

**İnsan Hakları Konseyi****Otuzüçüncü oturum**

Gündem konusu no: 3

**Tüm insan haklarının, medeni, siyasi,
ekonomik, sosyal ve kalkınma hakkı dahil
kültürel hakların geliştirilmesi ve korunması****Zorla ya da İstem Dışı Kaybetmelere Karşı Çalışma
Grubunun Türkiye misyonuna ilişkin Raporu****Sekreterliğin Notu**

Türkiye, geçmişte meydana gelen zorla kaybetme vakaları ile mağdurların hakikat, adalet, tazminat ve hafıza hakları gibi ilgili tüm alanlarda yüzleşmemiştir. Kaybetmelere ilişkin kapsamlı bir politika geliştirilmemiştir. Sonuç olarak, çoğu aile halen sevdiklerinin akıbetinden bihaberdir; zorla kaybetmeler hakkında cezai sorumluluk ya da hukuki mesuliyet içeren bir dava hemen hemen hiç görülmemiştir; mahkemelerin verdiği tazminat kararı dışında telafi edici programlar yoktur; ailelere yönelik etkili ve erişilebilir sosyal veya psikolojik destek mevcut değildir ve ailelerin ve toplumun mağdurları anması için kamusal bir anma yeri ya da sembolik bir mekan bulunmamaktadır. Kaybetmelere ilişkin tedbirlerin olmamasının nedeni pek çok etkene bağlıdır; ancak esas neden hukuki ve diğer engellerin yanı sıra, bu sorunun ciddiyetle ve ilgili tüm açılardan ele alınmasını destekleyen açık bir siyasi iradenin olmamasıdır.



Zorla ya da İstem Dışı Kaybolmalara Karşı Çalışma Grubunun Türkiye misyonuna ilişkin Raporu *

İçindekiler

I. Giriş.....	3
II. Türkiye’de zorla kaybetmelere ilişkin genel durum.....	3
III. Güneydoğudaki mevcut durum.....	4
IV. Mevzuat.....	5
V. Hakikat.....	6
VI. Adalet.....	7
VII. Telafi ve hafıza.....	9
VIII. Zorla kaybetmelerin önlenmesi.....	11
IX. Sonuçlar.....	12
X. Tavsiyeler.....	13

* Dağıtım, sadece raporun yazıldığı lisanda yapılmıştır.

I. Giriş

1. Zorla veya İstem Dışı Kaybetmeler Çalışma Grubu Türkiye'ye beş günlük resmi ziyarette bulunmuştur. Çalışma Grubu Başkanı Houria Es-Slami, Başkan Yardımcısı Bernard Duhaime ve Çalışma Grubu üyesi Henrikas Mickevičius'dan oluşan heyet, 14-18 Mart 2016 tarihleri arasında ziyareti gerçekleştirmiştir.
2. Bu ziyaret, Çalışma grubunun 1998 yılında Türkiye'ye ilk gelişinden sonra ikinci ülke ziyaretidir. Çalışma Grubunun ilk ziyaret sonrası yaptığı tavsiyelerin bazıları hala geçerliliğini korumaktadır.¹
3. Çalışma Grubu öncelikle ülke ziyareti daveti için ve ziyaret öncesinde ve sonrasında bilhassa Dışişleri Bakanlığı'nın gösterdiği tüm emekler için Türk Hükümetine teşekkür etmektedir. Çalışma Grubu, misyon sırasında geniş kapsamlı bir güvenlik operasyonunun merkez üssü olan Diyarbakır'a yapılan ziyaretin gerçekleşmesini sağlayan Hükümete yardımları için özellikle teşekkür etmektedir. Ancak Çalışma Grubu, taleplerine rağmen bakan düzeyinde toplantı yapılmasının mümkün olmamasını esefle karşılamaktadır; zira bu tür ziyaretlerde çalışma düzeyinde gerçekleştirilen esasa ilişkin toplantıların yanı sıra karar alıcı yetkililer ile yapılan toplantılar da önemlidir.
4. Çalışma Grubu ayrıca, BM Mukim Koordinatörlüğüne, Birleşmiş Milletler Türkiye Ülke Ekibine ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliğine destekleri için teşekkür etmektedir.
5. Çalışma Grubu misyon sırasında Ankara, İstanbul ve Diyarbakır'ı ziyaret etmiştir. Çalışma Grubu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı temsilcileri, Anayasa Mahkemesi temsilcileri, Dışişleri Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı, Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşar Yardımcısı, Genelkurmay Başkanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı temsilcileri, Emniyet Genel Müdürlüğü temsilcileri, Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonu, İstanbul'da yerleşik Adli Tıp Kurumu'nun Başkanı, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı ve Vali Yardımcısı ile görüşmüştür.
6. Çalışma Grubu ayrıca kaybedilen kişilerin yakınları, sivil toplum örgütleri ve avukatlar ile görüşmüştür.

II. Türkiye'de zorla kaybetmelere ilişkin genel durum

7. Çalışma Grubu zorla veya istem dışı kaybetmelere ilişkin Türk Hükümetine yıllar içinde toplam 202 iddia iletmıştır; bu iddiaların 79'u halen çözümlenmemiştir. Dünyanın çoğu ülkesinde olduğu gibi, Çalışma Grubuna iletilen ve kaydedilen vakaların sayısı sorunun gerçek boyutunu yansıtmamaktadır. Türkiye'de geçmişte meydana gelen kaybetmeler gerektiği gibi kabul edilip, ele alınmadığı için zorla kaybetmelere ilişkin kesin rakamlara ulaşmak ve sorunun gerçek boyutunu anlamak bilhassa zordur. Dolayısıyla, kaybedilen kişilerin aileleri için hakikat, adalet ve telafinin nihai olarak temin edilmesi amacıyla, geçmişte meydana gelen ihlallerin tam olarak kabullenilmesi ve 1980'li ve 1990'lı yıllarda kaybedilen kişilerin akıbetinin tam kapsamlı olarak soruşturulması için özel bir mekanizma oluşturulması zaruridir ve son derece önceliklidir.
8. Çalışma Grubuna iletilen iddialar genellikle 1992 ile 1996 yılları arasında Türkiye'nin güneydoğusunda meydana gelen kaybetmelere ilişkindir ve en fazla sayıda kaybetme vakası 1994 yılında görülmüştür. Kaybetmeler çoğunlukla, o dönem olağanüstü hal uygulanan ülkenin güneydoğusunda PKK (Kürdistan İşçi Partisi) ve devlet emniyet kuvvetleri arasında meydana gelen çatışmalarda yaşanmıştır.² Bazı kaybetme vakalarının, jandarma kuvvetleri tarafından

¹ Bakınız E/CN.4/1999/62/Add.2.

² Bakınız E/CN.4/1996/38, para. 425.

düzenlenen ve Devletin PKK ile savaşması için görevlendirip, silahlandığı söylenen sivil bir savunma kolordusu olan köy korucularının da zaman zaman katıldığı baskınlar sırasında meydana geldiği iddia edilmektedir. Bazı vakalarda kaybedilen kişiler arasında siyasi muhalefet partisi üyeleri veya Hükümete muhalif olan gazetelerde çalışan gazeteciler yer almaktadır.³ Çoğu kaybetme vakasında aynı sürecin uygulandığı anlaşılmaktadır: kaybedilen kişiler PKK üyesi olmak suçundan evlerinde yakalanarak polis karakoluna getirilmiştir, ancak daha sonra genellikle polis memurları ya da savcılar olmak üzere yetkililer tarafından tutuklandıkları inkar edilmiştir. Çoğu vakada emniyet kuvvetlerinin işkence veya kötü muamele uyguladığı bildirilmiştir ya da uyguladıklarına dair korku hissedilmiştir.⁴

9. Türkiye geçmişte yaşanan zorla kaybetmeler ile yüzleşme yönünde şimdiye kadar çok az adım atmıştır. Art arda iktidara gelen Türk hükümetleri bu meseleyi ele alma hususunda isteksiz davranmıştır; mağdurların hakikat, adalet, telafi ve hafıza haklarına yönelik proaktif ve kapsamlı bir politika bulunmamaktadır. Sonuç olarak, çoğu aile halen sevdiklerinin akıbetinden bihaberdir; zorla kaybetmeler hakkında cezai sorumluluk ya da hukuki mesuliyet içeren bir dava hemen hemen hiç görülmemiştir; mahkemelerin verdiği tazminat kararı dışında telafi edici programlar bulunmamaktadır; ailelere yönelik etkili ve erişilebilir sosyal veya psikolojik destek mevcut değildir ve ailelerin ve toplumun mağdurları anması için kamusal bir anma yeri ya da sembolik bir mekan yoktur. Kaybetmelere ilişkin tedbirlerin olmamasının nedeni pek çok etkene bağlıdır, ancak esas neden hukuki ve diğer engellerin yanı sıra, bu sorunun ciddiyetle ve ilgili tüm açılardan ele alınmasını destekleyen açık bir siyasi iradenin olmamasıdır. Bu raporda bu etkenler detaylı açıklanacaktır.

