

ÇATIŞMALARI İZLEYEN SÜREÇTE DEVLETLER İÇİN HUKUK İLKELERİ

Giderim Programları



BİRLEŞMİŞ
MİLLETLER
New York ve Cenevre, 2008

BAŞLARKEN

Bu yayında adı geçenler ve sunulan bilgi ve görüşler herhangi bir ülke, bölge, şehir ya da yörenin ya da buralardaki yetkililerin hukuki durumlarına ya da bu bölgelerin toprak bütünlüğüne ve içişlerine ilişkin BM Genel Sekreterliğinin herhangi bir görüş ve düşüncesini yansıtmak gibi bir iddia taşımamaktadır.

*

Bu yayındaki bilgi ve görüşlerden kaynak göstermek ve basılı malzemenin bir kopyasının Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Palais des Nations, 8–14 avenue de la Paix, CH–1211 Cenevre 10, İsviçre adresine göndermek kaydıyla serbestçe alıntı yapılabilir.

Rule-of-law Tools for Post-conflict States: Reparations programmes.
United Nations. New York and Geneva. 2008. vi, 41 p. (HR/PUB/08/1)
Sales No. E.08.XIV.3. ISBN 978-92-1-154183-0.

HR/PUB/08/1

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER YAYINLARI

Satış No. E.08.XIV.3

ISBN 978-92-1-154183-0



Bu yayın İHOP tarafından Türkçe'ye çevrilmiştir.

Belgenin orijinaline <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammes.pdf> adresinden ulaşabilirsiniz.

İçindekiler

BAŞLARKEN	2
ÖNSÖZ.....	4
TEŞEKKÜR.....	5
GİRİŞ.....	6
I. ULUSLARARASI HUKUKTA GİDERİMLER.....	9
II. GİDERİMLERİN BAĞLAMI	13
A. Geri plan ve bağlam	13
B. Giderim programlarının yükümlülükleri.....	15
III. GİDERİM PROGRAMLARINI BEKLEYEN ZORLUKLAR	18
A. “Tamamlığı” başarma	18
B. Hangi ihlaller giderime konu olmalıdır?	21
C. Giderim programları hangi tür hakları dağıtmalı?.....	24
D. Giderimlerin hedeflerinin belirlenmesi ve maddi tazminat yöntem ve düzeyleri üzerindeki etkisi	29
1. Maddi tazminatın düzeyi	29
2. Dağıtımın biçimleri.....	32
E.Giderimlerin Finansmanı	33
F. Giderim Programlarının Yararları: Giderimlerin Diğer Yasal Tedbirlerle İlişkilendirilmesi	36
G. Giderim programlarının sivil hukuk davalarıyla ilişkilendirilmesi	37
H. Cinsiyet haklarına duyarlı giderim programları.....	39
IV. ULUSLARARASI TOPLULUĞUN ROLÜ	41
SONSÖZ.....	42

ÖNSÖZ

Giderim Programları ve Karma Mahkemelerin Mirasının Genişletilmesi adlı bu çalışmayla birlikte Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (OHCHR), ki BM'nin geçiş dönemi hukuk sistemleriyle ilgili en önde gelen birimdir, çatışma sonrası süreçte Devletler için geçiş dönemi hukukuyla ilgili çalışmalarının ikincisini yayımlamıştır. Bu yayınlar hem BM görevleri dâhilinde sürdürülebilir bir kurumsal kapasitenin geliştirilmesine yardım etmek ve hem de geçiş dönemi hükümetleri ile sivil toplum örgütlerine geçiş dönemi hukuk sisteminin ihtiyaçlarına yönelik cevaplar bulmalarında destek olmak üzere hazırlanmıştır.

Çatışmalardan yeni çıkmış olan ülkeler genellikle çok zayıf ve hatta hiç etkisi kalmamış bir hukuk sistemi, yetersiz bir yargı icrası, adaleti uygulayacak kadrolarda eksiklik ve insan hakları ihlallerinde büyük artışlarla yüz yüze kalırlar. Bu durum kamuoyunun devlet yetkililerine güven duymaması ve kaynak yetersizliği gibi sebepler yüzünden daha da kötü bir hal alabilir.

Çatışmanın ya da otoriter bir idarenin ortaya çıkması aşamasında, insan hakları ihlalleri mağdurlarına adalet dağıtılmasında giderim programları hayati öneme sahiptir. Bu konuyla ilgili elinizdeki bu yayın, etkili giderim programlarının uygulamaya konulmasına yardım etmek üzere pratik bir rehber işlevi görecektir. Uluslararası insan hakları standartlarını temel alan ve mevcut en iyi uygulamalardan esinlenen Giderim Programları ile gerekli adımları atmak için kaçınılmaz olan bilgi ve tecrübeleri sunmak amaçlamıştır. Buradaki hedef stratejik ve programa dayalı karar alma mekanizmalarını birebir dikte etmek değildir, çünkü bu programların oluşturulması sürecinde ilgili ortam ve şartlara en uygun cevapların yerinde geliştirilmesi esastır.

Giderim Programları, 2006'da yayınladığımız *Karma Mahkemelerin Mirasının Genişletilmesi* ile birlikte, bu dizimizin bir devamı niteliğindedir. İlk dizimizde yer alan çalışmalar *Adalet Sektörünün Haritasını Çıkarmak*, *Adli Takibat Girişimleri*, *Hakikat Komisyonları*, *Adli Teftiş ve Hukuk Sistemlerinin İzlenmesi*'dir. Bu çalışmaların her biri tek başına kullanılabilirdiği gibi bunlardan aynı zamanda eşgüdümlü ve tutarlı bir eylemsel perspektifin parçası olarak da yararlanılabilir. Bu çalışmalarda başvurulan ana ilkeler büyük ölçüde BM'nin daha önceki operasyonlarındaki deneyimlerinden ve bunlardan alınan derslerden derlenmiştir.

Geçiş dönemi hukuk sisteminin geliştirilmesi ve BM'den, özellikle de ilgili sahada çalışan birimlerinden ve diğer muhataplarından gelen ricaların yanıtlaması amacıyla OHCHR bu türden hukuki çalışmalar üretmeye devam edecektir.

Bu vesileyle görüş ve değerlendirmeleri için hem muhataplarımıza hem de bu önemli girişime katkıda bulunan herkese teşekkür etmeyi bir görev biliyorum.



Louise Arbour
Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri

TEŞEKKÜR

OHCHR yorum, öneri ve destekleriyle elinizdeki bu kitabın hazırlanmasına katkıda bulunan herkese teőekkürü bir borç bilir. Özellikle bu kitabın geliştirilmesinde en büyük katkıyı yapan Pablo de Greiff'in adını minnetle anmak yerinde olacaktır. OHCHR aynı zamanda Geçiş Dönemi Hukuku Uluslararası Merkezi'ne de yaptığı çok önemli ve değerli katkılardan dolayı teşekkür eder. Bunlara ek olarak, uluslararası hukukta giderim ile ilgili bölüme yaptığı katkılardan dolayı Theo van Boven'a da müteőekkirdir.

