlarına kaldıkları yerden devam edebilmeleri adına bu aile bireylerinin büyük çoğunluğu için hakikatlerin soruşturulup suçların cezalandırılmasının ‘temel bir ihtiyaç’ olduğunu kanıtlamıştır).

³⁴ Hamber, bkz. yuk. dipnot 11, s. 568. Ayrıca bkz. Y. Danieli, ‘Massive Trauma and the Healing Role of Reparative Justice’, C. Ferstman, M. Goetz ve A. Stephens (ed.ler) içinde, *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity: Systems in Place and Systems in the Making* (Martinus Nijhoff, 2009) 41–77, s. 44–46. Şili örneği açıkça gösterir ki cezasızlıkla mücadele ihtiyacı hem ne yaşandığına ilişkin hakikate, hem de kompleks tazminat yöntemlerine dair hükümlere rağmen sürmektedir. Kaybedilmiş kişilerin yakınları ve yargısız infaz mağdurları, ‘her ne kadar yakınlara önemli ve gerekli katkılar sağlasa da toplumsal ve sembolik tazminat yöntemlerinin’, gerek mağdurlar gerek de toplumun gözünde, sorumlulara uygulanan yaptırımların yerine asla geçemeyeceği konusunda ısrar etmeye devam etmiştir. Eski mağdurlar ve aktivistlerin zaman ayırması ve ısrarcı çabaları, yerel bağlamdaki değişiklikler ve Augusto Pinochet’in tutuklanmasının da aralarında yer aldığı yetki alanı dışındaki cezai davalar ve insan hakları davalarının etkisiyle ihlallerin başlamasından sorumlu olan yetkililerin yasal takibati başlamıştır. Şu anda zorla kaybetme ya da yargısız infaz mağdurlarının %75’ine ilişkin yargılamaların gerçekleşmekte ya da gerçekleşmiş olduğu ve 249 mahkûmiyet kararı çıkmış olduğu hesaplanmıştır. Genel aftan kovuşturmaya doğru olan benzer gidişatlar birkaç Latin Amerika ülkesinde daha gözlemlenmektedir. Ayrıca bkz: N. Roht-Arriaza, ‘After Amnesties are Gone Latin American National Courts and the New Contours of the Fight Against Impunity’, UC Hastings Araştırma Makalesi No. 96, *Human Rights Quarterly*, Gelecek Sayı, 2014, s. 7–8,

2014, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id1/42409077 adresinden online olarak bakılabilir (erişim tarihi: 31 Mayıs 2014); J. Zalaquett, ‘Lessons from the Pinochet Case’, Kathmandu Post, 19 Haziran 2013, <http://www.ekantipur.com/2013/06/19/oped/lessons-from-the-pinochet-case/373505.html> adresinden online olarak bakılabilir (erişim tarihi: 31 Mayıs 2014).

³⁵ Zorla kaybetme mağdurları için bu tedbirleri bir arada sağlayan bir tazminat programı için bkz. Lira’da tartışılmış olan Şili örneği, bkz. yuk. dipnot 21. AAİHM’nin bu tazminat yöntemleri üzerine içtihadının bir irdelemesi için bkz. Antkowiak, bkz. yuk. dipnot 28.

uygulanmıştır da.³⁶ Bununla birlikte açıkça belirlenmiştir ki, bunlar kaybedilenin yakınları için önemli tedbirlerdir. Örneğin Şili'deki onarım programıyla, kaybedilen kişilerin yakınlarına sabit bir tutar üzerinden mağdurla akrabalık bağına göre belirlenen yüzdeyle hesaplanan aylık bir tazminat maası ödenmesinin yanı sıra, kaybedilen kişinin 35 yaşına kadar olan çocuklarına da eğitim yardımı (okul harcının yanı sıra diğer masraflar ve aylık ödenen cep harçlığı da dahil olarak), zorunlu askerlik hizmetinden muafiyet ve ücretsiz ruhsal ve psikolojik sağlık hizmeti sağlanmıştır.³⁷ Aynı zamanda, kaybedileni arama, anmalar düzenleme, arşivlerin korunması ve insan haklarına yönelik bir eğitim programı gibi manevi tazminat yöntemleriyle ilişkili birtakım diğer tedbirler de sorumlu kurumların yönlendirmesiyle alınmıştır.³⁸

Daha genel olarak söylemek gerekirse, mağdurlara tazminat hükmünün farklı telafi tedbirleri (özellikle hakikat ve adalete yönelik tedbirler) alınmadan verilmesi ciddi bir ihtilafa yol açmış ve bu şartların, Arjantin, Brezilya, Cezayir ve Fas gibi örneklerde bilhassa kaybedilen kişilerin yakınları için tartışmalı olduğu kanıtlanmıştır.³⁹ Her ne kadar ağır insan hakkı ihlallerinin hepsi kapsamlı onarım mekanizmaları gerektirse de bu tartışma zorla kaybetmeler söz konusu olduğunda daha dikkat çekicidir.⁴⁰

Onarıma yönelik farklı tedbirlerin alınmadığı tazminat hükümlerine ilişkin itirazlar iki ana kategoriye ayrılıyor gibi görünmektedir. Birincisi, devletin 'yaşananlar karşısında sessiz kalınması için para vermesi ve failerin cezasız bırakılmasıdır'.⁴¹ Bu koşullarda maddi tazminat, 'kan parası' olarak görülmekte, 'kayıp akrabanın anısına ihanet edildiği' düşünülmektedir.⁴² Daha derin bir psikolojik temele dayanan ikinci itiraza göre, tazminatın kabul edilmesi 'suçluluk duygusunu tetikleyebilmekte, ...bir "kayıp" durumunda, umudun kesildiğini ya da

³⁶ a.g.e.