III. Güneydoğudaki mevcut durum

10. Türkiye'nin güneydoğusunda 2015 yılı Temmuz ayından itibaren emniyet kuvvetleri ve PKK arasında meydana gelen çatışmalar tekrar görülmeye başlamıştır. Yirmi dört saat sokağa çıkma yasağı semt veya il genelinde uzun süreler boyunca uygulanmaya başlamıştır. Ülkenin güneydoğusundaki mevcut durum, Çalışma Grubunun 1998 tarihli raporunda belirttiği duruma aslında büyük benzerlik göstermektedir. Pek çok insan hakları kuruluşu bu hususta ciddi endişe duyduğunu belirtmiştir ve bu endişeyi ifade etmeye devam etmektedir.⁵ Çalışma Grubu, Türkiye'nin karşı karşıya olduğu ciddi güvenlik zorluklarının tamamen farkındadır. Bununla birlikte Çalışma Grubu, 1992 tarihli BM Zorla Kaybetmeye Karşı Herkesin Korunması Bildirgesinin (bundan böyle Bildirge olarak anılacaktır) 7. Maddesi uyarınca, terörle mücadele tedbirleri almak adına, zorla kaybetmeler dahil, insan hakları ihlallerinin işlenmesinin hiçbir gerekçesi olamayacağını hatırlatmaktadır.

11. Çalışma Grubu, ülke ziyareti sırasında yakın tarihli zorla kaybetme vakalarına⁶ dair bir ihbar almamıştır; ancak Çalışma Grubunun deneyimlerine göre, ülkenin güneydoğusundaki mevcut durum zorla kaybetmeler gibi insan hakları ihlallerinin işlenmesine yatkın gözükmektedir. Sadece ayrıntılı, bağımsız ve güvenilir bir soruşturma sayesinde ihlallerin yapısı ve kapsamı hakkındaki gerçekler ortaya çıkarılarak, var olan şüpheler ortadan kaldırılabilir.

12. Çalışma Grubu ziyareti sırasında, güvenlik operasyonlarında yaşamını yitiren kişilerin cesetlerinin yok edildiği ve ailelerin sevdiklerinin na'sına erişemediği gibi çok rahatsız edici ifadeler dinlemiştir. Çalışma Grubuna hukuk dışı infazlar yapıldığı ve diğer insan hakları ihlallerinin işlendiğine dair iddialar da iletilmiştir.

13. Çalışma Grubu, geçmişte meydana gelen ihlaller ile yüzleşmenin mevcut ortamda daha da önem kazandığına kuvvetle inanmaktadır; zira geçmişte yapılan ihlallerin ele alınmaması bir cezazsızlık kültürünü beslemektedir ki bu durum hem günümüzde hem de gelecekte insan hakları ihlallerinin uygulanmasını daha da teşvik edebilir.

³ a.g.e.

⁴ Bakınız E/CN.4/1999/62/Add.2, para. 7.

⁵ Bakınız www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17002&LangID=E, www.coe.int/en/web/commissioner/-/turkey-security-trumping-human-rights-free-expression-under-threat, ve CAT/C/TUR/CO/4, para. 11-14.

⁶ 3 Haziran 2016 tarihinde Çalışma Grubu bir kişi hakkında Acil Eylem çağrısında bulunmuştur.

Türkiye’den transit geçen göçmenlerin kaybetmesi

14. Çalışma Grubu ülke ziyareti sırasında Türkiye’de bulunan ya da transit geçmekte olan göçmenlerin kaybedildiğine dair kaygı verici bilgiler elde etmiştir. Çalışma Grubu, Suriye Arap Cumhuriyetinden Türkiye’ye insan ticareti ile getirilerek, Irak ve Levant İslam Devleti (ISIL) tarafından Türkiye’nin güneydoğusunda bulunan Gaziantep’de satılan Yezidi kadınlar ve kızlar başta olmak üzere insan ticareti ağlarında kaybedilen kadın ve çocuklara dair ihbarlar almıştır. Bu ihbarların hepsi zorla kaybetme vakası olmasa bile, elde edilen bilgilere göre bu eylemler genellikle yerel yetkililerin suç ortaklığı ya da en azından göz yumması ile meydana gelmektedir. Türk makamları bu son derece ciddi iddialar hakkında ayrıntılı ve bağımsız bir soruşturma yürütmelidir.

IV. Mevzuat

15. Çalışma Grubunun mevzuata ilişkin tespit ettiği ilk zorluk, Türkiye’de zorla kaybetmelere ilişkin özerk bir cezai suç kavramının olmamasıdır; bu durum zorla ya da istem dışı kaybetmelerin soruşturulması, kovuşturulması ve hakkında hüküm verilmesi açısından sorun teşkil etmektedir. Zorla kaybetmeler, cinayet, işkence ya da özgürlüğün keyfi olarak yoksun bırakılması gibi cezai suçların bir unsuru olarak soruşturulmakta ve takibatı yapılmaktadır. Yani zorla kaybetmenin gerçekleştiği bariz olsa bile, “esas” suç, yani zorla kaybetmenin bir unsur olarak eklendiği suç, kanıt standartlarına uygun değil ise, ceza davası ya sona erdirilmektedir ya da mahkeme beraat ile sonuçlanmaktadır. Bu durum halkın adli ve savcılık sistemine karşı duyduğu güvensizliği arttırmaktadır ve zorla kaybetme suçunu işleyen faillerin cezasız kaldığına dair algıyı kuvvetlendirmektedir. Zorla kaybetmeyi içeren suç işlemekten dolayı şimdiye dek sadece iki kişinin hüküm giymiş olması, bu güvensizlik ve algının yersiz olmadığını göstermektedir.⁷

16. Bildirgeden kaynaklanan yükümlülükleri doğrultusunda Türkiye, zorla kaybetme eylemlerini ceza hukuku uyarınca özerk suç sayarak, durumun ciddiyetini yansıtan uygun cezalar verilmesini öngören bir mevzuatı onaylamalıdır.

17. Zorla kaybetme eyleminin ceza gerektiren bir suç olarak tanımlanmasında çeşitli cezai sorumluluklar belirtilmelidir; zorla kaybetme suçunu işleyen, emrini veren, talep eden ya da kışkırtan, suçu işlemeye teşebbüs eden, suç ortağı olan ya da eyleme katılan kişiler için farklı ceza sorumlulukları belirlenmelidir. Zorla kaybetme suçunun işlenmesinde komuta sorumluluğu ya da üstün bireysel ceza sorumluluğu ilkeleri de uygulanabilir olmalıdır.

18. Bildirgenin 17. Maddesi uyarınca, zorla kaybetme suçunun failleri kaybedilen kişilerin akıbetini ve nerede olduklarını saklamaya devam ettiği ve gerçekler ortaya çıkmadığı sürece suçun devam ettiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla, zorla kaybetme suçunun af ve dokunulmazlığın uygulanamayacağı devam eden bir suç olduğunu açıkça belirten bir hüküm, mevzuatın temel unsurlarından biri olmalıdır.

19. Zorla kaybetme suçlarının soruşturma ve kovuşturması, cinayet, işkence ve özgürlüğün keyfi olarak yoksun bırakılması gibi suçların kapsamında yürütülmektedir ve Türkiye’de bu tür suçlar için 20 yıllık bir dava zaman aşımı süresi uygulanmaktadır. Zaman aşımı uygulaması ile ilgili olarak Bildirgede, Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşmenin 2. Maddesinde belirtilen tedbirler geçerliliğini kaybetmiş ise, söz konusu tedbirler tekrar işler hale getirilene dek zorla kaybetme eylemlerine ilişkin zaman aşımı uygulamasının da askıya alınması gerektiği belirtilmektedir (Bildirgenin 17 (2). Maddesi). Zaman aşımının uygulandığı durumlarda, zaman aşımını tayin eden hükümler zorla kaybetmeler için de esas teşkil edecek ve suçun ciddiyetine uygun olacaktır (17(3). Madde), ve ancak kayıp edilen kişinin akıbeti ve yeri hakkında bilgi edinildikten sonra devreye girecektir. Çalışma Grubu, Türkiye’nin

⁷ 22 Nisan 1994 tarihinde Diyarbakır’da zorla kaybedilen Mehmet Şerif Aşvar’ın davası sonucunda beş kişi özgürlüğü yoksun bırakmak suçundan altı yıl hapis cezası almıştır ve iki kişi cinayet suçundan 30 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. 11 Mart 1994 tarihinde Diyarbakır’da zorla kaybedilen Şeyhmuz Yavuz’un davasında bir kişiye cinayet işleme suçundan dolayı 10 yıl hapis cezası verilmiştir.

işkence suçuna⁸ yönelik zaman aşımı uygulamasını yakın tarihte kaldırdığını kaydetmektedir ve zorla kaybetmelerin de uygun şekilde suç sayılmasından sonra, zaman aşımının zorla kaybetmeler için de kaldırılmasını teşvik etmektedir.