GİRİŞ

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (OHCHR) insan hakları ihlalleri mağdurlarına yönelik hazırlanan giderim programlarıyla ilgili çalışmaları teşvik etmek üzere uzunca bir zamandır önemli adımlar atmaktadır. Bu girişimlerin bir kısmı son yıllarda Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Uluslararası İnsancıl Hukuk'un Ciddi İhlallerinin Mağdurlarına Yönelik Tazminat ve Giderim Haklarına İlişkin Temel Ve Yol Gösterici İlkelerle İlişkin Genel Sözleşme'nin benimsenmesiyle meyvelerini vermeye başlamıştır.¹ Benzer şekilde, OHCHR ayrıca Kişisel Dokunulmazlıkla mücadele ederek insan haklarının korunması² ve teşvik edilmesini sağlamayı hedefleyen Güncellenmiş İlkeler Düzenlemesi'nin ve yine gönderimlere önemli atıflarda bulunan ilgili raporların³ hazırlanması için de önemli çalışmalar yürütmüştür.

Elinizdeki bu yayının amacı yukarıda anılan belgelerdeki ilkelerin uygulamaya geçirilmesine yardımcı olmaktır. Giderim odaklı girişimler için pratik ve yol gösterici bir rehber niteliği taşıması öngörülmüştür. Tek tek ya da münferit insan hakları ihlallerini düzeltmekten daha çok, bir çatışma esnasında ya da otoriter bir hükümetin idaresinde yaşanan çok ciddi ve vahim insan hakları ihlallerinin düzeltilmesinde giderim programlarından nasıl yararlanılabileceği (mahkemeler dışında) üzerinde odaklanmıştır. Bu türden durumlarda çok sayıda mağdur giderim hakkı kazanır ve bunu talep eder, ne var ki sayılarının çok fazla olması ve kısmen de hukuk sisteminin yetersiz kalması yüzünden mahkemelerde görülecek tek tek davalarla bu kişilerin taleplerinin karşılanması imkânsızdır.

Özellikle çatışmalar esnasında ve otoriter iktidarların yönetiminde yaşanan temel insan haklarına yönelik çok ciddi ve büyük sayıdaki ihlallere çözüm üretmek üzere bir dizi tedbir geliştirilmiştir. Bunlar arasında suçluların kanun karşısına çıkarılması, gerçeğin ifşası stratejileri, kimi kurumsal reformların gerçekleştirilmesi, teftiş birimleri oluşturulması, yerel adalet ve uzlaşma girişimleri meydana getirilmesi ve mağdurların giderim haklarının sağlanması yer alır.⁴ Hem düzeltici hem de önleyici nitelikleri nedeniyle tüm bunlar son derece önemlidir (farklı seviyelerde de olsa) ve hepsine büyük umutlar bağlanmıştır ve hepsi hem başarısızlık hem de başarı öyküleri barındırır. Bununla beraber çok ciddi ve vahim insan hakları ihlalleri⁵ yaşamış hiçbir ülke bu tedbirlerin uygulanmasında

¹ 16 Aralık 2005 tarihli önerge. Theo van Boven ve M. Cheriff Bassiouni'nin çalışmalarına dayandırılan Temel ve Yol Gösterici İlkeler.

² E/CN.4/2005/102/Ek.1

³ "Kişisel dokunulmazlığın tüm boyutlarıyla mücadele ederken, ülke içindeki kapasitelerini güçlendirmelerine yardım etmek amacıyla devletlere en iyi uygulamalardan örnekler veren bağımsız bir çalışma", Profesör Diane Orentlicher (E/CN.4/2004/88) ve "kişisel dokunulmazlıkla mücadelede kullanılan ilkelerin güncellenmesine ilişkin bağımsız bir uzmanın raporu", Diane Orentlicher, (E/CN.4/2005/102).

⁴ Çatışmaları izleyen süreçte devletlerde gerçeğin ifşası komisyonları, adli takibatlar ve inceleme komitelerinin kurulmasına ilişkin OHCHR'nin kurallar kitabına bakın.

⁵ Temel ve Yol Gösterici İlkeler ne "uluslararası insan hakları hukukunun ciddi ihlallerini" ne de "uluslararası insancıl hukukun vahim

topyekûn bir başarı kazandığını iddia edemez.

Yine de, kimi ülkeler, kısmen de olsa, bu türden tedbirler sayesinde başarılı bir şekilde otoriter rejimlerin ya da çatışmaların olumsuz etkilerini azaltmayı başarmışlardır. Ahlaki ve politik açıdan ihtilaflara ve itirazlara açık sebepleri bir yana bırakılırsa, yasal olarak bağlayıcılıklarının yanı sıra bu tedbirlerden kimi dersler çıkarmak için yeterli uluslararası deneyimin kazanıldığını söylemek mümkündür.

Şimdilerde bu hukuki tedbirlerin uygulamasına ve algılanışına ilişkin ciddi değişimler yaşanmaktadır. Farklı hukuki girişimleri birbirine bağlamak ve başta mağdurların bizzat kendisi olmak üzere hizmet edilmesi düşünülen tarafların katılımıyla bunları yeniden tasarlayıp uygulamaya geçirmek yönünde gayretli ve istekli bir eğilim görülmektedir. Bu ise, istisnasız her yerde çözüm olabilecek tek bir yaklaşımın mümkün olmayacağını gözler önüne sermiştir. Örneğin, Genel Sekreter çatışma ve çatışma sonrası toplumlarında⁶ hukukun ve geçiş dönemi hukukunun uygulanmasına yönelik raporunda “geçiş dönemi hukukuna gereksinim duyulan her yerde kişisel ceza davaları, giderimler, gerçeğin ifşası girişimleri, kurumsal reformlar, soruşturmalar ve takipsizlik kararlarının da dâhil edilmesi gereken bütünlüklü stratejilerin benimsenmesinin” zaruryeti üzerinde ısrarla durmuştur.

Dahası, Genel Sekreter aynı zamanda “en başarılı geçiş dönemi hukuku deneyimlerinin başarılarının büyük bir kısmını kamuoyu ve kurbanlarla yapılan müzakerelerin niceliksel ve niteliksel boyutuna borçlu olduğuna” da dikkatleri çekmektedir. En nihayetinde, “tek bir formülün tüm koşullara uymayacağı ve yabancı modelleri ithal etmenin yarardan çok zarar getireceği” üzerinde durur ve “her ne kadar geçmişteki geçiş dönemi hukukuna ilişkin arayışlarımız gelecektekileri tasarlamamızda bize yön gösterecek olsa da, geçmiş sadece bir rehber işlevi görebilir. Önceden paketlenmiş tüm çözümler kötü birer tavsiyeden ibarettir. Bunun yerine yerel müzakereler ve kararlar için başka yerlerde yaşanan deneyimler sadece bir başlangıç noktası olarak ele alınmalıdır” hatırlatmasında bulunmaktadır.

Bu yayın bu sonuçlardan hareket etmekte ve ilgili tedbirlerin uygulamaya sokulabilmesi için akılcı ve mantıksal temeller inşa etmek amacını taşımaktadır. Giderim programlarının diğer hukuki girişimlerle çok yakın bir ilişki içinde ve değişik tarafların katılımıyla tasarlanıp hayata geçirilmesinin

ihlallerini” tarif eder. Her ne kadar uluslararası hukuk tarafından resmi olarak tarif edilmemiş olsa da, sistematik olarak uygulanan, yaşama hakkı ve insanların bedeni ve ahlaki bütünlüğe sahip olma hakkı başta olmak üzere en temel insan haklarını hem niteliksel hem de niceliksel olarak etkileyen ihlaller ciddi ve vahim ihlaller sınıfına girer. Genel kabule göre soykırım, kölelik ve köle ticareti, cinayet, gözaltında kayıplar, işkence ya da diğer insanlık dışı, acımasız ya da insanlık onurunu rencide edici cezalandırmalar, uzun ve keyfi gözaltı süreleri, sınır dışı edilme ya da zorla göçe tabi tutulma ve sistematik ırksal ayrımcılık bu kategoriye giren ihlaller arasındadır.