³⁷ Daha fazlası için bkz. Lira, bkz. yuk. dipnot 21, s. 59-63.

³⁸ a.g.e., s. 63 ve sonra gelen sayfalar.

³⁹ Arjantin'e ilişkin olarak bkz. J.M. Guembe, 'Economic Reparations for Grave Human Rights Violations: The Argentinean Experience', DeGreiff (ed.) içinde, bkz. yuk. dipnot 10, 21-54, s. 35-39. Brezilya için bkz. I. Cano ve P. Salvão Ferreira, 'The Reparations Program in Brazil', De Greiff (ed.) içinde, a.g.e., 102- 153. Genel hatlarıyla Fas deneyimi için bkz. S. Slyomovics, 'A Truth Commission for Morocco', 218 *Middle East Report* (2001), s. 18-21; ve J.L. Watkins, 'The Right to Reparations in International Human Rights Law and the Case of Bahrain', 34 *Brooklyn Journal of International Law* (2009) 559-588, s. 582-583. Sri Lanka için bkz. *Report on the visit to Sri Lanka by a member of the WGEID*, BM Belge E/CN.4/2000/64/Add.1, 21 Aralık 1999, § 1 ve US Institute of Peace, 'Commissions of Inquiry: Sri Lanka', <http://www.usip.org/publications/commissions-of-inquiry-sri-lanka> adresinden online olarak bakılabilir (erişim tarihi: 8 Temmuz 2014). Şili şartlarında uygulanan ekonomik tazminat yöntemleriyle ilgili bilgiler için bkz. Lira, bkz. yuk. dipnot 21, s. 62-63.

⁴⁰ Arjantin'de siyasi tutuklular ve kayıplar için verilen tazminat hükümleri arasındaki ayrım için bkz. Guembe, bkz. yuk. dipnot 39, s. 35.

⁴¹ a.g.e.

⁴² Hamber, bkz. yuk. dipnot 11, s. 577; Guembe, bkz. yuk. dipnot 39, s. 37.

psikolojik olarak kayıpların hayatlarının anlamsızlaştırıldığını ima edebilmektedir.⁴³

Bu kaygılar Arjantin'deki mağdur gruplarının, tazminat hükmünün verilmesinin meseleyi çözmeyeceğinin ve 'devleti bu meseleyi farklı açılardan ele alma sorumluluğundan kurtarmayacağını' netleştirilmesi gerektiği konusundaki yoğun ısrarına yol açmıştır.⁴⁴ Ayrıca yeni bir hukuki statünün tanınması sonucunu da doğurmuştur; kaybedilen kişi 'maktul' yerine 'kaybedilmiş' olarak tanınacak ve devlet tarafından yapılan her ödeme onun adını taşıyacaktır.⁴⁵ Bu, ortada yarım bırakılmış bir şeyler olduğunu göstermek adına önemlidir: 'devletin kişinin hâlâ kayıp olduğunu beyan etmesi, cenazenin ortaya çıkarılmadığının ve kişinin en son bulunduğu yerin bilinmediğinin resmi olarak onaylandığını ifade etmektedir'.⁴⁶

Birbirinden farklı birçok örnekte maddi tazminat hükmünü takiben bu ihtilaflar söz konusu olmuştur. Şili, Arjantin, El Salvador, Guatemala ve Güney Afrika'daki mağdurlara ilişkin, ağırlıklı olarak görüşmeler üzerinden hazırlanmış karşılaştırmalı bir çalışma, 'mağdurların tazmin edilmesine ilişkin ahlaki ve hukuki önlemler esas olduğu halde parasal tazminatların ihtilaflı ve tartışmalı olduğu' sonucuna varmıştır:

Mülakatlar ve terapistlerle görüşmeler sırasında mağdurlar sürekli olarak, haksızlığa uğradıklarının resmî ve toplumsal anlamda kabul edilmesini, adlarının temize çıkarılmasını, haksızlığa kim tarafından ve ne şekilde uğradıklarının bilinmesini, adalet ve manevi tazminat talep etmektedir. Mağdurlar maddi tazminat konusuna karşı çok daha karışık hisler içerisinde. Bir tarafta bazı mağdurlar ve yakınlarından oluşan kurumlar yapılan tüm nakdi ödemeleri onları susturmak ve dikkati cezasızlık ve toplumsal tanınma gibi daha temel konulardan saptırmak için verilen "kan parası" olarak değerlendirdikleri için reddetmektedir. Diğer tarafta ise bazı mağdurlar maddi tazminatları devlet tarafından verilmiş zararın tanınması olarak değerlendirmekte ve aksi takdirde o paranın devlete gideceğini düşünmektedir. Mağdurların hepsi maddi tazminatın asla tek başına yeterli olmayacağı, ve hatta en önemli husus konumunda olmadığı konusunda hemfikirdir. Özellikle de ortada sorumluların yargılanmasına karşı belirgin bir isteksizlik söz konusuysen maddi tazminatların ne kadar sahte olduğunu belirtmektedirler.⁴⁷

⁴³ Hamber, bkz. yuk. dipnot 11, s. 568.

⁴⁴ Guembe, bkz. yuk. dipnot 39, s. 35.

⁴⁵ a.g.e.

⁴⁶ a.g.e.

⁴⁷ Roht-Arriaza, bkz. yuk. dipnot 1, s. 180. Bkz. Nepal'de kaybedilenlerin eşlerine ilişkin, Uluslararası Geçiş Döneminde Adalet Merkezi (ICTJ), *Beyond Relief: Addressing the Rights and Needs of Nepal's Wives of the Disappeared*, Ağustos 2013, <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Briefing-Nepal-WivesofDisappeared-2013.pdf> adresinden online olarak bakılabilir (erişim tarihi: 30 Mayıs 2014), s. 2.