20. Her halükarda, insanlığa karşı işlenmiş suç kapsamına giren zorla kaybetme vakalarında zaman aşımı uygulanamaz⁹. Ancak, Türk hukukunda insanlığa karşı işlenen suçların tanımlanmasında zorla kaybetmelere yer verilmemektedir. Çalışma Grubu Türk Hükümetini, yaygın ve sistematik olarak gerçekleştirilen zorla kaybetmelerin insanlığa karşı işlenen bir suç olarak tanımlaması için teşvik etmektedir.

21. Türkiye'nin Zorla Kaybetmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmeye taraf olmaması da hemen düzeltilmesi gereken bir eksikliktir. Sözleşmenin onaylanması ve Sözleşmenin 31. ve 32. Maddeleri uyarınca Zorla Kaybetme Komitesinin bireysel şikayetleri kabul etmekle yetkili makam olarak tanınması ile birlikte zorla kaybetmelerin ele alınması ve önlenmesi için önemli bir tedbir alınmış olacaktır. Çalışma Grubu, Türkiye'nin attığı olumlu adımlar arasında yer alan, hükümetin onayladığı uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile ulusal mevzuat arasında uyumsuzluk çıkması halinde uluslararası insan hakları sözleşmelerine ait hükümlerin esas alınacağına dair Anayasanın 90. Maddesinde yapılan değişikliği memnuniyetle karşılamaktadır.

V. Hakikat

22. Çalışma Grubu zorla kaybetmeler ile ilgili hakikat hakkına ilişkin genel yorumunda, hakikat hakkının "kayıp edilen kişiler hakkında yürütülen soruşturmanın gidişatı ve sonuçlarını, kayıp edilen kişilerin akıbeti ya da yerlerini, kaybedilme koşullarını ve fail(ler)in kimliğini bilme hakkı" olarak tanımlamıştır. (bakınız A/HRC/16/48, para. 39).

23. Kayıp edilen kişileri aramak için bir mekanizma yaratılmadığı için Türkiye'de pek çok aile halen sevdiklerinin akıbeti hakkındaki gerçeği bilmemektedir. 1997'de kurulan ve etkili olamayan Kayıp Şahıslara İlişkin İddiaları Soruşturma Özel Bürosu¹⁰ veya bazı vakaları soruşturan Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonuna bağlı bir alt komisyonun¹¹ oluşturulması gibi özel amaçlı ve münferit bazı girişimler olmuştur, ancak meseleyi kapsamlı olarak ele almak için ciddi bir çaba gösterilmemiştir. Kayıp yakınlarının, tanıkların ve potansiyel şüphelilerin yaşlarının ilerlediği göz önüne alındığında, hukuk dışı, yargısız ve keyfi infazlara ilişkin Özel Raportörün 2012 yılında gerçekleştirdiği ziyaret¹² sonrasında tavsiye ettiği gibi, hükümetin kayıp edilen tüm kişileri aramak için spesifik bir mekanizma ve kapsamlı bir politikayı derhal benimsemesi ve ceza takibatının başlatılmasından önce Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazları Yasal Soruşturması için Model Protokol (Minnesota Protokolü) ile uyumlu olarak soruşturmaların yürütülmesi gerekmektedir.

24. Çeşitli uluslararası insan hakları kuruluşlarının¹³ da daha önce tavsiye ettiği gibi, kayıp edilen kişilerin aranması sürecinde derhal yapılması gereken işlemlerden biri de mezardan çıkarma işlemlerinin uygun şekilde yapılması ve tespit edilen tüm mezarlık alanlarının ayrıntılı olarak incelenmesidir. Mezarlık alanlarının iyi korunması gerekmektedir. Şimdiye dek bir kaç kez yapılan mezardan çıkartma işleminde kati sonuca ulaşılamamıştır ve mezardan çıkarmanın yapıış şekli, kullanılan kazı yöntemleri ve delillerin bozulma riskine dair endişeye yol açmıştır.¹⁴

25. Çalışma Grubu, ülke genelinde dokuz bölge merkezi kurularak Adalet Bakanlığı Adli Tıp Konseyinin kapasite ve kaynaklarının artırılmış olmasını memnuniyetle karşılamaktadır.

⁸ Bakınız CAT/C/TUR/CO/4, para. 5 (a).

⁹ Zorla Kaybetmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmenin 5. Maddesine göre, "uygulanabilir uluslararası hukukta tanımlandığı gibi, zorla kaybetmelerin yaygın ve sistematik uygulanışı insanlığa karşı işlenmiş bir suç teşkil etmektedir ve aynı uygulanabilir uluslararası hukukta belirtilen sonuçları doğuracaktır." Bakınız ayrıca A/HRC/13/31, para. 39.

¹⁰ Bakınız E/CN.4/1999/62/Add.2, para. 37.

¹¹ Çalışma Grubu, TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu ile olan görüşmesinden sonra Cemil Kırbayır vakası ile ilgili iletilen bilgiyi memnuniyetle karşılamaktadır. Ancak, Kırbayır'ın 1980 yılında meydana gelen darbe sonrasında gözaltında iken işkence gördüğü ve öldürüldüğüne dair Komisyonun bulgularına ve sorumlu olduğu iddia edilen polis memurlarının kimliklerinin tespit edilmesine rağmen ceza soruşturması takipsizlik kararı ile sonuçlanmıştır. Bu karar Mart 2014 tarihinde temyiz edilerek bozulmuştur; soruşturma halen sonuca ulaşamamıştır.

¹² Bakınız A/HRC/23/47/Add.2, para. 115.

¹³ Bakınız CCPR/C/TUR/CO/1, para. 11, ve A/HRC/23/47/Add.2, para. 54-57.

¹⁴ Bakınız A/HRC/23/47/Add.2, para. 57 ve 115.

Çalışma Grubu alınan bu tedbir sayesinde, Adli Tıp Konseyinin daha proaktif bir rol oynaması gereken mezardan çıkarma işlemleri dahil olmak üzere, zorla kaybetme vakaları hakkında yürütülen soruşturmaların kalitesinin artacağını umut etmektedir. Çalışma Grubu, devlet ile ilişkili olmayan kuruluşlar tarafından adli tıp raporlarının hazırlanabileceğini kaydetmektedir, ancak bunun için savcılık izni gerekmektedir.¹⁵

26. Çalışma Grubu hakikat ve adalet hakkının temin edilmesi için arşivlere erişimin zaruri olduğunu vurgulamaktadır. Türkiye zorla kaybetmeler dahil, insan hakları ihlalleri ile ilgili mevcut tüm kayıt ve belgeleri muhafaza eden bir sistem kurmak için kapsamlı bir plan geliştirmelidir. Özellikle sevdiklerini arayan aileler ve cezai soruşturma ve kovuşturma yürüten adli makamların askeri, jandarma ve emniyet ve istihbarat servislerine ait olanlar dahil arşivlere erişimi sağlanmalıdır.

27. Çalışma Grubu, hakikati ortaya çıkarma yükümlülüğüne rağmen, kaybetme vakalarının üzerinden zaman geçmiş olması nedeniyle çoğu kez mağdurların hepsinin kimliğinin tespit edilemeyeceğinin farkındadır. Çalışma Grubu, zorla kaybetmeler ile ilgili olarak hakikat hakkına ilişkin genel yorumunda belirttiği gibi, “Kayıp edilen kişiyi bulmak için gerekli tüm adımların atılması yönünde mutlak bir yükümlülük bulunmaktadır, ancak sonuç alınacağına dair mutlak bir yükümlülük yoktur. Aslında bazı vakalarda, örneğin ceset çeşitli sebeplerden dolayı bulunamadığında, durumu açıklığa kavuşturmak zorlaşır ya da imkansız hale gelir. Yargısız infaza uğrayan bir kişinin cesedini gömen kişi artık hayatta olmayabilir ve bu kişinin akıbeti hakkında başka hiç kimsenin bilgisi bulunmayabilir, bu gibi durumlarda ceset bulunamayabilir. Bununla birlikte kişinin akıbeti ve yerini varsayım ile tespit edene kadar Devletin soruşturma yapma yükümlülüğü bulunmaktadır.” Bu nedenle, on yıllar önce meydana gelen kaybetmeler ile ilgili olarak, bu vakaların uygun şekilde soruşturulması için ek tedbirlerin alınması ve tanık sayısının ve fiziksel delilin az olması gibi zorlukların aşılması amacıyla daha fazla çaba gösterilmesi gereklidir.

28. Hakikat hakkı ile ilgili olarak Çalışma Grubu, Kıbrıs'ta Kayıp Şahıslar Komitesine¹⁶ bağlı kazı ekipleri için Kıbrıs'ın kuzeyinde askeri alanlarda bulunduğu bilinen 30 şüpheli mezarlık alanına¹⁷ erişim sağlanacağına dair bilgiyi memnuniyetle karşılamaktadır. Bu erişim, Ocak 2016 tarihinden itibaren üç yıllık bir süre için verilmiştir ve her yıl 10 mezarlık alanında kazı yapılacaktır.¹⁸

VI. Adalet

29. Zorla Kaybetmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmeye göre Devlet, kaybetmenin sorumlusu olduğu iddia edilen kişilerin tespit edilmesi amacıyla detaylı ve tarafsız bir cezai soruşturmanın re'sen yürütülmesi ve uygun cezai yaptırımların uygulanması dahil, mağdurların etkili başvuru haklarından yararlanmasını garanti etmelidir.