6 İnsanları temel besinlerden, temel sağlık hizmetlerinden ya da temel barınma ve konaklama haklarından kasten ve sistematik olarak mahrum bırakmak da ciddi insan hakları ihlalleri arasında sayılabilir. Uluslararası insancıl hukukta “ciddi ihlaller” “savaş suçlarından” ayrı bir kategoride ele alınır. Bu ikincisi ancak uluslararası silahlı çatışmalar söz konusu olduğunda yaşanan çok ağır ve şiddetli insancıl hukuk ihlallerini tanımlamakta kullanılır. “Ciddi ihlaller” terimi ise, her ne kadar atıfta bulunulsa da, insancıl hukuk tarafından tanımlanmaz. Ulusal ya da uluslararası silahlı çatışmalar esnasında yaşanmış olan ve uluslararası hukuk nezdinde suç olarak görülen çok ağır ihlalleri ifade eder. “Ciddi ihlallerin” (ve savaş suçlarının) unsur ve fiilleri Uluslararası Ceza Mahkemesinin Roma Anlaşması’nın “Savaş Suçları” adlı 8 No’lu maddesinde belirlenmiştir. Bkz. Mağdurların Haklarının Sağlanması ve Düzeltilmesi. Giderim ve Maddi Tazminat Haklarına İlişkin Temel ve Yol Gösterici İlkelere İlişkin Elkitabı (Londra, 2006) S/2004/616.

önemi üzerinde özenle durulacak ve giderimlerin yerel müzakerelerde ele alınıp doğru bir bağlamda değerlendirmesini teşvik edeceği umuduyla, ortaya koyacağı deneyimlere dayanan gözlemler sayesinde, yapıcı katkılarda bulunmaya gayret edilecektir.

Giderim programlarını diğer geçiş dönemi yasaları ya da düzeltme-onarma odaklı tedbirlerle ilişkilendirmenin önemi üzerinde durmak, öte yandan, sırf doğrudan ve özellikle kurbanları hedef alan biricik tedbirler oldukları basit gerekçesi düşünülürken bile, giderimlerin insan hakları ihlallerinin düzeltilmesi için benimsenecek geniş kapsamlı bir politikada başlı başına bir rol oynayamayacağı sonucunu doğurmaz. Nasıl ki ceza davaları ve bir noktaya kadar da soruşturmalar en nihayetinde suçun faillerine yönelik bir mücadeleden ibaretse ve gerçeğin ifşası ve kurumsal reformlar toplumun çoğunluğunun katılımını gerektirdiği için ivedilik sunmaktan uzaksa, giderimler de bir o kadar ve doğrudan doğruya, esas olarak kurbanın yararına işlemek üzere atılmış adımlardır. Bu bakımdan, en azından kurbanlar üzerindeki potansiyel doğrudan etkileri açısından bile, giderimler ihlalleri düzeltme amaçlı tedbirler arasında çok özel bir konuma sahiptir.⁷ Umudumuz etkili, yapıcı ve adil giderim politikalarının oluşturulmasında bu yayının bir rehber işlevi görmesidir.⁸

⁷ Bu noktada iki önemli uyarı yapılmalıdır. İlk olarak, iyi tasarlanmış giderim programları sadece mağdurlar için olumlu sonuçlar doğurmakla kalmaz. İkinci olarak, mağdurlar için belli bir hukuki tedbirin özellikle önemli olduğunu savunmak, onlardan- ya da herhangi başka birinden- farklı hukuki çözümler arasında bir seçim yapmalarını istemeyi, ne yasal ne de ahlaki olarak, haklı çıkarmaz. Bu bakımdan Hükümetler mağdurlara cömertçe giderimler ikram ederek, söz gelimi, suçun faillerine kişisel dokunulmazlık hakkı satın alamazlar.

⁸ Bu yayın giderim "girişimleri" ile "programları" arasında bir ayırım çizmektedir. Bu ikincisi ta en başından itibaren sistematik olarak birbirleriyle ilişkili bir giderim tedbirleri dizisi olarak tasarlanmış çabaları anlatmaktadır ki, pek çok ülkede giderim programları bu şekilde tasarlanmamaktadır. Giderimlerin faydaları, özellikle tasarlanmış planlardan daha ziyade yavaş yavaş ve adım adım serpilen birbirinden bağımsız girişimlerin bir sonucudur aslında. Yeri geldiğinde elinizdeki yayında bu iki terim birbirinin yerinde de kullanılacaktır.

I. ULUSLARARASI HUKUKTA GİDERİMLER

Uluslararası hukuk geleneksel olarak ana konusu olarak devletleri hedef almıştır. Örneğin, haksız ve yasadışı eylemleri ve bunu izleyen giderimleri Devletlerin iç sorumluluğu olarak kabul etmiştir.⁹ Bu doğrultuda en kabul gören görüş Chorzow Fabrikası davasıyla ilgili olarak Daimi Uluslararası Hukuk Mahkemesi'nin sık sık atıfta bulunulan kararında kendini açıkça gösterir: "Bir sözleşmenin ihlalinin beraberinde en uygun giderimin sağlanması yükümlülüğünü de getireceği anlayışı uluslararası hukukun olmazsa olmaz ilkelerindedir."¹⁰

İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunmaya başlanmasından önce, uluslararası hukuk açısından hâkim görüş bir devlet tarafından kendi vatandaşlarına karşı işlenen suçlar ya da yapılan adaletsizliklerin esas olarak bir iç mesele olduğu ve yine bir devlet tarafından başka bir ülkenin vatandaşlarına karşı işlenen suçların ancak kendi hakkını aramak üzere muhatap ülkenin bir talepte bulunması üzerine bir hak doğuracağı yönündeydi.

II. Dünya Savaşı'ndan sonra BM'nin kurulması ve BM Sözleşmesi'nin uluslararası hukukun en temel hukuki belgesi olarak kabul edilmesinden bu yana uluslararası hukuk, bir arada yaşayan bir dizi hukuk anlayışından bu sistemlerin ortak bir bütün oluşturduğu bir yapıya doğru evrimleşmiştir. İnsan haklarının evrensel bir boyut kazanması da bu sürecin bir sonucudur. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin ve İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmesi'nin benimsenmesiyle birlikte insan haklarının artık sadece bir ülkenin iç hukukunun yetki alanında olmadığı ve insan haklarının süregelen bir şekilde ciddi ihlallerle karşı karşıya kalması durumunda uluslararası müdahalenin gerekli olduğu bilinci yerleşmiştir. Daha da önemlisi, uluslararası insan hakları hukuku insan hakları ihlallerinin mağdurlarının durumlarının düzeltilmesi ve kendilerine gerekli giderimlerin sağlanması yönündeki haklı taleplerinin ulusal hukuk mekanizmaları ve gerekli olduğu durumlarda da uluslararası mecralar önünde takip edilmesi hakkını aşama aşama kabul etmiş ve uygulamaya sokmuştur.