Bu şekilde bir tazminat hükmü hakikatin gizlenmesi ve cezasızlık gerçeğiyle tutarlı değildir ve bu nedenle mağdurlar tarafından anlamlı bir tazminat yöntemi olarak değil, 'geçmişle hesaplaşmamak ve geçmişin sırlarını saklı, mağdurların acılarını baki ve adaleti ulaşılamamış bırakmak için uygulanan bir devlet stratejisi' olarak görülmektedir.⁴⁸

Gerçekten de 1990'lı yıllarda, 'terörizmle suçlanan binlerce kişinin kaybedildiği Cezayir'e ilişkin bir dizi davada İHK, böyle bir yaklaşımın mağdurların haklarıyla bağdaşmadığına karar vermiştir. 'Barış ve Ulusal Uzlaşma Şartı'nın kabul edilmesini takiben Cezayir hükümeti, 1990'larda yaşanan ve 'Ulusal Trajedi' olarak isimlendirilen dönemde zorla kaybedilen kişilere yönelik bir tazminat düzenlemesi hayata geçirmiştir.⁴⁹ Düzenlemeye iştirak etmenin şartı yetkili makamlardan bir 'ölüm kararı' almaktır. Eşzamanlı olarak sorumlular için genel af kararı alınmış ve hükümet soruşturmaların sürdürülmeyeceğini açıkça ifade etmiştir.⁵⁰

İHK'nun önüne, bu yaklaşıma karşı olan ve daha ileri telafi yöntemleri talep eden birkaç dava gelmiştir. Bu davalarda devlet, Cezayir halkının, geçmişin yaralarını iyileştirmenin tek yolu olarak mahkemelerde karşı karşıya gelmeyi engelleyen [cezasızlık] ulusal uzlaşma sürecini kabul ettiğini ve Şart'ta belirtilen tazminat mekanizmaları aracılığıyla kişilere etkili bir hukuk yolu sağlandığını iddia etmiştir.⁵¹ İHK açıkça bu iddiayı reddetmiş, Şart'taki hükümlerin (6-01 No.'lu Hüküm, 27 Şubat 2006) uygulanmasının cezasızlığı teşvik ettiğini tespit ederek Uluslararası Yurttaş Hakları ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne uygun olmayacağı kararına varmıştır.⁵² Cezayir'de etkili soruşturmalar ya da yasal işlemlere erişim olmadığı için İHK istisnasız olarak mağdurların etkili hukuk yolu hakkının ihlal edilmekte olduğuna ve tazminat hükmünün bunu değiştirmeyeceğine karar vermiştir.⁵³ Ayrıca İHK, hukuk davalarında tazminat hükmünün kaybedilen kişinin ölüm kararının yayınlanmasına bağlı olarak verilmemesi gerektiğini özellikle vurgulamıştır.⁵⁴

⁴⁸ Hamber, bkz. yuk. dipnot 11, s. 578.

⁴⁹ İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan ve son zamanlarda bu davaların birçoğunda sunulan istatistiklere göre, '8.023 kayıp raporlanmış ve 6.774 dava görülmüştür. Görülen davaların 5.704 tanesinde tazminat hükmü verilirken, 934 tanesinde bu talep reddedilmiştir. 136 tanesi ise karara bağlanmamıştır. İlgili mağdurlara toplamda 371.459.390 Cezayir Dinarı tazminat olarak, 1.320.824.683 Cezayir Dinarı aylık maaş olarak ödenmiştir'. Bu tertip aynı zamanda istihdam sağlamaya da yardımcı olmaktadır: *Mihoubi v. Algeria*, bkz. yuk. dipnot 19, § 4.3. Cezayir hukuku ve tazminat alabilmek için ölüm kararının gerekliliği üzerine detaylı bir analiz için bkz. G. Citroni'nin makalesi, *Journal*'ın bu sayısında.

⁵⁰ Scovazzi ve Citroni, bkz. yuk. dipnot 25, s. 71. Daha fazlası için bkz. Associated Press, 'Families of Algeria's disappeared say government compensation not enough', 2 Ekim 2006 ve *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Algeria*, BM Belge A/HRC/21/13, 5 Temmuz 2012, §§ 12.93-12.95.

⁵¹ *Mihoubi v. Algeria*, bkz. yuk. dipnot 19, § 4.7.

⁵² a.g.e., § 7.2.

⁵³ a.g.e. §§ 7.10-7.11.

⁵⁴ a.g.e. § 7.11. İHK, kayıp yakınlarının tazminat alabilmeleri için böyle bir kararın zorunlu tutulmasının Madde 2(3) ile birlikte Madde 7'yi ihlal ettiği için insanlık dışı ve aşağılayıcı bir

B. Mahkemeler ve Sözleşme Organlarının Onarıma Yaklaşımları

Uluslararası ve bölgesel insan hakları mahkemeleri ve organları bireysel davalarda zorla kaybedilenler için onarıma hükmederken tüm bu meselelerle uğraşmışlardır. İçtihatları incelendiğinde, alınan yaratıcı tazminat kararlarında zorla kaybetme davalarının ön planda olduğu görülmekte ve bu kararlar zorla kaybetme için kapsamlı bir telafi sağlanması adına nelerin gerekli olduğu konusunda yol gösterici olmaktadır.⁵⁵