30. Ziyaret sırasında elde edilen bilgilere göre, bazı kaybetme vakalarının üzerinden 20 yıldan fazla süre geçmiş olmasına rağmen, zorla kaybetme unsuru içeren bazı ceza davaları

¹⁵ Bu konuda bakınız ayrıca HRC/23/47/Add.2, para. 119.

¹⁶ Kıbrıs'ta Kayıp Şahıslar Komitesi, adadaki Kıbrıs Rum ve Kıbrıs Türk topluluklarının liderleri tarafından Birleşmiş Milletler'in katılımı ile 1981 yılında kurulmuş iki toplumlu bir kuruluştur. Her iki tarafın mutabık olduğu bir kayıp kişi listesinin oluşturulmasından sonra Komite, 1963 ve 1964 yıllarında iki toplum arasında yaşanan çatışmalar ve 1974 yılında meydana gelen olaylar sırasında kaybolan 2001 kişinin cesedinin (493 Kıbrıs Türk vatandaşı ve 1508 Kıbrıs Rum vatandaşı) bulunması, kimliğinin tespit edilmesi ve ailelerine geri verilmesi amacıyla çalışmaktadır. Daha fazla bilgi için bakınız www.cmp-cyprus.org/about-the-cmp.

¹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi, Kıbrıs-Türkiye davasına (Başvuru no. 25781/94) ilişkin 10 Mayıs 2001 tarihinde Strasburg'da aldığı kararda, hayati tehlike oluşturan koşullarda kayıp edilen Kıbrıs Rumlarının akıbeti ve yerleri hakkında yetkililerin etkili bir soruşturma yapmaması nedeniyle Türkiye'nin, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) 2. Maddesini ihlal ettiğini, ve kayıp edildikleri zaman Türk yetkililerinin göz altında oldukları iddia edilen Kıbrıs Rum vatandaşlarının akıbeti ve yeri hakkında Türk yetkililerinin etkili bir soruşturma yürütmemesi nedeniyle aynı Sözleşmenin 5. Maddesini (özgürlük ve güvenlik hakkı) ihlal etmeye devam ettiği sonucuna varmıştır. 2014 yılında AİHM Büyük Dairesi, davada adil tazmin talebi ile ilgili kararını açıklamış ve kayıp şahısların yakınlarının uğradığı maddi olmayan hasarlardan dolayı Türkiye'nin 30 milyon avro ödemesine karar vermiştir. Bakınız Kıbrıs-Türkiye davasında adil tazmin tahsis edilmesi hususunda Büyük Daire kararı (Başvuru no. 25781/94), 2 Mayıs 2014. Bakınız ayrıca Varnava ve Diğerleri ile Türkiye davasında 18 Eylül 2009 tarihli AİHM Büyük Daire kararı (başvuru no. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90), ve CAT/C/TUR/CO/4, para. 21

¹⁸ Bakınız www.cmp-cyprus.org/press-releases/breakthrough-turkey-grants-access-to-30-/.

hakkında soruşturma henüz başlatılmamıştır ya da halen devam etmektedir. Bu aşamada kanıt ya da soruşturma için faydalı bir unsur bulmanın çok zor olduğu aşikardır. Çalışma Grubu, zorla kayıp edilen yaklaşık 80 kişi ile ilgili 14 dava hakkında ceza soruşturması başlatıldığı bilgisini edinmiştir. Söz konusu davalardan, zorla kayıp edilen 34 kişi ile ilgili 7 davanın beraat ile sonuçlandığı, 47 kişinin kaybedilmesi ile ilgili beş davanın halen devam etmekte olduğu ve zorla kayıp edilen iki kişi hakkındaki davada da hüküm verildiği bildirilmiştir. Zorla kaybetme eylemlerine ilişkin cezai sorumluluğun neredeyse hiç olmamasının çeşitli nedenleri bulunmaktadır.

31. Öncelikle, zorla kaybetme eylemini özerk bir suç sayan mevzuatın olmaması nedeniyle, zorla kaybetme eylemleri cinayet, işkence veya özgürlüğün keyfi yoksun bırakılması gibi diğer suçlar kapsamında soruşturulmakta ve kovuşturulmaktadır. Zorla kaybetmenin uygun şekilde soruşturulabilmesi için suçun işlendiği ilk andan itibaren spesifik bir soruşturmanın yürütülmesi gerektiğinden bu durum bir sorun teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra, en önemli unsur olarak, ceza soruşturmaları ve adli işlemler Türk hukukunda özerk suçlar olarak tanımlanan suçlar üzerinde odaklanmakta ve zorla kaybetmeler bu tür suçların ancak bir unsuru olarak ele alınmaktadır. Cinayet veya işkence gibi suç davalarında katı kanıt standartlarına uyulmadığı hallerde, diğer suçların yanı sıra zorla kaybetme suçundan dolayı yargılanan kişiler beraat etmekte ya da davaları sona ermektedir.

32. Zorla kaybetmenin özerk bir cezai suç sayılmamasının neden olduğu bir diğer sonuç da, diğer suçlara uygulanan zaman aşımının bu suçların bir unsuru olarak kovuşturması yapılan zorla kaybetme eylemleri için de geçerli sayılmasıdır. Başka bir suç kapsamında kovuşturulan zorla kaybetmeler ile ilgili bazı davaların, söz konusu suçun zaman aşımına uğraması nedeniyle sona erdirildiği Çalışma Grubuna bildirilmiştir.

33. Soruşturma ve kovuşturma yürüten yetkililerin pasif davrandığı Çalışma Grubuna ziyaret sırasında birkaç kez belirtilmiştir. Bu pasiflik nedeniyle, yetkililerin özenli ve ayrıntılı bir soruşturma yürüterek delil sunmasından ziyade, kayıp edilen kişilerin davasını desteklemek için yakınlarının delil sunması gerektiğine dair bir anlayış doğabilir. Çalışma Grubu, soruşturmanın zamanında başlatılması, yürütülmesi veya sonuçlandırılmasında yaşanan gecikmeler nedeniyle, adalet hakkını temin etme yükümlü Devlet yetkililerinin gereken çabayı gösterme sorumluluğundan muaf sayılmayacağını vurgulamaktadır.

34. Gerçekten de Çalışma Grubu, bu davaların ciddi şekilde soruşturulması, takibatı ve hükme bağlanmasının aslında Devletin menfaatlerini korumak yerine sanki zarar verecekmiş gibi algılandığını ve bu nedenle gözle görülür bir ilgisizlik olduğunu fark etmiştir. Bu bakımdan Çalışma Grubu, 2011 yılında Türkiye'yi ziyaret eden Hakim ve Avukatların Bağımsızlığına ilişkin Özel Raportörün gözlemlerini oldukça aydınlatıcı ve yerine bulmaktadır: "Özel Raportörün edindiği izlenim...Türk yargı sisteminde Devlet merkezli zihniyetin oldukça yaygın olduğu, mahkemede genellikle Devletin menfaatlerine uygun olduğu düşünülen hususların lehine bir yaklaşımın benimsendiğidir. Özellikle Devlet güvenliğinin risk altında olduğu düşünülen davalarda rastlanan bu yaklaşım, bilhassa Devletin menfaatleri ve bireylerin haklarının birbirine ters düşebildiği davalarda aslında bir tehlike oluşturabilir (ancak bu tehlikeyi nicel olarak tanımlamak veya değerlendirmek çok zordur). Bu bakımdan, kamu ve Devletin menfaatleri arasında karışıklık olmasını önlemek için bir ayırım yapılmalıdır; yani, cezai kovuşturma gibi kamu yararına yapılan faaliyetlerin, Hükümetin, bir siyasi partinin ya da herhangi bir Devlet kurumunun menfaatlerini korumak gibi bir rolü olduğu düşünülmemelidir.¹⁹

35. Güvenlik iddiaları sebebiyle bazı davaların, zorla kaybetmenin meydana geldiği ve kayıp edilen kişilerin yakınlarının yaşadığı yerlerden coğrafi olarak uzak yerlerde bulunan mahkemelere transfer edilmesi de hesap verebilirliği zorlaştırmaktadır. Bu kuşkulu uygulamanın, adli işlemlerin etkinliği ve zamanında yapılması açısından bariz etkileri bulunmaktadır; ayrıca bu durum ailelerin ve avukatların duruşmalara katılmasını engellemektedir. Uzak mahkemelerde görülen davalara katılmak için seyahat etmesi gereken ailelerin masraflarının karşılayan bir sistem olmadığı için adalete erişim de kısıtlanmaktadır.