Uluslararası normatif süreçlerin bir neticesi olarak, giderim ve maddi tazminat hakkının yasal zemini, artık günümüzde devletler tarafından büyük ölçüde kabul edilmiştir ve uluslararası insan haklarına ilişkin hukuki belgelerinin özenle hazırlanmış külliyatının ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Bu hukuki belgeler arasında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (8. madde), Her Türden İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (6. madde), İşkence ve Diğer Acımasız, İnsanlık dışı ya da Küçük Düşürücü Muamele ya da Cezalara Karşı Sözleşme (4. madde) ve Çocuk Hakları Sözleşmesi (39. madde) yer alır. Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Uluslararası Ceza Hukuku da bu konuyla yakından ilgilidir, özellikle de Savaş Sırasında Hukuk ve Göreneklere ele alan

⁹ Bakınız "İnsan haklarının ve temel özgürlüklerin ciddi ihlallerinin mağdurlarının zararının tazmini ve telafisi ile rehabilitasyon haklarına ilişkin çalışma". Nihai rapor Özel Raportör Bay Theo van Boven tarafından sunulmuştur, (E/CN.4/2/1993/8).

¹⁰ 1927, P.C.I.J. (Ser. A) No. 9, s. 21.

Hague Sözleşmesi (3. madde), Uluslararası Silahlı Çatışmalar Sırasında Mağdurların Korunmasıyla ilgili olarak Cenevre Sözleşmesi'nin Ek Protokolü (91. madde) ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Roma Sözleşmesi (68. ve 75. maddeler).

Aynı zamanda, Devletlerin sorumluluğuna ilişkin hukukta kendine yer bulan ve gün geçtikçe ilerlemeler kaydedilen insan haklarına yönelik hukuki sözleşmelerle karşılıklı etkileşim içinde biçimlendirilen örfi uluslararası hukuk, insan hakları ihlallerinin mağdurlarının maddi tazminat ve giderim haklarının yasal zemininin oluşmasında çok önemli bir rol oynamaktadır. Uluslararası Hukuk Komisyonu her ne kadar devletlerin sorumluluğuna ilişkin hukukun formüle edilmesiyle ilgili son çalışmalarında daha çok devletlerarasında işlenen suçlar üzerinde odaklanmışsa da, uluslararası hukukta insan haklarına giderek daha büyük önem atfedilmesinin devletlerin sorumluluğuna ilişkin geleneksel yaklaşımı büyük ölçüde değiştirdiği gerçeği de görmezden gelinemez. Uluslararası insan hakları ve insancıl hukuk çerçevesinde bir devlet sadece diğer devletler karşısında değil ama aynı zamanda o devletin hukuki yetki alanında yaşayan tüm bireyler ve insan toplulukları karşısında da belli yükümlülükler taşımaktadır. İnsan haklarının devletlerin sorumluluğunun bir parçası haline getirilmesiyle, uluslararası yükümlülüklerin ihlal edilmesi durumunda sadece başka devletlerin değil ama aynı zamanda zarar gören kişi ve grupların da tazmin ve giderim hakkı kazanmasının temelleri de atılmıştır.

Giderim hakkının uluslararası hukuk nezdinde iki boyutu vardır: a) telafi, tazmin, rehabilitasyon, tatmin ve kimi durumlarda da ihlalin tekrarlanmaması garantisi gibi yöntemlerle uğranılan zararın düzeltileceğinin bir görev olarak benimsendiği boyut ve b) bu düzeltmenin yerine getirilmesinde aracı ve yardımcı olacak süreç boyutu. Süreç boyutu en önemli insan hakları belgelerinde açıkça belirtilen "etkili ülke içi tazminlerin" yerine getirilmesi görevi bağlamında sınıflandırılmaktadır.¹¹ İnsan Hakları Komitesi'nce de belirtildiği üzere, Devletlerin Sözleşme dâhilinde belirlenen hakları ihlal edilen bireylere giderim sağlama görevi etkili ülke içi tazminlerin yerine getirilmesi yükümlülüğünün ayrılmaz bir bileşenidir.

Hukuk sistemi genellikle, başvuruyu yapan kurban ile muhatap olan devletlerin karşılıklı tarafları oluşturduğu hukuki süreçler yoluyla insan haklarının talep edilip uygulanmasını sağlamaya çalışır. Hukuk metinlerinde ve bunlara ilişkin içtihat kararlarında giderim hakkı çoğunlukla hukuki hükümler ve buradan hareketle açılan davaların perspektifinden hareketle ele alınır. Bu türden yasal süreçlerin sonucunda ulaşılan kararlar başvuruyu yapan mağdur açısından son derece büyük önem arz etse bile, çok ciddi ve vahim insan hakları ihlallerinin sonucunda kendilerini benzer durumlarda bulan diğer mağdurlar üzerinde herhangi bir etkisi olmayabilir. Bu bakımdan, özellikle de toplumların çok ciddi ve vahim insan hakları ihlallerinin sonucunda yaşanan zarar ve bedelleri düzeltmeye çalıştığı geçiş dönemi hukukuyla idare edildiği durumlarda olmak üzere, Devletleri kapsamlı maddi tazminat ve giderim tedbirleri benimsemek ve ihlallerin mağdurlarına geniş çaplı giderim hakları sunan detaylı programlar hazırlamak doğrultusunda ahlaki ve politik bir görev beklemektedir.

¹¹ Sözleşme'de devletlere biçilen genel yasal yükümlülüklerin doğasına ilişkin 31 No'lu genel yorum (2004).

Benzer şekilde, Devletlerin ortaya çıkan ciddi ve sistematik insan hakları ihlallerinin bir parçası olan koşullar ve olguların tekrar etmemesi ve sona erdirilmesini hedefleyen yapısal programlar ve projeler üzerinde çalışması beklenmektedir. Bu programa dayalı yaklaşım ile hukuki yaklaşımın giderim hakkının kurbanlar için gerçek ve somut bir hukuki çözüme dönüşmesi amacıyla birlikte kullanılması önemlidir. Temel ve Yol Gösterici İlkeler bu amaç doğrultusunda bir referans noktası sunabilir.

Uluslararası hukuk nezdinde ciddi insan hakları ihlalleri ve uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlalleri devletlerin giderim programları hazırlamaları ve bu programlarla ilgili yükümlülüklerini yerine getirmeleri zorunluluğunu doğururken, mağdurların giderim hakkının ise özünde iç hukuk ve iç siyaset tarafından belirlenmesi gerektiği sonucunu da beraberinde getirir. Bu bağlamda Devletler belli bir karar alma ve esneklik hakkına sahiptir. Yine, Temel ve Yol Gösterici İlkelerden mağdurlara odaklanmış politika ve uygulamalar geliştirmekte ilham kaynağı ve teşvik aracı olarak yararlanılabilmektedir.

Temel ve Yol Gösterici İlkeler giderim tedbirlerinin geniş kapsamlı bir sınıflandırmasını ortaya koyar:¹²

- *Yerine Koyma*, “mağdura uluslararası insan hakları hukukunun ciddi ihlalleri ve uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlalleri yaşanmadan önceki durumunun yeniden kazandırılması” yönündeki tedbirlere atıfta bulunur ki bunlar arasında “özgürlüğün yeniden sağlanması, insan hakları, kimlik, aile yaşamı ve vatandaşlık gibi haklardan yeniden faydalanabilmesi, ikamet edilen yere geri dönebilmesi, işine kavuşması ve mal varlığının geri verilmesi gibi unsurlar yer alır.
- *Maddi Tazminat*, “uluslararası insan hakları hukukunun ciddi ihlalleri ve insancıl hukukun ciddi ihlalleri neticesinde yaşanan zararın büyüklüğü ve tahribatıyla orantılı bir şekilde ve her bir davanın oluştuğu şartlar gözetilerek ekonomik olarak değeri belirlenebilir tüm zararın karşılanması” anlamına gelir ki, bunlar arasında iş imkânlarının ve gelir kaynaklarının kaybedilmesi ile manevi çöküş yer alır.
- *Rehabilitasyon*, yasal ve sosyal hizmetlerin yanı sıra tıbbi ve psikolojik bakımı da içermelidir.
- *Tatmin*, ihlallerin sona erdirilmesinden gerçeğin ifşasına, kayıpların aranmasından hayatta kalanların kurtarılmasına ya da öldürülenlerin defnine, kamusal özür dilemeden, yasal ve idari yaptırımlara, anma törenlerinden insan hakları eğitimlerine kadar çok geniş kapsamlı bir tedbirler bütünü meydana getirir.
- *İhlallerin Tekrarlanmayacağı Garantisi*, yine aynı şekilde askeri ve güvenlik güçlerinin sivillerce denetlenmesi, yargının bağımsızlığının güçlendirilmesi, insan hakları için çalışanların korunması, insan hakları eğitimleri, kamu hizmetleri, adalet sistemi, medya, sanayi