Örneğin, AAİHM maddi ve manevi zararlar için daima maddi tazminata hükmetse de nakdi ödemelerin zararın onarımı için yeterli olmadığını tanımakta ve elbette ki diğer onarım biçimlerine de hükmetmektedir. AAİHM genel kural olarak devletlerin sorumluları soruşturması ve cezalandırmasına, kaybedilenlerin gömüldükleri yerlerin belirlenerek kazı yapılmasına ve ailelerine iade edilmelerine karar vermektedir.⁵⁶ Artık mahkeme tarafından zorla kaybetme davalarında düzenli olarak hükmedilmekte olan diğer tazminat tedbirleri arasında psikolojik ve tıbbi tedaviye ücretsiz erişim,⁵⁷ mağdurlara eğitim burs ve programları sağlama,⁵⁸ mağdurlardan açıkça özür dileme,⁵⁹ kamusal anıt ve anmalar düzenlenmesi,⁶⁰ ulusal gazetelerde kesin hükmün yayımlanması,⁶¹ yargıç, polis, asker ve savcıların insan hakları eğitimine tabi tutulması,⁶² ve zorla kaybetmelerin suç olarak kabul edilmesi gibi kanunlarda değişiklik emreden hükümlere yer verilmesi yer almaktadır.⁶³

Zorla kaybetme davalarında İHK genellikle taraf devletin maddi tazminat ödemesinin yanı sıra zorla kaybetme mağdurunun ne yaşadığına dair hakikatin ortaya konması için acil ve etkili adımlar atılmasını, eğer yaşıyorsa güvenli salıverme şartlarının sağlanmasını, sorumlu bulunmuş tüm kişilerin adalet karşısına çıkarılmasını, gelecekte benzer ihlallerin yaşanmayacağını garantiye

muamele olduğuna hükmetmiştir: *Rizvanović v. Bosnia and Herzegovina*, İHK Belge No 1997/2010, BM Belge CCPR/C/110/D/1997/2010, 21 Mart 2014, § 9.6.

⁵⁵ Bu kurumlar, verdikleri kararların önceki durumu yeniden kuracak bir hukuk yolu sağlayamayacaklarını tanımaktadır çünkü mağdurlardan alınanları yıllarca yerine koyamamakta, çektikleri eziyeti bütünüyle ele alamamaktadırlar. Bkz. örnek olarak *Aloeboetoe and Others v. Suriname*, 10 Eylül 1993 tarihli Karar, AAİHM, §§ 48-49; Bosna Hersek İnsan Hakları Komisyonu, *Ferida Selimović et al. v. the Republika Srpska*, CH/01/8365 ve diğerleri, kabul edilirlilik Kararı ve 7 Mart 2003 Esasları, § 205.

⁵⁶ Daha fazlası için bkz. Antkowiak, bkz. yuk. dipnot 28, s. 367, ve Scovazzi ve Citroni, bkz. yuk. dipnot 25, s. 370-372.

⁵⁷ *Nineteen Tradesmen v. Colombia*, bkz. yuk. dipnot 33.

⁵⁸ *Gómez Palomino v. Peru*, 22 Kasım 2005 tarihli Karar, AAİHM.

⁵⁹ *Nineteen Tradesmen v. Colombia*, bkz. yuk. dipnot 33.

⁶⁰ *Benavides Cevallos v. Ecuador*, 19 Haziran 1998 tarihli Karar, AAİHM; *Trujillo Oroza v. Bolivia*, 27 Şubat 2002 tarihli Karar, AAİHM.

⁶¹ Bkz. Antkowiak, bkz. yuk. dipnot 28, s. 380.

⁶² *El Caracazo v. Venezuela*, 29 Ağustos 2002 tarihli Karar, AAİHM.

⁶³ *Trujillo Oroza v. Bolivia*, bkz. yuk. dipnot 60.

alınmasını ve yakınlarına mağdurun gömüldüğü yerin nerede olduğunun bildirilmesini emretmektedir.⁶⁴

Bilindiği üzere AİHM, yetkisi kapsamında yalnızca maddi tazminat tedbirlerine hükmetmekte, aynı zamanda yeterli telafinin sağlanması için atması gereken diğer adımları belirlemenin ilgili devlete bağlı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.⁶⁵ Bununla birlikte AİHM, son zamanlarda, özellikle zorla kaybetmelere ilişkin bazı davalarda daha sıkı kurallar koyan bir tutum izlemiştir. *Aslakhanova v. Russia* davasında AİHM, 'kayıp yakınlarının devam eden acısını sonlandırmayı, insan kaçırma, hukuksuz gözaltı ve asker tarafından işlendiği iddia edilen kaybedilme davalarında etkili soruşturma yürütmeyi ve mağdur yakınlarına yeterli telafi sağlanmasını amaçlayarak' 'bir aciliyet meselesi olarak alınması gereken bazı tedbirlere ilişkin yönlendirme sağlama zorunluluğu hissetmiştir'.⁶⁶ Bu kapsamda, zorla kaybetmelerin soruşturulması için üst düzey bir kurul oluşturulması, mağdurların gömüldüğü yerlerin tespit edilerek bu alanlarda kazı yapılması, kemiklerin toplanması, saklanması ve teşhis edilmesinin yanı sıra, gerekli görüldüğü durumlarda güncel gen bankalarında sistematik eşleştirme yapılması gibi geniş kapsamlı adli ve bilimsel çalışmaların yürütülmesi için belirli kaynakların tahsis edilmesi ve maddi tazminatın ödenmesiyle birlikte mağdurun yakınlarının çektiği acı ve ızdırabın sorumlusunun devlet olduğunun açıkça kabul edilmesi yer almaktadır.⁶⁷