36. Tüm bu etkenler, zorla kaybetmeler hakkında hüküm verilmesini neredeyse imkansız kılmakta ve zorla kaybetme suçunu işleyen faillere cezai sorumluluktan fiilen dokunulmaz

¹⁹ Bakınız A/HRC/20/19/Add.3, para. 56.

tanımaktadır. Bazı sembolik davaların beraat ile sonuçlanması bu cezasızlık sistemine örnek teşkil etmektedir.²⁰

38. Çalışma Grubu, zorla kaybetme eylemlerinin cezasız kalmasının ileride ihlallere yol açacağını pek çok vesile ile belirtmiştir. Devlet adli sürecin adil, tarafsız ve etkili olmasını temin etmek üzere kararlı adımlar atmalıdır. Ülkenin yargı alanındaki çabalarının başarılı olması için, geçmişle yüzleşmek hususunda güçlü bir kararlılık olması ve geçmişte yaşanan aleni insan hakları ihlallerinin cezai sorumluluğu olmaması nedeniyle tarafsızlığı ve bağımsızlığı sıklıkla sorgulanan savcı ve hakimler dahil, çoğu Devlet kuruluşunda hakim olan zihniyetin değişmesi gerekmektedir. Çalışma Grubu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği kararların takibi amaçlı bakanlıklar arası özel bir birimin/ekibin kurulmuş olmasını memnuniyetle kaydetmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, özellikle etkili soruşturma yürütülmemesi sebebiyle Türkiye'nin İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesini (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) ihlal ettiğine dair karar aldığı davaların— zorla kaybetmeler ile ilgili beraat ile sonuçlanan davalar dahil— Ceza Muhakemesi Kanununa uygun olarak tekrar açılabilmesi yetkililer tarafından Çalışma Grubuna bildirilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin zorla kayıp edildiği ihbar edilen 101 kişi hakkında yapılan 51 başvuruda Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ihlal ettiğine dair karar verdiği dikkate alınır bu önemli bir gelişmedir. Çalışma Grubuna ne yazık ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği kararları takiben bazı davalarda soruşturmaların tekrar açılmamış olduğu bildirilmiştir. Çalışma Grubu yeni soruşturmaların ve duruşmaların sonuçlarını öğrenmeyi arzu etmektedir.

39. Zorla kaybetme davalarında çalışanlar dahil, avukatların durumu bilhassa kaygı vericidir. Çalışma Grubu, terörle ilgili suçlardan dolayı itham edilen kişilerin savunmasını üstlenen avukatların, genellikle vekillerinin işlediği iddia edilen suçlar ile ilgisi olduğu veya destek sağladığı iddiasıyla terörle ilgili suçlardan itham edilerek yakalandığı, tutuklandığı ve hakkında kovuşturma yapıldığı bilgisini edinmiştir.²¹ Bu, hukukun üstünlüğü ile yönetilen demokratik bir toplumda kabul edilemez bir durumdur ve “terörizm” ve “yasa dışı örgüt” tanımlarının giderek daha muğlak hale gelmesi ve kapsamlarının genişletilmesi sebebiyle bilhassa endişe vericidir.

40. Çalışma Grubu zorla kaybetme davalarında çalışan insan hakları savunucuları ve avukatların tehdit ve yıldırma maruz kaldığı, hatta bazen mahkeme duruşmalarında bile tehdit edildiklerine dair bilgi edinmiştir.

41. Çalışma Grubu, Bildirgenin 13 (3). ve (5). Maddeleri uyarınca zorla kaybetme vakalarının soruşturulmasına dahil olan herkesin kötü muamele, yıldırma veya misillemeye karşı korunması gerektiğini, ve resmi şikayette bulunma sürecinde veya soruşturma sırasında bu tür fiillerin uygulanması halinde failerin uygun şekilde cezalandırılmasını temin etmek üzere gereken adımlar atılacağını hatırlatmaktadır.

VII. Telafi ve hafıza

²⁰ “Aynı sebeple birden fazla kişiyi öldürmekle” suçlanan, 13 sivilin hukuk dışı öldürülmesi ve zorla kaybetmesine sebebiyet vermektense dolayı hakkında 13 kez müebbet hapis cezası verilen General Musa Çitil 21 Mayıs 2014 tarihinde beraat etmiştir. İç Anadolu bölgesinde bulunan Çorum iline transfer edilen davada, Çorum İkinci Yüksek Ceza Mahkemesi iddia edilen suçların kanıtlanmasında makul şüphe dışında somut kanıt olmaması nedeniyle sanığın beraatına karar vermiştir. Buna ilaveten, General Çitil terfi edilerek, Diyarbakır Jandarma Bölge Komutanı olmuştur.

1993 ve 1995 yılları arasında 21 kişinin zorla kayıp edilmesi ve hukuk dışı infazı ile ilgili olarak itham edilen ve “suç işleme amacıyla örgüt kurmak”, “bu örgütün üyesi olmak” ve “cinayet işlemek” suçlarından dolayı hakkında dokuz kez müebbet hapis cezası istenen Albay Cemal Temizöz, ilk ithamnameden altı yıl sonra, Kasım 2015 tarihinde beraat etmiştir. Albay Temizöz, eski Cizre belediye başkanı dahil diğer yedi sanık ile birlikte suçlamalardan aklanmıştır. Sanıkların itham edildiği suçların Türkiye’de pek çok hukuk dışı öldürme ve zorla kaybetme vakalarından sorumlu olduğundan şüphe edilen Jandarma İstihbarat ve Terörle Mücadele Birimi (JITEM) tarafından işlendiğine inanılmaktadır. Bu dava da mağdurların bulunduğu yerden uzağa, Türkiye’nin batısındaki bir il olan Eskişehir’e transfer edilmiştir. Ocak 2012’de Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri duruşmayı “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadında önemli bir yer tutan, Türkiye’nin güneydoğusunda sistematik insan hakları istismarlarının yaşandığı döneme ışık tutmak için benzersiz bir fırsat” olarak tanımlamıştır.

1993 yılında altı köylünün zorla kaybedilmesi dahil, “çok sayıda kişiyi öldürme” suçundan hakkında müebbet hapis istenen General Mete Sayar, 3 Temmuz 2015 tarihinde beraat etmiştir. Ankara’ya transfer edilmiş davada Dokuzuncu Yüksek Ceza Mahkemesi, iddia edilen suçları kanıtlamak için makul şüphe ötesinde somut kanıt bulunmaması nedeniyle beraat kararı almıştır.

²¹ Bu konu ile ilgili olarak bakınız ayrıca A/HRC/20/19/Add.3, para. 65.

42. Bildirgenin 19. Maddesinde belirtildiği gibi, tüm zorla kaybetme mağdurları ve yakınları maddi tazminat, tatmin, yerine koyma, rehabilitasyon ve bir daha tekrarlanmama garantisi gibi zararların telafi edilmesi için kullanılan çeşitli yöntemleri kapsayan tam tazminat hakkına sahiptir.

43. Çalışma Grubu, zorla kaybetme vakalarında mağdurun sadece kaybolan kişi olmadığını, kaybetme sonucunda acı çeken yakını gibi bir diğer kişinin de mağdur olduğunu hatırlatır. Kayıp yakınları, sevdiklerinin akıbeti ve nerede olduklarına dair süregelen bir belirsizlik olması nedeniyle acı ve ıstırap çekmektedir.

44. Çalışma Grubu, zorla kaybetme mağdurlarının tazmin edilmesi yükümlülüğünün maddi tazminat ile sınırlı olmadığını, zorla kaybetme sonucu yaşanan sıkıntıların giderilmesi için, fiziki ya da ruhsal hasarların tıbbi ve psikolojik bakımı ve rehabilitasyonu, yasal ve sosyal rehabilitasyon, bir daha tekrarlanmama garantisi, kişisel hürriyetin eski haline getirilmesi ve buna benzer yerine koyma, tatmin ve tazminat gibi yöntemlerini de içerdiğini vurgulamaktadır.²²

45. Çalışma Grubu, kayıp yakınlarının mağdur olarak görülmek yerine genellikle terörist ya da terörizm destekçisi olarak damgalanmasının endişe verici olduğunu ve tam rehabilite olmaları ve iyileşmeleri için gerekli olanın tam tersi bir durumun görüldüğünü kaydetmektedir.

46. Zorla kaybetme davalarında tazminat hakkı kapsamında, kayıp edilen kişinin ailesinin kayıp edilen kişinin akıbeti ve/veya yeri hakkında bilgilendirme hakkı zaman aşımına uğramaz; ve kayıp edilen kişinin ölmüş olması durumunda, failleri tespit edilmiş veya yargılanmış olsa bile, kayıp edilen kişinin kimliği tespit edilir edilmez na'sı ailesine geri teslim edilmelidir.

47. Çalışma Grubu, kayıp yakınlarına yönelik tazminat programlarına dair çok az bilgi edinmiştir, bunun nedeni muhtemelen bu tür programların mevcut olmayışıdır. Bazı resmi toplantılar sırasında Çalışma Grubuna, sadece terörizm mağdurlarının Devletten tazminat aldığı belirtilmiştir. Tazminat sağlanması ilgili adli davanın olumlu sonucuna bağlı kılınmıştır; yargı yolu dışında bir tazminat biçimi bulunmamaktadır.

48. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ihlal ettiği yönünde karar aldığı davalarda AİHM'nin verdiği tazminatların, Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan bir tazminat komitesi tarafından sağlandığı Çalışma Grubuna bildirilmiştir.

49. Çalışma Grubunun ülke ziyaretleri sırasında edindiği deneyimlere göre, zorla kayıp edilen kişinin yokluğu ile baş edebilmesi için kayıp yakınlarına yardım etme niyetiyle alınan tedbirler genellikle tazminat tedbirlerine göre düzenlenmiştir. Ancak, sosyal yardım sağlayan tedbirler bağımsız olmalıdır ve Devletin hakları ihlal edilen mağdurları tazmin etme yükümlülüğüne halel getirmemelidir. Bunun yanı sıra, sosyal ödenekler ve/veya tazminat tedbirlerinin uygulanması için, kayıp yakınlarının ölüm belgesi sunması gibi bir koşul aranmamalıdır. Bunun yerine, kayıp edilen kişinin öldüğüne dair bir kanıtın olmadığı durumlarda, kayıp yakınlarını desteklemek ve aynı zamanda sevdikleri kayıp kişiyi aramayı sürdürmelerine imkan vermek amacıyla gaiplik kararı çıkarılmalıdır.²³ Bildirgenin 19. Maddesine ilişkin genel yorumunda Çalışma Grubu ilke olarak, kaybetme mağduru olan hiç kimsenin ailesinin itirazlarına rağmen ölü varsayılmayacağını açıkça belirtmiştir.²⁴

50. Çalışma Grubu tazminat, hakikat ve adalet alanında uygulanan tüm politikalarda toplumsal cinsiyet perspektifinin de yer almasını tavsiye etmektedir. Zorla kaybetme vakalarının meydana geldiği çoğu ülke gibi Türkiye'de de, genellikle sevdikleri kişiyi kaybetmenin ekonomik ve sosyal sonuçlarından en fazla etkilenen ve geride bırakılan taraf kadınlar olmaktadır. Çalışma Grubu, Hükümetin, kaybetme vakalarından etkilenen kadınlara ilişkin genel yorumunda belirtilen standartlara uymasını tavsiye etmektedir (A/HRC/WGEID/98/2).

51. Geçmişte yaşanan kaybetme vakaları ile yüzleşme hususunda gösterilen siyasi isteksizlik dikkate alındığında, Türkiye'de resmi anma yerlerinin olmaması beklenmedik bir durum değildir. Kayıp yakınlarının sevdikleri kayıp kişileri anmak için toplanabilecekleri bir yer

²² Bakınız A/HRC/22/45, para. 53.

²³ Bakınız A/HRC/22/45, para. 50.

²⁴ Bakınız E/CN.4/1998/43, para. 74.

bulunmamaktadır. Çalışma Grubu, kayıp edilen kişilerin ailelerin yaptığı gösterilerde taciz olaylarının yaşandığına dair bilgi edinmiştir. Çalışma Grubu, Devletin sponsor olduğu anma yerlerinin yapılmasının ve Devletin sivil toplum anma etkinliklerine destek vermesinin önemini vurgulamaktadır. Anma yerlerinin ve anıtların yapılması, toplumun geçmişte yaşanmış ihlalleri tanınmasına ve aynı zamanda ihlallere karşı tepki duymasına katkıda bulunur; dolayısıyla ihlallere karşı önleyici bir tedbir görevi de görebilir. Anma yerlerinin yapılması ve bakımı, Devletin sorumluluğunda olmalı ve kayıp yakınları ve ilgili diğer tarafların yakın katılımı sağlanmalıdır.²⁵

VIII. Zorla kaybetmelerin önlenmesi

Bilincin artırılması ve insan hakları eğitimi

52. Zorla kaybetmelerin tekrar yaşanmasını önlemek için gelecek nesillerin toplumun geçmişi hakkında uygun eğitim alması ve toplumun geneline ve göçmenler ile çalışan görevliler dahil bilhassa memurlara insan hakları alanında yeterli eğitim verilmesi zaruridir. Çalışma Grubu, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin muamelesi veya gözaltında tutulması sürecine dahil olan kolluk kuvvetleri, sivil veya askeri personel, sağlık personeli, kamu görevlileri ve diğer şahıslara verilen eğitimlerde, Bildirgenin ilgili hükümlerine ilişkin gerekli eğitim ve bilginin de yer verilmesinin önemli olduğunu vurgulamaktadır. Hakimler, savcılar ve avukatların eğitimi de aynı derecede önemlidir.

Usuli güvencelere uyulması

53. Bildirgenin 10. ve 12. Maddelerine göre önleyici bir tedbir olarak, özgürlüğünden yoksun bırakma eylemleri, ulusal ve uluslararası insan hakları standartları ile sıkı uyum içinde uygulanmalıdır. Çalışma Grubu, Hükümetin ülkedeki ulusal ve kamu güvenliği üzerindeki kontrolünü arttıran hükümler içeren ve Mart 2015 tarihinde Mecliste kabul edilen iki büyük torba yasanın muhtemel sonucu olarak Türk mevzuatında yer alan bazı hükümlerden dolayı endişe duymaktadır.

54. Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6638 sayılı Kanunda²⁶ yer alan hükümler kesinlikle soruna yol açacak hükümlerdir. 6638 sayılı Kanun ile pek çok kanunda değişikliğe gidilmiş; özellikle Emniyet Teşkilat Kanununun 21-33. Maddelerinde ve Polis Yüksek Eğitim Kanununun 34-46. Maddelerinde uzun bölümleri kapsayan değişiklikler yapılmıştır. 6638 sayılı Kanunun ilk 20 maddesinde yapılan değişiklikler, Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, İl İdaresi Kanunu, Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununu etkilemektedir. Bu değişiklikler polisin arama yapma yetkisini arttırmakta, özellikle toplumsal olaylar sırasında cebir ve şiddet içeren suçlar için polise izin almadan saatlerce bir kişiyi tutma yetkisi tanımaktadır. Söz konusu suçlar arasında, Ceza Kanununda belirtilen on suç çeşidi, Terörle Mücadele Kanununda belirtilen suçlar ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununda yer alan bazı suçlar da yer almaktadır. Yeni kanun hükümleri ile valilere, suç faillerini bulması için polisi yetkilendirmek gibi savcılara ait olan bazı yetkiler verilmektedir.

Toplu gösteriler gibi etkinliklerde toplu olarak işlenen suçlarda, polis memurlarının adli bir makamın izni olmadan kişileri 48 saate kadar gözaltında yetkisi bulunmaktadır.²⁷ Çalışma Grubu adli bir makamın izni olmadan 48 saat gözaltında tutma süresinin çok uzun olduğu kanaatindedir ve istismaların, zorla veya istem dışı kaybetmeler dahil, genellikle özgürlüğün yoksun bırakılmasından sonraki ilk saatler ve günlerde meydana geldiğini hatırlatmaktadır.

²⁵ Bakınız A/HRC/22/45, para. 64.

²⁶ Bakınız www.loc.gov/law/help/national-security-law/turkey.php.

²⁷ Bakınız 6638 sayılı Kanunun 13. Maddesi

Mültecileri geri göndermeme ilkesi

55. Bildirgenin 8 (1). Maddesine göre, “Hiçbir Devlet bir şahsı, zorla kaybedilme tehlikesi olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka bir devlete sınır dışı etmeyecek, geri göndermeyecek ya da iade etmeyecektir”. Bu bakımdan Çalışma Grubu, Türkiye’nin özellikle Ocak 2016 tarihinden itibaren çok sayıda Suriyeli mülteciyi toplu iade ettiğine dair alınan bilgilerden ve çocuklar dahil Suriye vatandaşlarının Suriye’den Türkiye’ye girmesini engellemek için sınır muhafızlar tarafından şiddet uygulandığı ve hatta hakiki mühimmatın kullanıldığına dair iddialardan ciddi endişe duymaktadır. Hem İşkenceye Karşı Komite hem de Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi, Türkiye’nin ilgili sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesi açısından bu gelişmeler hakkında duydukları endişeyi ifade etmiştir.²⁸

56. Çalışma Grubu, Bildirgede belirtildiği gibi, bir şahsın iade edildiği takdirde zorla kayıp edilme riski altında olacağına inanmak için sebep olup olmadığını tespit etmek amacıyla, yetkililerin ilgili tüm etkenleri dikkate alması gerektiğini vurgulamaktadır. İade edilen ülkede ağır, aleni ve toplu insan hakları ihlallerinin sistematik olarak uygulanması de bu etkenlerden biridir. Yaygın olarak belgelendiği gibi,²⁹ Suriye Arap Cumhuriyeti’ndeki durumun zorla kaybetme vakalarının meydana gelmesini kolaylaştırdığı ve iade edilen mültecilerin büyük risk altında olduğu aşikardır. Bu bakımdan Çalışma Grubu, Türk yetkililerini Bildirgenin hükümlerine ve diğer uygulanabilir insan hakları norm ve standartlarına uyması için teşvik etmektedir.

İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

57. Çalışma Grubu, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya karşı Sözleşmeye ilişkin İhtiyari Protokol uyarınca ulusal önleme mekanizmasını görevini üstlenen İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunda ve eşitlik komisyonunda değişikliklere yol açan 6 Nisan 2016 tarihli mevzuat reformundan endişe duymaktadır. Elde edilen bilgilere göre, sekiz kurul üyesi Bakanlar Kurulu tarafından ve üç kurul üyesi Cumhurbaşkanı tarafından atanan Kurum³⁰, insan haklarının geliştirilmesi ve korunması için kurulan ulusal kurumların statüsüne ilişkin prensiplere (Paris Prensipleri) uygun düşmemektedir. Kurum Başkanı ve Başkan Yardımcısı, kurul tarafından üyeleri arasından seçilecektir. Çalışma Grubu, yerel veya bölgesel ofislerin olmaması nedeniyle kurumun erişilebilirliğinin kısıtlanmasından endişe duymaktadır. Nihai olarak, insan hakları alanında faaliyet gösteren kurumların, yani İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Kamu Denetçiliği Kurumu ve TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun görev tanımlarının net olmaması ve bunun neticesinde fonksiyonlarının örtüşmesi nedeniyle de endişe duyulmaktadır. Çalışma Grubu, kurum temsilcileri ile görüşmemiş olmaktan esef duymaktadır. Buna rağmen Çalışma Grubu, geçmişte yaşanan zorla kaybedilme vakalarının kurumun gündeminde geniş yer alacağını beklemektedir.

IX. Sonuçlar

58. Türkiye geçmişte yaşanan kaybetmeler ile yüzleşmeli ve bunu kapsamlı bir şekilde tüm açılardan ele alarak gerçekleştirmelidir. Geçmişte yaşananları kabul eden ve hakikat, adalet, tazminat, hafıza ve tekrar edilmeme garantisi gibi zorla kaybetmelerin tüm unsurlarını içeren sistematik bir çözüm öneren açık bir Devlet politikası izlenerek geçmiş ile yüzleşilmelidir. Zorla kaybetmeler geçmişte kalan ait bir mesele olarak görülemez. Zorla kaybetmeler, kayıp edilen her kişinin akıbeti ve yeri öğrenilene dek devam etmekte olan bir suç olarak görülmelidir.

²⁸ Bakınız CAT/C/TUR/CO/4, para. 23, and CMW/C/TUR/CO/1, paras. 41 (b), 53 and 54. See also www.amnesty.org/en/latest/news/2016/04/turkey-illegal-mass-returns-of-syrian-refugees-expose-fatal-flaws-in-eu-turkey-deal/.

²⁹ Bakınız örneğin A/HRC/24/46, paras. 67-74.

³⁰ Bakınız ayrıca CAT/C/TUR/CO/4, paras. 27 and 28.

59. Geçmişte meydana gelen zorla kaybetmelerin kapsamlı olarak ele alınması ve gelecekte tekrar edilmesinin önlenmesi önünde önemli zorluklar bulunmaktadır: zorla kaybedilmeler henüz mevzuatta özerk suç sayılmamaktadır, cezai sorumluluğun olduğunu gösteren hemen hemen hiç dava bulunmamaktadır, kaybedilen çoğu kişinin akıbeti ve yeri halen bilinmemektedir, ve çoğu mezar alanı henüz incelenmemiştir.

60. Geçmişte yaşanan kaybetmeler hakkında bir ilerleme kaydedilmediği göz önüne alındığında, ailelere hakikat, adalet ve tazminat haklarının sağlanabilmesi için, 1980'li ve 1990'lı yıllarda kayıp edilen kişilerin akıbeti ve yerlerini tam olarak soruşturmakla görevli yargı dışı bir mekanizmanın kurulması ve geçmişte yaşanan ihlallerin tam olarak tanınması zaruri ve acil hale gelmiştir.

61. Çalışma Grubu, Temmuz 2015 tarihinden itibaren geniş kapsamlı güvenlik operasyonu yürütülen ülkenin güneydoğusundaki mevcut durumdan endişe duymaktadır. Çalışma Grubuna ziyareti sırasında yakın tarihli zorla kaybetme iddiaları iletilmemiş olsa da, deneyimlerine göre güneydoğuda yaşanan benzeri durumlarda zorla kaybetmeler gibi insan hakları ihlalleri görülmektedir. Sadece ayrıntılı, bağımsız ve güvenilir bir soruşturma sayesinde bölgede meydana gelen ihlallerin yapısı ve kapsamına dair gerçekler meydana çıkabilir ve şüpheler ortadan kalkabilir.

62. Çalışma Grubu geçmişte yaşanan ihlaller ile yüzleşmenin mevcut durumda daha da önemli olduğuna kuvvetle inanmaktadır, zira geçmiş ile yüzleşme hususunda isteksizlik gösterilmesi, hem günümüzde hem de gelecekte daha fazla ihlale sebep verebilir.

63. Türk yetkilileri ile yapıcı bir diyalogu sürdürme arzusunda olduğunu tekrar belirten Çalışma Grubu, Zorla Kaybetmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Bildirgenin tam olarak uygulanması için koşulsuz desteğini sunmaktadır.

X. Tavsiyeler

64. Üstte belirtilen hususlar çerçevesinde Çalışma Grubu, Türk Hükümetine aşağıda yer alan tavsiyelerde bulunmaktadır:

Genel

65. Mağdurların hakikat, adalet, tazminat ve bir daha tekrarlanmama garantisi haklarını sağlamak amacıyla, kuvvetlendirilmiş bir yargı sistemi ve yeni kurulan yargı dışı bir mekanizma vasıtasıyla, geçmişte yaşanan zorla kaybetmelerin tanınması ve ilgili tüm alanlarda tam olarak ele alınması için kapsamlı bir politikanın benimsenmesi

66. Ailelerin öldürülen yakınlarının na'sına erişimlerinin olmaması ve naaşların yok edilmesi dahil, ülkenin güneydoğusunda sürdürülen mevcut güvenlik operasyonları bağlamında yapılan tüm insan hakları ihlalleri hakkında detaylı ve tarafsız bir soruşturma yapılması

67. Suriye Arap Cumhuriyeti'nden Türkiye'ye kaçırılan kadın ve çocukların insan ticareti ağlarında kayıp edildiği ihbarları dahil, Türkiye'de bulunan ya da transit geçen göçmenlerin kayıp edildiği iddiaları hakkında detaylı ve bağımsız bir soruşturma yapılması

Mevzuat

68. Zorla kaybetmelerin son derece ciddi niteliğine uygun cezalar verilen özerk bir suç olarak derhal kabul edilmesi. Suç tanımında, zorla kaybetme suçunu işleyen, emrini veren, talep eden ya da kışkırtan, suç işlemeye teşebbüs eden, suç ortağı olan ya da eyleme katılan kişileri de kapsayan cezai sorumluluklar yer almalıdır. Suç tanımında komuta sorumluluğu ya da üstün bireysel ceza sorumluluğu da açıkça yer almalı ve zorla kaybetmenin af ve dokunulmazlıkların uygulanmadığı devam eden bir suç sayıldığı açıkça hükme bağlanmalıdır. Buna ilaveten, yaygın ve sistematik olarak yapılan zorla kaybetme

eylemleri, insanlığa karşı işlenen ve zaman aşımının uygulanmadığı suç tanımına alınmalıdır.

69. Zorla kaybetmelere ilişkin kapsamlı bir mevzuatın gecikmeksizin benimsenmesi. Mevzuatta, diğer hususların yanı sıra, aşağıda belirtilenler yer almalıdır:

- (a) Zorla kaybetmeler ile ilgili şikayetlerin iletilmesi için spesifik bir usulün belirlenmesi
- (b) Zorla kaybetme vakalarının soruşturulması ve doğrulanması için bir mekanizma kurulması
- (c) Zorla kayıp edilen kişilerin ve ihbar edilen ve ortaya çıkarılan mezarlık alanlarına yönelik ulusal bir kayıt sisteminin oluşturulması
- (d) Zorla kayıp edilen kişilerin yakınlarının, avukatların, insan hakları savunucularının ve ilgili diğer kişilerin üstte bahsedilen kayıt sistemine tam erişiminin sağlanması
- (e) Zorla kaybetmeyi takiben gaiplik kararının çıkarılması. Gaiplik kararı nedeniyle mağdurların ailelerinin hakikat ve adalet arayışı haklarının sona erdirilmemesi ve tüm kaybetme vakalarının gerçekleşme tarihlerine bakılmaksızın kapsama alınması temin edilmelidir
- (f) Kayıp yakınları ve tanıklar için tam koruma ve destek sağlanması
- (g) Maddi tazminat dahil tüm tazminat haklarının sağlanması.