¹² Genel Kurul'un 60/147 nolu kararına bakınız, ek, paragraflar 19-23.

ve psikolojik ve sosyal hizmetlerde uluslararası insan haklarının teşvik edilmesi gibi kurumsal reformları içeren çok geniş kapsamlı bir tedbirler bütünüdür.

Dahası, giderim hakkının kendine sağlam bir zemin bulması sadece düşüncede değil ama uygulamada da gerçekleşme yolundadır. Örneğin, Uluslararası Adalet Mahkemesi giderimlerle ilgili pek çok karar vermektedir. Kongo Bölgesindeki Silahlı Çatışmalarla İlgili davada Mahkeme Uganda'nın Demokratik Kongo Cumhuriyeti lehine Ituri'nin işgal edilmesi nedeniyle ve diğer başka nedenlerle, giderim programları hazırlamakla yükümlü olduğu sonucuna vararak Devletlerarasında süre giden giderim ilişkilerine dikkat çekmiştir. Aynı zamanda Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin Uganda lehine Ugandalı diplomatlara hem Kinşasa'daki Uganda Büyükelçiliği'nde hem de Ndjili Uluslararası Havaalanı'nda kötü muamelede bulunduğu için ve daha başka sebeplerle, giderim programları hazırlaması kararına varmıştır.¹³ *İşgal edilmiş Filistin Bölgesinde İnşa Edilen Duvarın Yasal Sonuçlarına* ilişkin tavsiye kararında Mahkeme İsrail'in duvarın inşası sebebiyle herhangi bir şekilde maddi hasar gören tüm muhataplara yaşanan zarardan ötürü giderimde bulunmakla yükümlü olduğu sonucuna varmıştır.¹⁴

Son olarak, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Roma Hükümü sadece mahkemeler tarafından görülen davalarda mağdurların giderim haklarını teyit etmekle kalmaz (75. madde), aynı zamanda mağdurlar için bir vakıf da oluşturulmasını öngörür (79. madde). Detaylarının tam olarak henüz belirlenmediği bu giderim sistemi dolayısıyla karmaşık ve çözülmeyi bekleyen sorunlar da barındırmaktadır. Ne var ki, bu hakkın uluslararası ceza hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğu gerçeği sadece var olan uygulamaları desteklemekle kalmaz, aynı zamanda giderim konusunda daha fazla gelişmenin yaşanacağı müjdesini de verir.

¹³ Mahkeme giderimlerin sağlanma biçimlerinin nasıl olacağı kararını taraflara bırakırken tarafların anlaşamaması durumunda bu sorumluluğu üzerine almaya da hazırdır. *Kongo Bölgesinde Yaşanan Silahlı Çatışmalarla İlgili Davaya* bakınız (*Demokratik Kongo Cumhuriyeti ile Uganda savaşı*), 19 Aralık 2005 tarihli karar, I.C. J. Raporları 2005.

¹⁴ *İşgal Edilmiş Filistin Bölgesinde Duvar İnşasının Yasal Sonuçları'na* bakınız, 9 Temmuz 2004 tarihli tavsiye kararı, I.C.J. raporları 2004, sayfa 136. Akabinde, 20 Temmuz 2004 tarihli ES-10/15 nolu kararında BM Genel Kurulu Genel Sekreter'den tavsiye kararının 152 ve 153. maddeleriyle bağlantılı olarak ilgili herkesin gördüğü zararın bir dökümünü çıkarılmasını talep etmiştir. Ekim 2006'da Genel Sekreter Zarar Kaydının (bakınız A/ES-10/361) hazırlanması için kurumsal bir çerçeve oluşturulması önerisinde bulunmuştur.

II. GİDERİMLERİN BAĞLAMI

Temel ve Yol Gösterici İlkelerdeki–“yasal maddi tazminatlar” genel kategorisiyle daha yakından ilişkili olan bir yaklaşımdır- beş kategoriye atıfta bulunan en geniş anlamıyla giderim kavramı, hukuki tedbirlerde bütünsellik ve tamamlayıcılık aramak gerektiği yönündeki mevcut eğilimle mükemmel bir şekilde örtüşmektedir. Bu beş ayrı tedbiri uygulamaya koymak üzere bağlayıcı yükümlülükler söz konusudur. Ne var ki, bu beş kategori bugüne kadar hazırlanmış herhangi bir giderim programının kapsama alanından çok daha fazlasını içerir: Hiçbir giderim programının Temel ve Yol Gösterici İlkelerdeki Tatmin ve özellikle de İhlalin Tekrarlanmaması Garantisi kategorileri altında toplanan nihai faydaların dağıtılmasından sorumlu olması düşünülmemiştir bugüne kadar. Aslında, Temel ve Yol Gösterici İlkelerdeki beş kategorinin Genel Sekreter’in yasaların uygulanması ve geçiş dönemi hukuku ile ilgili raporunda tavsiye ettiği türden bir bütüncül geçiş dönemi hukuku politikasıyla ne kadar örtüştüğü de tartışma konusudur.¹⁵

Uygulamada giderim programlarını tasarlamaktan sorumlu olanların gerçeğin ifşası ya da kurumsal reform gibi politikaların tasarlanmasından sorumlu olmadıkları görülmektedir. Bu kişiler büyük ölçüde maddi ve simgesel tazminatlar arasındaki farklılıkların ve bunların tek tek bireylere ya da kolektif bir şekilde dağıtılmasını esas alan programların tasarımı üzerinde yoğunlaşmaktadırlar. Giderim kavramını ihlaller için yasal düzeltmeler sağlayabilecek geniş ölçekli bir tedbirler bütünü olarak algılamak yerine, daha dar anlamıyla doğrudan doğruya mağdurların çıkarına olacak her türden tedbirler dizisi olarak değerlendirmektedirler. Bu ayrışma *telaşi edici etkileri* olabilen ve zorunlu olduğu kadar önemli de olan (faillerin cezalandırılması ya da kurumsal reformlar gibi) tedbirler arasında işe yarar bir ayırım yapılabileceğini ama mağdurlara doğrudan doğruya herhangi bir çıkar sağlanamayacağını ortaya koymaktadır.

İzleyen bölümde açıklığa kavuşturulacağı üzere, giderim programlarının tasarlanması ve uygulanmasına yönelik görevlerin dar bir çerçevede ele alınması halinde bile bizi bekleyen engeller son derece çetrefildir.

A. Geri plan ve bağlam

Giderim girişimlerinin genellikle karşı karşıya kaldığı güçlükleri ayrıntılarıyla incelemeden önce genellikle içinde yer aldıkları bağlamın genel özelliklerini ve sundukları olasılıklarla onları bekleyen kısıtlamaları gözlemek yerinde olacaktır.