Çok kısa süre önce, *Cyprus v. Turkey* davasında AİHM Yüce Divanı'na, devletlerarası bir iddiayla iki grup zorla kaybetme mağduru adına adilane tazmin için başvurulmuştur.⁶⁸ Her ne kadar bu mağdurlar için talep edilen ve hükmedilen hukuk yolu maddi tazminattan ibaret olsa da, AİHM, 'ihlalin yapısı ve derecesinin yarattığı tesirin başvuranın manevi refahı üzerindeki derin etkilerine bağlı olarak' hatanın tanınmasının ötesinde bir hüküm talep ettiği böyle bir durumda, ödenen maddi tazminatın manevi boyutuna vurgu yapmıştır.⁶⁹ AİHM bu sebeple, 'manevi zararın temel bir hakkın ihlali sonucunda meydana geldiği gerçeğinin tanınması ve zararın şiddetinin en geniş anlamıyla yansıtılması' için zararlara ilişkin hakkaniyet temelinde hükmetmiştir.⁷⁰

Son olarak, Dayton Barış Antlaşması kapsamında kurulmuş olan Bosna Hersek İHK'nun deneyimleri, zorla kaybetmelerin daha kapsamlı olarak telafi edilmesi

⁶⁴ Bkz. örnek olarak *Mihoubi v. Algeria*, bkz. yuk. dipnot 19, § 9.

⁶⁵ Ana hatlar için bkz. I. Nifosi-Sutton, 'The Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief: a Critical Appraisal from a Right to Health Perspective', 23 *Harvard Human Rights Journal* (2010) 51.

⁶⁶ *Aslakhanova and Others v. Russia*, bkz. yuk. dipnot 20, § 221.

⁶⁷ a.g.e., § 222.

⁶⁸ Devletler arası davalarda 'adilane tazmin' hükmü verilebileceği ilk kez tanınmıştır, ancak bu kararın daima mağdurun yararına verilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir: *Cyprus v. Turkey*, Başvuru No. 25781/94, AİHM [GC], 12 Mayıs 2014, § 46.

⁶⁹ a.g.e., § 56, *Varnava and Others v. Turkey* davasına referans verilmektedir, bkz. yuk. dipnot 13, § 224.

⁷⁰ a.g.e.

için insan hakları mekanizmalarının uluslararası ceza mahkemeleri ve özel mahkemelerin çalışmalarını ne şekillerde tamamlayabildiğini kanıtlamaktadır. *Palić v. Republika Srpska* emsal kararında Komisyon, Sırbistan Cumhuriyeti'nin mağdurların akıbetine yönelik olarak, hayattaysa salıverilmesi, aksi takdirde cenazesinin eşine teslim edilerek akıbeti ve bulunduğu yere ilişkin tüm bilgi ve bulguların onunla paylaşılmasını şart koşan, faileri adalete teslim etmeyi amaç edinen tam bir inceleme yürütmesini emretmiştir. Sonrasında yeni bir emirle, kaybedilen kişinin eşine, çekmiş olduğu ruhsal acılar için 15.000 DM, kocasına ilişkin olarak ise manevi zararın tazmini için 50.000 DM ödenmesine karar verilmiştir.⁷¹

Srebrenitsa katliamı mağdurlarına ilişkin sonraki bir davada Komisyon, Sırbistan Cumhuriyeti'nin başvuruların yakınlarının akıbeti ve buldukları yerlere yönelik o an elinde olan, öldürülüp öldürülmedikleri ve öldürüldülerse gömüldükleri yerin nerede olduğu da dahil olmak üzere tüm bilgileri vermesine hükmetmiştir. Sonrasında Sırbistan Cumhuriyeti'nin kayıpların gömüldüğü yerleri belirlemek için yürütülen adli çalışmaları üstlenen kurumlara bilgi sağlamasına, olaylara ilişkin bütüncül ve etkili bir soruşturma yürütmesine, faileri adalete teslim ederek kaybın akıbetini ortaya çıkarmasına ve Komisyon'un kararını resmi gazetede Sırpça olarak yayınlamasına hükmetmiştir. Ayrıca Komisyon, devletin tüm başvurular ve kayıp yakınlarının ortak yararı için Srebrenica-Potocari Anıt Mezarlığı'na yaklaşık 2 milyon Euro'luk bir ödeme yapmasına karar vermiştir.⁷² Kaybetmelere ilişkin diğer davalarda Komisyon, belirli bölgelerde soruşturma yürütmek ve kazı yapmak için Kayıp Kişiler Enstitüsü'ne para ödenmesine hükmetmiştir.⁷³

C. Zorla Kaybetmelerin Telafisinde Minimum Standartlar

Yukarda bahsedilen araştırmayı aklımızda tutarak ve 1992 tarihli Zorla Kaybetmeler Deklarasyonu, 2006 tarihli Sözleşme ve BM Temel İlkelerine referansla zorla kaybetmelerin telafisine ilişkin bir dizi asgari standart belirlemek mümkündür.

Öncelikle, aile bireyleri dahil olmak üzere mağdurların adalete erişim ve zorla kaybetmeden kaynaklanan kayıplarının tazmin edilmesi *hakkı* açıktır. 1992 tarihli Zorla Kaybetmeler Deklarasyonu'nun özünü oluşturan bu hak⁷⁴ 2006 tarihli Sözleşme'nin 8(2), 20(2) ve 24(4). Maddelerinde sağlamlaştırılmıştır.

⁷¹ Bosna Hersek İnsan Hakları Komisyonu, *Palić v. Republika Srpska*, bkz. yuk. dipnot 22. Daha fazlası için bkz. C. Ferstman ve S.P. Rosenberg, 'Reparations in Dayton's Bosnia and Herzegovina', Ferstman, Goetz ve Stephens (ed.ler) içinde, bkz. yuk. dipnot 34, 483-513, s. 491-492.

⁷² a.g.e. §§ 211-219.

⁷³ M. Nowak, 'Enforced Disappearance in Kosovo: Human Rights Advisory Panel holds UNMIK Accountable', 3 *European Human Rights Law Review* (2013) 275-283, s. 278.