70. Zorla Kaybetmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmenin gecikmeksizin ve çekince konmadan onaylanması ve Sözleşmenin 31. ve 32. maddeleri uyarınca Zorla Kaybetme Komitesinin yetkisinin tanınması.

Hakikat

71. Kayıp edilen kişilerin aranmasına yönelik yargı dışı spesifik bir mekanizmanın yaratılması dahil, kaybetmeler ile ilgili kapsamlı bir politikanın derhal benimsenmesi. Bağımsız ve profesyonel personelden oluşan bu mekanizma, tüm paydaşların dahil edildiği kapsamlı bir istişari süreç izlenerek kurulmalıdır. Mekanizmanın kayıp yakınlarının şikayet başvurularını kabul edip inceleyebilmesi ve soruşturma yürüterek cezai takibatın yapılmasını tavsiye edebilmesi için, yeterli ve özel beşeri ve mali kaynaklar sağlanmalıdır. Mekanizma ayrıca, adli tıp uzmanlığı dahil, mezardan çıkarma işlemleri için gerekli teknik kapasiteye sahip olmalıdır.

72. Mevcut mezar alanlarının uygun şekilde incelenerek, koruma altına alınmasının ve numunelerin delil zincirinde korunmasının temin edilmesi

73. Mevcut mezar yerlerinin uygun şekilde incelenmesinde ve yeni mezar yerlerinin tespit edilmesinde proaktif davranılması

74. Potansiyel toplu mezarların gecikmeksizin incelenmesi ve tüm mezar yerlerinin haritasının çıkarılması

75. Kayıp edilen kişilerin kesin veya yaklaşık sayısını içeren bir kayıt sisteminin kurulması

76. Ailelerin numune gönderebileceği ulusal bir DNA bankasının oluşturulması

77. Bilinmeyen mezar yerlerinin bulunmasını kolaylaştırmak ve kayıp kişileri arama sürecini hızlandırmak amacıyla zorla kaybetme vakaları ile ilgili, askeri arşivler dahil, arşivlerin derhal açılması

78. Kaybetme vakalarının soruşturulmasında gerçeklere ışık tutabilecek ilgili tüm bilgilere tam erişimin garanti edilmesi için, bilgiye erişim kanunu çıkarılması ve arşivler ile ilgili uygun bir mevzuat çerçevesinin oluşturulması

79. İnsani görev ile yetkilendirilen Kıbrıs'taki Kayıp Şahıslar Komitesi ile işbirliğinin sürdürülerek, kayıp edilen kişilerin na'sının ailelerine geri teslim edilmesi için mezar yerlerine erişim sürecinin faal hale getirilmesi

Adalet

80. Zorla kaybetmeler hakkındaki ceza soruşturmalarının en başından beri, savcılar, araştırmacılar ve adli tıp uzmanlarından oluşan profesyonel ve bağımsız bir ekip tarafından yürütüldüğünün garanti edilmesi

81. Araştırmacı ekipler ve mahkemelerin zorla kaybetme davaları üzerinde çalışabilmeleri için gerekli kaynak ve imkanlara sahip olması

82. Tüm zorla kaybetme vakaları hakkında, faillerine ve suçun ne zaman işlendiğine bakılmaksızın, kovuşturma yapılması.

83. Bu tür suçları işleyen faillerin, azmettiricilerinin, ve komuta sorumluluğu ilkesi uyarınca hiyerarşide hesap verebilir olan kişilerin soruşturulması.

83. Daha fazla sayıda tanığın bilgi vermesini cesaretlendirmek için teşvikler sunarak ve koşulları geliştirerek, tanıkların ve kayıp yakınlarının adli işlemler süresince korunmasını temin eden tedbirlerin alınması

84. Yargı sürecinde etkinliğin azami düzeyde sağlanması, gecikmelerin azaltılması ve ailelerin adalete erişiminin artırılması amacıyla, mahkeme duruşmalarının coğrafi olarak uzak yerlere transfer edildiği uygulamanın gözden geçirilmesi.

85. Kayıp edilen kişilerin davalarının coğrafi olarak uzak mahkemelerde görüldüğü durumlarda, kayıp yakınlarının duruşmalara katılmak için yaptıkları masrafların karşılanması gibi bir seçeneğinin de gözden geçirilerek, adalete erişimlerinin garanti edilmesi

86. Zorla kaybetme davalarında çalışan avukatlar, insan hakları savunucuları ve kayıp yakınlarının yıldırma ve tacize maruz kalmaması için tedbirlerin alınması ve Bildirgenin 13 (3). ve (5). Maddeleri uyarınca taciz ve yıldırma uygulayan kişilerin cezalandırılması

87. Terör ile ilgili suçlardan yargılanan vekilleri savunmasını üstlenen avukatların sırf bu nedenle cezai veya diğer yaptırımlara maruz kalmamasının temin edilmesi

Tazminat ve hafıza

89. Ayrımcılık yapmadan, zorla kaybetmeler dahil tüm insan hakları ihlalleri mağdurları için maddi tazminat, tatmin, yerine koyma, rehabilitasyon ve bir daha tekrarlanmama garantisi gibi telafi yöntemlerini içeren ulusal bir tazminat programının derhal geliştirilmesi. Bu ulusal tazminat programının ana unsurlarından biri olarak, mağdurlara yönelik sosyal ve psikolojik destek sağlanması

90. Kayıp edilen kişinin yokluğu nedeniyle yakınlarının maruz kaldığı fiziksel, ruhsal ve ekonomik sıkıntıların giderilmesi amacıyla, sosyal ödenek sağlanmasına veya uygun sosyal ve tıbbi önlemlerin alınmasına imkan veren bir sistemin kurulması

91. Çalışma Grubunun zorla kaybetmelerden etkilenen kadınlara ilişkin genel yorumunda (A/HRC/WGEID/98/2) belirtilen standartlara uygun olarak, tazminat, hakikat ve adalet alanlarında izlenen tüm politikalarda toplumsal cinsiyet perspektifinin yer alması

92. Anıtlar ve sivil toplumun anma girişimlerinin sponsorluğunun yapılması; kamu fonları kullanılarak anma yerlerinin bakımının yapılması

93. Anıtların tasarımı ve anma törenlerinin planlanması ve yürütülmesi, mağdurların aileleri ve diğer paydaşlar ile istişare edilerek yapılmalıdır.

Bilincin arttırılması ve diğer önleyici tedbirler

94. Askeri personel, polis, sağlık personeli, kamu görevlileri, göçmenlik memurları ve özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin muamelesinde veya göz altında tutulması sürecine dahil olan tüm diğer kişilere verilen eğitimlerde Bildirgenin ilgili hükümlerinin yer alması

95. Bildirgede ve ilgili diğer uluslararası belgelerde belirtilen hakların, özgürlüğünden yoksun bırakılan tüm kişiler için garanti edilmesi

96. Polise belli bazı koşullarda adli bir makamın izni olmadan 48 saate kadar gözaltında tutma yetkisi veren hükümlerin yürürlükten kaldırılması

96. Kişilerin iadesi, geri gönderilmesi ve sınır dışı edilmesine ilişkin uygulanabilir usullere ilgili makamlar tarafından sıkı bir şekilde uyulduğunun temin edilmesi ve bir kişinin zorla kaybetme riski altında olduğu kanaatini uyandıran geçerli sebeplerin olup olmadığını tespit etmek için vaka temelinde değerlendirme yapıldığının garanti edilmesi

97. Bununla ilgili olarak, “Hiçbir Devlet, bir kişiyi zorla kaybetme tehlikesi altında olduğu kanaatini uyandıran esaslı sebepleri olduğu başka bir Devlete sınır dışı edemez, geri gönderemez veya iade edemez” şartını getiren Bildirgenin 8 (1). Maddesine tam olarak uyulması.

Ulusal insan hakları kurumu

99. Yeni kurulacak olan ulusal insan hakları kurumunun, insan haklarının geliştirilmesi ve korunması için kurulan ulusal insan hakları kurumlarının statüsüne ilişkin prensiplere (Paris Prensipleri) uygun olarak, hem resmen hem de esasen bağımsızlığının ve tarafsızlığının temin edilmesi. Ulusal insan hakları kurumu zorla veya istem dışı kaybetmeler ile ilgili meseleleri izlemek ve ele almak için gereken yetkiye sahip olmalıdır.

100. Yeni kurulan ulusal insan hakları kurumlarının faaliyetlerinin şeffaf olmasının sağlanması ve faaliyetler hakkında sivil toplum ile istişare edilmesi

101. Ulusal insan hakları kurumuna bağlı bölgesel ve yerel ofislerin kurularak, mağdurların kuruma erişiminin kolaylaştırılması

102. Çalışma Grubu Türk Hükümetini, Çalışma Grubunun tavsiyelerine uymak için atılacak adımları gösteren bir zaman çizelgesini bu raporun İnsan Hakları Konseyine sunulmasını takiben 90 gün içinde sunmaya davet etmektedir.