1. Giderim programları (kısmen), münferit ya da istisnai olmayıp kitlesel ve sistematik nitelik barındıran insan hakları ihlallerini düzeltmek anlamına gelir. Bunun geniş kapsamlı sonuçları vardır. Bu, potansiyel faydalanıcıların sayısının çok

¹⁵ Bakınız, ör., S/2004/616, 26. p.

fazla olduğunu ve büyük olasılıkla hak ihlalinin çeşitli ve birden fazla biçimine maruz kaldıklarını ima eder. Burada söz konusu olan davalarda düzeltilmeye ihtiyaç duyulan unsurların bir bölümü, yalnızca çok sayıdaki bireysel hak ihlalleri değil, aynı zamanda ya kasten istismar politikalarını ya da diğer seçenekleri benimsemenin sonucu olarak sistematik yollarla meydana gelen hak ihlalleridir. Bu çerçevelerdeki giderimler, yalnızca mağdurlara haklarını vermekle kalmamalı aynı zamanda çatışma ya da sıkıyönetim zamanlarında kaçınılmaz olarak zayıflayan normların temel sistemlerini yeniden kurmaya katkıda bulunmalıdır.

2. Giderim programlarının tesis edildiği çerçeveler çoğu kez zayıf kurumsal kapasite, parçalanmış sosyal ilişkiler, oldukça düşük güven düzeyleri ve mali kaynak kıtlığıyla şekillenir.
3. Giderim, diğer tazmin etme mekanizmalarından, özellikle cezai adaletten çok daha az tanındıktır. Birkaç istisnaıyla, çoğunlukla¹⁶ kitlesel ve sistematik hak ihlalleri üzerinde uzmanlaşmış STK'lar genellikle enerjilerinin çoğunu temel hukukun korunmasına ve çok azını ise uzak bir ihtimalden başka bir şey olarak görünmeyen, hak ihlalleriyle kuşatılmış giderim sorularının çözümüne adanmışlardır. Aynı şekilde, mağdurlar ve mağdur grupları tipik olarak ilk ve en önce hayatta kalma ve rehabilitasyon (sağlığın, enformasyonun, geride kalanların vb.) hakkında endişe duyarlar. Çok az hükümet geçmişte kitlesel tazminatlarla ilgilenmek zorunda kalmıştır ve bu yüzden çok azı bir uzmanlığa sahiptir. Aslında her düzeyde, uluslararası ve bağış yapan topluluklarda bir uzmanlık eksikliği vardır. Sonuç olarak, giderimle ilgili beklentiler ki diğer etkilere¹⁷ de bağlıdır, gerçekçi olmama eğilimindedir ve bu beklentileri yönetme her zaman giderim programlarını tasarlama aşamasında karşılaşılan en büyük zorluklardan biridir.
4. Giderim programlarının düzeltmeyi amaçladığı ihlaller sıklıkla sözde kalır, kesin bir dille söylemek gerekirse, telafileri olanaksızdır. Hiçbir şey bir mağduru işkence ve yasal olmayan gözaltından ya da bir ebeveyni, bir kardeşi, bir eşi ya da bir çocuğu kaybetmesinden yıllar sonra önceki duruma geri getiremeyecektir. Ne para miktarı ne de çeşitli tazmin yöntemlerinin bileşimi, böylesi deneyimleri ya da bunların kimi sonuçlarını söylebilir. Bu bir şey yapmanın özrü olamaz. Bununla birlikte, söz konusu olan programların asıl sınırlılıklarını kavramak, bunların düzenlenme ve uygulama biçimleri ile dağıttığı hakları vb. anlamayı sağlayacaktır.

¹⁶ Düzeltmenin, örneğin, giderimle ilgili uzun ve ayrı bir tarihi vardır (www.redress.org).

¹⁷ Yerel insan hakları yapılarının kararları, beklentileri düzenlemekte önemli bir rol oynar. Latin Amerika'da, örneğin, Amerika Ülkeleri İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları, yalnızca bireysel mağdurların haklarını tazmin etmeyi sağlamak için değil, diğer mağdurlara geniş ölçekli giderim programlarının sunulmasında Devlet birimlerinin harekete geçirilmesi için de önemlidir. Bu kararların teşvik edici etkisi, yine de, sağladıkları maddi tazminat düzeyinin bir sonucudur. Bu düzey nadiren geniş ölçekli programlarca karşılanır, ama bu kararlar mağdurlar arasında beklentileri artırır.

B. Giderim programlarının yükümlülükleri

Savaş sonrası ve geçiş dönemindeki toplumlarda hakikat komisyonlarının kurulmasına ve bunları giderimlerle ilgili tavsiyelerde bulunmakla görevlendirmeye yönelik bir eğilim görülür. Bununla birlikte, birçok hakikat komisyonuna bu yükümlülüğün verilmemiş olduğu (örneğin, Arjantin ve El Salvador¹⁸) hatırlanmaya değerdir. Dahası, bu talimatı alan kimi hakikat komisyonları tavsiyeler geliştirmişlerse de ya aldırış edilmemiş ya da kısmen uygulanmıştır (örneğin, Güney Afrika, Guatemala, Haiti ve en azından 2006'nın sonuna değin Peru). Sonuç olarak, bazı ülkeler doğrudan hakikat komisyonu tavsiyelerinden kaynaklanmayan giderim programları hazırlamışlardır (örneğin, Arjantin, Brezilya ve Almanya). Ülkeler bu sebeple kendi farklı şartlarına uygun giderim önlemlerini tasarlamayı tercih edebilirler.

Bununla birlikte, sıkıyönetimden ya da çatışmadan çıkmış toplumlarca hakikat komisyonlarını ne ölçüde benimseneceği büyük olasılıkla giderim programının akıbetinin nasıl olacağını da gösterir. Bunun avantajı ilk olarak hakikat komisyonlarının çalışmaları sırasında giderim programlarının tasarlanmasında ve uygulanmasında mağdurlar hakkında önemli olabilecek enformasyonu -aksi halde kaybolabilecek enformasyonu¹⁹ toplayabilmeleridir. İkinci olarak, hakikat komisyonları normalde oldukça yüksek bir ahlaki sermayeye sahiptir ve bu, giderimler üzerine tavsiyelerinin nasıl algılandığı hakkında pozitif bir etkiye sahip olabilir. En azından başlangıç için, yalnızca Hükümet yetkililerince geliştirilen bir plan yerine bir hakikat komisyonundan kaynaklanan tavsiyelerin daha geçerli olabileceği akla yatkın gelir. Üyeleri (çoğu komisyon sivil toplum temsilcileri içerir) ve genel amaçları göz önüne alındığında, giderim programlarının tasarımına öncülük eden katılımcı süreçleri kurmak hakikat komisyonları için sıradan Hükümet kuruluşlarına kıyasla daha kolaydır.²⁰ Son olarak ve daha önemlisi, bir giderim programı ile diğer hukuki girişimler, gerçeğin ifşası da buna dâhildir, arasında önemli gerçekçi bağlantılar kurulabilir, tabii eğer ilkinin tasarımı geniş kapsamlı geçiş dönemi hukuk sistemleri kurmakla görevlendirilmiş birimlerin sorumluluğuna verilirse.