⁷⁴ 1992 Zorla Kaybetmeler Deklarasyonu Madde 9 ve 19; BM Temel İlkeler, bkz. yuk. dipnot 5, §§ 11-25.

Şahıslar da aynı suçtan sorumlu tutulup tazminat ödemeye mahkum edilebilirse de, devletler uluslararası olarak zorla kaybetmelerden sorumlu olduğunda tazminat ödemekle yükümlü olurlar.⁷⁵

İkinci olarak, zorla kaybetme suçunun karmaşık yapısı ve sebep olduğu hasarların mahiyeti, tazminin, maddi ve manevi zararların giderilmesi ile rehabilitasyon, itibar ve saygınlığın iadesi ve ihlalin tekrar yaşanmamasının garantisi gibi bir dizi tedbiri içermesini gerektirir.⁷⁶ Bu, 1992 tarihli Zorla Kaybetmeler Deklarasyonu'nun 19. Maddesi'nin, Gözaltında Zorla ya da İrade Dışı Kayıplar Çalışma Grubu (WGEID) yorumudur⁷⁷ ve şu anda 2006 tarihli Sözleşme'nin 24(5). Maddesi'nde belirtilmiştir.

Üçüncüsü, tazminatların algılanışı ve yüklendikleri anlamlar, bağlamları ve düzenlenme süreçleriyle yakından alakalıdır.⁷⁸ Psikolojik bir düzeyde tazminatların en anlamlı olduğu haller mağdurların düzenlenme süreçlerine katıldığı zamanlardır.⁷⁹ Erişim ve verilme yolları daha fazla gereksiz travmatizasyona neden olmamayı gözetirken, mağdurların ihtiyaçlarına da duyarlı olmalıdır.⁸⁰ Tazminat planları veya mekanizmaları, ihlalden etkilenen kişiler ve toplulukların katılımıyla, bakış açıları ve ihtiyaçları göz önüne alınarak ve özellikle kadınlarla dışlanan grupların üyelerinin katılımı sağlanarak tasarlanmalı ve uygulanmalıdır.⁸¹

Dördüncü olarak, devletler artık 2006 Sözleşmesi'yle de düzenlenen başka bir yükümlülük altındadır: Kaybedilen kişilerin nerede olduklarını aramak, yerini belirlemek ve serbest bırakmak için bütün tedbirleri almak ve kaybedilen kişinin öldürülmüş olması durumunda, yerini belirleyerek cenazesini saygıyla yakınlarına iade etmek.⁸² Buna ek olarak, mağdurlar her zaman hızlı ve etkin bir hukuk yoluna başvurma ve kaybedilen kişinin kaybedilme koşulları ile akıbetine ilişkin bilgi edinme hakkına sahip olmalıdır.⁸³

Beşincisi, mağdurlara sağlanan tazminatın anlamlı olması ve amacına ulaşması için, devletlerin zorla kaybetmelere ilişkin bir dizi diğer yükümlülüğü yerine getirmesi elzemdir.⁸⁴ Bunlar arasında özellikle ihlalleri araştırma yükümlülüğü,⁸⁵

⁷⁵ BM Temel İlkeler, bkz. yuk. dipnot 5, § 15.

⁷⁶ 2006 Sözleşmesi'nin 24. Maddesi.

⁷⁷ WGEID raporu, bkz. yuk. dipnot 7, s. 49; WGEID, Deklarasyonun 19. Maddesi Üzerine Genel Yorum, bkz. yuk. dipnot 7, § 70.

⁷⁸ Hamber, bkz. yuk. dipnot 11, s. 571-578.

⁷⁹ A.g.e., s. 571.

⁸⁰ Danieli, bkz. yuk. dipnot 33, s. 57-59.

⁸¹ WGEID raporu, bkz. yuk. dipnot 7, §§ 67-68.

⁸² 2006 Sözleşmesi'nin 24(3). Maddesi.

⁸³ A.g.e. Madde 20.

⁸⁴ Pablo de Greiff'in sözleriyle, tazminatlar toplumdaki diğer tedbirlerle 'dıştan uyumlu' olmalıdır: bkz. yuk. dipnot 10, s. 467.

⁸⁵ 2006 Sözleşmesinin 12. Maddesi.

mağdurun akıbeti ve yeri hakkındaki hakikatin açıklanması,⁸⁶ failerin yargılanması ve cezalandırılması,⁸⁷ ve gelecekte aynı ihlallerin yaşanmasını engellemek için gerekli tedbirlerin alınması⁸⁸ yer alır. Bu yükümlülükler yalnızca kendi içlerinde tanımlanmaz, mağdurlar için yaşadıklarının tazminine katkı sağlayabilecek tatmin ve bir daha tekrarlanmama garantisini sağlayan önemli tedbirlerdir.⁸⁹

Yukarıda sıralananlara dayanarak, kendi başına maddi tazminatın zorla kaybetme mağdurlarına yeterli ve uygun telafiyi sağlamayacağı açıktır.⁹⁰

D. Tazmin Etmek

Şimdi de, kısaca, zorla kaybetme suçunun bütün örüntülerini olmasa da çoğunu taşıyan kitlesel ihlallerle yüzleşme süreçlerinde, zorla kaybetme mağdurlarına bu karmaşık tazminatın *nasıl* sağlanabileceği üzerine birkaç fikri tartışacağım.