Yine de, hakikat komisyonlarının, yüksek ahlaki sermayeye sahip olanların bile, zaman içinde güçlü politik oyuncular olmaları gerekmez. Çoğunlukla tavsiyelerinin bağlayıcı olmayışı Hükümetlerin onları göz ardı edebilmeleri sonucunu doğurur. Bağlayıcı olsalar bile, bu, El Salvador davasının gösterdiği gibi, uygulamayı garantilemez. Hakikat komisyonlarının geçici doğası, önceden belirli tedbirler alınmazsa, tavsiyelerinin, giderimler üzerine olanları dâhil, çok az ya da hiç takip edilmeyebileceği anlamına da gelir.²¹ Sonuç olarak ve belki de daha sorunsal olarak, hakikat komisyonunun talimatının kaleme alınması, yanı sıra örneğin komisyonlar içerisindeki dâhili yapı ve iş bölümü

18 El Salvador için Hakikat Komisyonu, "böylesi eylemlerin tekrarlanmasını önlemek için tedbirler ve ulusal uzlaşmayı teşvik eden girişimler ve yasal, politik ya da idari önlemler" önermekteydi. Bkz. Meksiko Anlaşmaları, 27 Nisan 1991.

19 Kolombiya'da, örneğin, giderim üzerine tartışmalar mağdurların sayısı, sosyoekonomik profili ve hatta yerleri hakkında pek fazla enformasyon olmaksızın gerçekleşmiştir. Buna karşılık, Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu giderim üzerine tavsiyelerini içeren raporunu yayımlayınca kadar, potansiyel hak sahipleri hakkında büyük miktarda enformasyon toplamıştır.

20 Bununla birlikte, hakikat komisyonlarının hepsi bunu yapmaz ve sivil toplum kuruluşlarında çalışmış komisyon üyelerine sahip olsalar ve farklı muhataplarla iletişim kurmanın önemine dikkat etseler dahi, pek çoğu aslında sivil toplumdan uzak olmakla eleştirilmiştir.

21 İki tipik durum örneği: El Salvador'un Hakikat Komisyonu böylesi bir giderim planı önermediği halde, yabancı yardımının yüzde 1'ini giderime tahsis etmek dâhil birkaç somut tavsiyede bulunmuştur. Guatemala'nın Tarihin Aydınlatılması Komisyonu daha iddialı tavsiyelerde bulundu. Her iki komisyon da çalışmalarını tamamladığında, tavsiyeler göz ardı edildi.

hakkındaki kimi dar görüşlü kararlar, giderimlerle ilgili çalışmalar başlamadan çok önce gerçekleşir. Ancak bir komisyon talimatının şartları; mağdurları tanımlama tarzı, araştıracağı suçların türleri ve hatta süre sınırlaması dâhil, hepsi komisyonun önerebileceği giderim programları üzerinde önemli ve her zaman pozitif de olmayan bir etkiye sahiptir. Öyle ki bunlar daha belirli bir türdeki kararlar da olabilir. Bir komisyonun talimatlarının kaleme alınması ve dâhili prosedürlerinin tasarlanmasından sorumlu olanlar nadiren giderimleri bekleyen sorunlarla içli dışlıdır ve bu yüzden bu erken ancak temel kararların izleyen giderim programlarını ne ölçüde etkileyebileceğinden habersizdiler.

Giderim programlarının hepsi hakikat komisyonlarının tavsiyelerinden kaynaklanmaz. Bazı ülkeler kendi kendine ayakta kalabilen giderim komisyonları ya da süreçleri tesis etmişlerdir (örneğin, Brezilya, Malavi, Fas²² ve Guatemala). Diğerleri kendi giderim programlarını, bağlayıcılığı olmayan sıradan hukuksal girişimler (örneğin, Arjantin) şeklinde geliştirmiştir ve ortaya birbirinden kopuk ve alakasız sonuçlar çıkmıştır. Bu, giderim sorununa tek bir yaklaşım olmadığını doğrular. Bu gayretler farklı derecelerde başarı yakalamıştır. Kendi kendine ayakta kalabilen giderim komisyonları ya da süreçleri için doğal olarak dağıtacakları her türlü hak ile diğer hukuksal girişimler arasında bağlantı kurmakta zorlanmışlardır. Bu, sırası geldiğinde, etkili giderimleri sırf maddi tazminattan ayırt etmeyi güçleştirir. Maddi tazminat önemlidir ama giderimlerin hukuki tedbirler olduğu düşünülürse, yalıtık bir gayret olmaktan çok kapsamlı ve bütünlüklü bir hukuk politikasının parçası olarak daha büyük yararlar sağlayacakları da daha iyi anlaşılır. Bu, cezai kovuşturmalara ya da önemli kurumsal reformlar olmaksızın, giderimlerin eldeki biricik tazmin imkânı olması durumu daha da kötüleştirir. Bu, giderimin mağdurların sessizliğini ya da zımnî muvaffakatını satın almaya dönük bir rüşvet olduğu izlenimi verebilir. Dahası, kendi kendine ayakta kalabilen giderim komisyonları ya da süreçleri maddi tazminata odaklanma eğilimindedir ve kendi faaliyetlerinde mali konular üzerine daha çok yoğunlaşır. Bazı mağdurlar başlarına gelenler hakkında konuşmakla ilgilenirken masanın diğer tarafındaki yetkililerin yalnızca rakamlardan bahsetmesinden şikâyet ederler. (Bu sorun, bu komisyonlar giderim ödemelerini her bir hak sahibinin özel durumuna göre şekillendirmeye çalıştıklarında daha da kötüleşir. Dahası bu durumda, aynı insan hakları ihlalinin mağdurları, ödemeler büyük meblağlarda da olsa, aldıkları eşit olmayan ödemeler yüzünden birbirlerine düşerler.)

Münferit hukuki ya da uygulamaya dönük girişimler yoluyla hazırlanan kimi giderim programları bundan etkilenebilir. Bununla birlikte, çok sayıda, ilgili ihlalleri kapsayan, sistematik biçimde birbirine bağlı bir dizi önlem olarak bir giderim programı tasarlanmanın tedrici bir yaklaşıma göre avantajları vardır. Farklı kategorilerdeki mağdurların, yazgılarının önceden kestirilemeyen, uzun zamana yayılan ve siyasi nüfuz dâhil pek çok faktörün etkisinde kalan unsurlara bağlı olmasındansa kapsamlı bir programın tasarlanmasıyla daha adil bir muamele görmesi daha büyük olasılıktır.²³ Tüm mağdur

22 1999'dan 2001'e kadar Fas'ta faaliyette bulunan Bağımsız Uzlaştırma Komisyonu, çeşitli insan hakları ihlalleri mağdurlarının 3700'üne maddi tazminat sağladı.

23 Şili'nin giderim kanunlarından biri, Augusto Pinochet'in diktatörlüğü sırasında hükümet görevlerinden kovulanlara aylık maaş hakkı sağladı. Bu, Şili giderim programlarının hem en masraflı bölümlerinden hem de en zorlu hedeflerinden biriydi. Toprak reformu programlarının dışında tutulanlara sağlanan maddi haklar —büyük oranda geleneksel olarak güçsüz bırakılmış çiftçi kesimi— ise öte yandan beklenmedik şekilde düşük tutulmuştu. Şili'nin farklı giderim girişimleri üzerine titiz bir bakış için bkz. Pablo de Greiff, vd. *Giderimler Elkitabı* içinde Elizabeth Lira, "Şili'de insan hakları ihlalleri için giderim politikası" (Oxford, Oxford University Press, 2006), ve

kategorileri kendilerine bir hak meselesi olarak borçlu olunanı almak için mücadeleyi sürdürmek zorunda kalacakken diğerlerinin haklarını alıyor olması ilki için yalnızca adaletsizlik olmakla kalmaz giderim programının meşruiyetine de gölge düşürür. Ayrıca bu durum, giderimlerin politik istikrara ve vatandaşın devlete olan güvenine yapabileceği katkıyı aşındırır ve konunun uzun bir süre politik gündemde kalmasına yol açar.