Her ne kadar bu makale uluslararası mahkemelerin içtihatları ve insan hakları organlarına odaklanmış olsa da, gerçek şudur ki bu koşullarda yüksek sayıda bir mağdur grubuna tazminat sağlanmasının en gerçekçi yolu, idari bir tazminat programı oluşturulması ve uygulamanın, toplumda ihlallerle ilgili hakikatlerin açığa çıkartılması ve tanınması, failerin kovuşturulması ve cezalandırılması ve yaşananların tekrar etmemesini garanti altına almak için reformlar yapılması amacıyla alınacak tamamlayıcı tedbirlerle birlikte hayata geçirilmesidir.⁹¹

Bu tip programlarda, belirlenen mağdurlara verilen tazminatlar, genellikle sabit bir orana göre hesaplanır ve zararların tekil değerlendirmesi üzerinden sapmalara ya da hesaplamada değişikliklere çok küçük yer vardır.⁹² Bununla birlikte, dikkatli bir şekilde tasarlandıklarında bu programlar, rehabilitasyon hizmetleri (Şili'de olduğu gibi), cenazelerin iadesi, özür ve hafıza mekanları gibi mağdurlara diğer tatmin edici tazmin tedbirleriyle birlikte sunulma potansiyeline sahiptir. Bu makalede de iddia edildiği gibi, bu tür ahlaki tazmin tedbirleri zorla kaybetme vakalarında özellikle önemlidir ve tasarlanma ve uygulama süreçlerine mağdurlar da dahil edildiği zaman en anlamlı şekilde

⁸⁶ A.g.e. Madde 18.

⁸⁷ A.g.e. Madde 6-11.

⁸⁸ A.g.e. 4., 17-18., 21-23., 25. Maddeler.

⁸⁹ BM Temel İlkeler, bkz. yuk. dipnot 5, § 22.

⁹⁰ WGEID Raporu, bkz. yuk. dipnot 7, § 62.

⁹¹ Malamud-Goti ve Grosman, bkz. yuk. dipnot 12, s. 543-545. Ayrıca bkz. Roht-Arriaza, bkz. yuk. dipnot 1.

⁹² Talep sahipleri genellikle bir mahkemeye başvursalar alacakları tazminat miktarından azını alırlar ancak mahkemeye sunulması gereken kanıtları toplamaktan, mahkeme kararının belirsizliğinden ve dava sürecinin uzunluğundan kurtulurlar. Daha fazlası için bkz.

Malamud-Goti ve Grosman, yuk. dipnot 12, s. 540 ve 546.

hayata geçirilirler.⁹³ Böylece –hakikat arayışı ve adaletin sağlanması için ciddi bir çaba eşlik ettiği sürece- tek başına maddiyatın ötesine geçen tazminat programları devletin mağdurların kayıplarını telafi etme yükümlülüğünü yerine getirmesine yardımcı olabilir.

Bununla birlikte, BM Temel İlkeleri ağır insan hakları ihlalleri mağdurlarının etkili hukuk yoluna eşit erişim hakkı olduğunu da kabul etmiştir.⁹⁴ Mağdurların erişim hakkı olması gereken bölgesel insan hakları mahkemeleri, evrensel yargı yetkisini kullanan ulusal mahkemeler ve uluslararası ceza mahkemeleri de dahil olmak üzere yerel ve uluslararası mahkemeler ile özel mahkemelerin bu süreçte hala önemli bir rolü vardır.

Diğer yandan bu mahkemeler, devletleri tazminat programları uygulamaya (veya var olan programları iyileştirmeye) ve ağır insan hakları ihlalleriyle ilgili araştırma ve soruşturma yürütmek gibi diğer yükümlülüklerini yerine getirmeye teşvik ederek önemli bir düzeltici işlev görebilir.⁹⁵ Güçlü bir bölgesel insan hakları sistemine sahip olan ve evrensel yargı yetkisi kullanılarak pek çok uluslararası suçun araştırılmasına ve yargılanmasına konu olmuş Latin Amerika'daki birtakım ülkelerin deneyimi, uluslararası organların verdiği kararların, yerel düzeyde hesap verebilirlik, hakikat ve onarım süreçlerinin başlaması için itici bir güç oluşturabileceğini göstermektedir.⁹⁶

Ayrıca, -yerel ya da uluslararası olsun- mahkemeler, tekil bir vakada yaşanan olayları tespit etme, kabul etme ve kaydetme yoluyla kişisel mağduriyetlerin onarımında önemli bir alternatif mecra işlevi görebilirler, ki bu da bireysel tazminatın sağlanması, olaydaki failerin sorumluluğunun belirlenmesi ve cezalandırılmaları için bir mekanizma sunar.⁹⁷ Bütün bunlar tekil mağdurların itibarının iadesine ciddi şekilde katkı sağlayabilir. Malamud-Goti ve Grosman'ın belirttiği gibi, gerçekte çok az sayıda mağdur bu şekilde mahkemelere erişebiliyor (veya uluslararası cezai takibatlarla erişimleri sağlanıyor) ya da çok azının talepleri karşılık görüyor olsa dahi, mağdurların itibarının iadesinde hakikati ortaya çıkartmanın ve faileri cezalandırmanın diğer mağdurlar için de önemli bir sembolik anlamı vardır.⁹⁸

Tazminat programlarının etkili olabilmesi için hem idari hem de hukuki mekanizmalarla sağlanan süreçler büyük önemdedir. Bu süreçlerde önemli olan,

⁹³ Hamber, bkz. yuk. dipnot 11, s. 566.

⁹⁴ BM Temel İlkeler, bkz. yuk. dipnot 5, § 12.

⁹⁵ Uluslararası insan hakları mahkemelerinin ve organlarının oynadıkları roller ve kitlesel ihlallerde karşılaşılan sorunlarla ilgili daha detaylı bilgi için bkz. L. Oette, 'Bringing Justice to Victims? Responses of Regional and International Human Rights Courts and Treaty Bodies to Mass Violations', Ferstman, Goetz ve Stephens (ed) içinde, bkz. yuk. dipnot 34, 217-242.

⁹⁶ P. de Greiff, 'Introduction: Repairing the Past: Compensation for Victims of Human Rights Violations', De Greiff (ed.) içinde, bkz. yuk. dipnot 10, s. 1-20, 23. not; Roht-Arriaza, bkz. yuk. dipnot 34, s. 9-10.

⁹⁷ Detaylı bilgi için bkz. Malamud-Goti ve Grosman, bkz. yuk. dipnot 12, s. 552-554.

⁹⁸ A.g.e. s. 553.

mağdur bakış açısının bütünüyle dikkate alınıyor olması ve mağdurlara yardım çabalarında, yaşadıkları “travmatik deneyimin tanınması ve doğrulanması” ile hem tazminat programlarının tasarlanmasında hem de failerin sorumluluğunun belirleneceği yargılamalarda aktif rol almalarının gözetilmesidir.⁹⁹

4. Sonuç

Zorla kaybetmelerin üç temel özelliği bireylere, ailelere ve toplumlara verdiği ağır ve komplike hasar, yaşananlara ilişkin gerçeklerin inkarı ve suçu işleyenlerin devletin hukuki yaptırımları dışında kalıp cezasızlıkla korunmasıdır. Bunların her biri zorla kaybetmelerin telafisi için doğrudan ilgilenilmesi gereken sorunlardır.

Zorla kaybetme mağdurlarına sadece maddi tazminat sağlanmasının sorunun telafisini sağlamadığı açıktır. Devam eden kayıp vakalarında, bu tip bir tazminat ihlali bile sona erdirmez. Herhangi bir zorla kaybetme vakasında bu, mağdurların itibarının iadesini sağlamaya –bu ne kadar mümkünse- ya da mağduriyetlerine izin vermiş bir toplumla yeniden bütünleşmelerini başarmaya yaklaşamaz bile. Bu idealler ancak yaşananların kamusal olarak kabulü, sorumluluğun sahiplenilmesi ve zorla kaybedilmenin neden olduğu kayıplar ve bütün bunların yaşanmasına sebep olan yapısal sorunlarla baş edebilmek için alınacak tedbirlerle mümkündür.

Tazminat mağdurların örneğin alacakları rehabilitasyon hizmetlerinin ya da yeni eğitim imkanlarına erişmelerinin giderlerini karşılayabilir, ancak bu tip hizmetlere erişim mümkün değilse ya da alınan tazminat bunları karşılayamıyorsa, olması gerekeni karşılamıyor demektir. Üstelik, pek çok zorla kaybedilen yakını için sevdiklerinin akıbetinin açıklanmadığı ya da failerin sorumlu tutulmadığı durumlarda tazminatı kabul etmek sorunludur ve çoğunlukla hoş karşılanmaz. Bunun yerine, zorla kaybetme mağdurları ileriye bakabilmek için toplumun geçmişe bakmasına ihtiyaç duyar. Bu da toplumun yaşananlarla yüzleşmesini, hiç yaşanmamış olması gerektiğinin kabulünü ve sorumluların yargılanmasını içeren mağdur odaklı bir süreci gerektirir.

Bu tanıma ve onarma sürecinin aynı zamanda, toplumların, mağdur olmalarına izin verdikleri bireylerle yeniden bütünleşmeleri ihtiyacı, gruplar arası ilişkilerin onarılması, yaşananlarda sorumluluğu bulunan kurumlara güvenin tesisi ve benzer ihlallerin bir daha yaşanmayacağına garanti edilmesi için de önemli olduğu kabul edilir. Mağdurlara sağlanan tazminatın böylesi bir sürecin parçası olduğu durumlarda, tazminatın kendisi, ihlalin devlet ya da birey tarafından tanınmasının ve “kendi başına bir daha yaşanmayacağına garantisi olan bir geçmişle yüzleşme göstergesi”¹⁰⁰ olabilir. Buna karşın tazminat, mağdurları

⁹⁹ *Özel Raportör tarafından sunulan işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezalandırma raporu*, Juan E. Mendez, BM Doc. A/HRC/16/52, 3 Şubat 2011; Sivil toplum örgütleri ve mağdur gruplarınca kabul edilen Kadın ve Kız Çocuklarının Hukuk Yoluna Başvurma ve Tazminat Hakkı Nairobi Beyannamesi, 21 Mart 2007, Madde 1(d) ve 2.

¹⁰⁰ Mendez, bkz. yuk. dipnot 12, s. 376.

susturmak için yapılan hamlelerin bir parçası olarak ve hakikat arayışı ya da yaşananlara sebep olan yapısal sorunları çözmek için bir çaba olmadan verildiğinde, yaşananların tekrar etmesi tehlikesi çok daha fazladır.

Uluslararası insan hakları hukuku zorla kaybetmelerin telafisinin bu farklı boyutları konusunda çok yönlü bir kavrayış geliştirmiştir. 2006 Sözleşmesi ve BM Temel İlkeleri, ihlalin –geniş anlamıyla- telafisinde kullanılmak üzere, bütün bağlamlara uygulanabilir minimum standartları belirleyen mağdur odaklı sağlam yasal zemini tanımlamıştır. Yakın dönemdeki deneyimler, uluslararası insan hakları mahkemelerinin içtihatlarının ve uluslararası ceza davaları ile ülke sınırları dışında kişileri yargılama yetkisine başvurulmasının, ulusal düzeyde onarım mekanizmalarını nasıl harekete geçirdiğini göstermiştir. Mağdur haklarını tanıma ve devletlerin yükümlülükleri üzerine temel standartlarda ortak bir anlayışı paylaşan bu uluslararası hukuk örnekleri, gerçek bir telafi sürecine katkıda bulunma potansiyeline sahiptir.