III. GİDERİM PROGRAMLARINI BEKLEYEN ZORLUKLAR

Giderimler üç terim, yani mağdurlar, hak sahipleri ve haklar arasında bir ilişki olarak kavramsallaştırılabilir. Bir giderim programı, her bir mağdurun ondan en azından bir tür hak alacağını, o sebeple hak sahibi olacağını garanti altına almayı amaçlar.

A. “Tamamlığı” başarma

Bir giderim programı ne tür faydalar sağlarsa sağlasın ve bunları hangi hak ihlalleri için yaparsa yapsın, asıl amacı her bir mağdurun eşit düzeyde olmasa da bunlardan yararlanmasını temin etmektir. Bu başarılırsa program *tamamdır*. Tamamlık, bir programın her bir mağdura ulaşabilme, başka bir deyişle, her bir mağduru bir hak sahibine dönüştürme becerisine atıfta bulunur. Bu ister tesadüfen gelişsin, isterse bir dereceye kadar, haklara sebebiyet veren ihlallerin kategorilerinin belirlenme biçimine dayansın (bkz. aşağı) sonuç değişmez. Çünkü tamamlığa yalnızca amaç önceden belirlenir ve onu garanti altına alacak adımlar daha yolun başında tespit edilirse ulaşılabilir. Her şeyden önce programın zorluklarına çözüm üretmek gerekir. Bir programın tamamlığı, kısmen, şu faktörlere dayanır:

- *Enformasyon*. Mağdurlar hakkında az enformasyon vardır ya da hiç kesin bir enformasyon yoktur. Elbette temel enformasyon eksikliği söz konusu olabilir; örneğin, programın faydasının dokunacağı mağdurların sayısı henüz ayrıntılı olarak bilinmiyor ya da mağdurların sosyoekonomik profilleri gibi önemli veriler bulunmuyor olabilir. Bir giderim programını mağdurların yaş ve cinsiyetine göre kaba hatlarıyla şekillendirmek daha kolaydır ve bu bağlamda aile yapısı, akrabalık düzeyi, eğitim ve gelir düzeyi, meslek grubunun yanı sıra maruz kaldıkları ihlal ve bunun sonuçlarına ilişkin özet bilgiler çok önem taşır. Hakikat komisyonlarının veri tabanları ve ifade alma prosedürleri giderim programları gözetilerek tasarlanmamıştır. Ancak o şekilde tasarlanmalıdır ve enformasyon toplama süreçleri daha en baştan doğru düzgün düzenlenmedikçe giderim programlarının tasarlanması ve uygulanmasında tahmin oyunu ağırlığını arttıracaktır.
- *Katılım*. Giderim programlarının tasarımı ve uygulanmasındaki katılımcı süreçlerini birleştirmek için birçok sebep vardır. Her şeyden önce, bunlar programları daha tam hale getirir. Kitlese ve sistematik hak ihlali durumlarında, çok sayıda mağdur artık herhangi bir yerde kayıtlı olmayabilir ya da mağdurların hiçbirinin tek bir yerde kaydı olmayabilir. Uzun süreli çatışmalarda, şiddetin belirli bir bölgeyi ya da grubu hedef aldığı ve ister istemez güvenin düşük olduğu ülkelerde mağdurlar maruz kaldıkları şiddetleri yetkililere bildirmeyi gereksiz bulacaklardır. Bu, mağdurlar hakkında enformasyon toplamanın niçin zor olduğunu açıklayan pek çok faktör arasından yalnızca bir tanesidir. Sivil toplum örgütleri, kendi başlarına ve ayrıntılı olarak, toplu halde bu mağdurlar hakkında yetkili kuruluşlardan daha fazla enformasyona sahip olabilir. Bu örgütleri erken bir aşamasında sürece katmak, giderim programlarının tasarımında gereksinim duyulan enformasyonun temininde işe yarabilir. Kayıt

süresince bu örgütler mağdur topluluklarıyla yetkili kuruluşlardan daha yakın bağlantılara sahip olabilir ve onlara daha derinden ulaşabilir. Onların aktif gayretleri bu yüzden tamamlığı başarmakta gereklidir.²⁴ Aynı şekilde, katılımcı süreçleri mağdurları paydaşlara dönüştürebilir. Kendi başına onarıcı bir etkiye sahip olmasına ek olarak, aksi dışarıda bırakılacak olan bu insanları sürecin bir parçası yapabilir. Aslında, katılımcı süreçleri sivil toplum örgütlerinin oluşumunu hızlandırır. Bir ülkenin gündemindeki bir giderim programının kendi kendilerine örgütlenmeleri için potansiyel hak sahiplerini teşvik edeceği bildik bir gerçektir. Katılımcı süreçleri böylesi örgütlere kendi güç ve kapasitelerini oluşturmaları için cesaretlendirir.²⁵

• *Sosyal yardım*. Giderim programları çerçevesinde sosyal yardım genellikle zaten tasarlanmış bir programı ilan etmek ve sunduğu haklara ulaşımı kolaylaştırmak gayreti olarak anlaşılır. Bununla birlikte, bahsedilen türdeki katılımcı süreçlerinin yer alması planlanıyorsa, sosyal yardım programı tümüyle tasarlanmadan çok önce başlatılmalıdır. Bu özellikle, akıl sahibi vatandaşların az olduğu ya da böylesi geleneklerin kaybolduğu ki çatışma sonrası ya da geçiş dönemi toplulukları buna iyi örneklerdir, toplumlarda önemlidir. Çok iyi tasarlanmış bir giderim programı bile, uygulamaya konulur konulmaz etkili sosyal yardımla desteklenmedikçe her bir potansiyel hak sahibine haklarını vermekte başarısız olacaktır. Sosyal yardımla ilgili kimi zorluklar hakikat komisyonlarının çalışmalarında görülebilir. Yalnızca iyi bir rapor yazmak sivil toplum tarafından anlaşılmasını garanti etmeyecek, özellikle Hükümet kuruluşları üzerinde tek başına etkisi olmayacaktır.²⁶ Okuryazarlık düzeylerinin düşük, ulaşımın güç ve toplumsal kırımların (etnik, dilsel, dinsel, sınıfsal ve bölgesel farklılıkların) derin olduğu ülkelerde, sosyal yardım daha da önemlidir. Dahası, hakların teşvik edici etkisine rağmen kimi zaman insanları bir giderim programına çekmenin bir hakikat komisyonuna ifade vermeye cesaretlendirmekten daha zor olduğu kanıtlanmıştır, çünkü ilki şahitlik yapmayı gerektirmez, ama başvuruların doldurulmasını, belgelerin ve kanıtın sunulmasını ister. Başvurulan sosyal yardım o vakit yalnızca giderim programının var olduğu hakkında enformasyonun yayılması bakımından değil süreç boyunca yer alanlara yardım eli uzatmak bakımından da özellikle teşvik edicidir. Sosyal yardım tedbirleri ne olursa olsun, cinsiyet farklılıkları karşısında duyarlı olmak ve mümkün olduğunca çok sayıda kadın hak sahibini çekmek için sosyal yardım

24 II. Dünya Savaşı'nda göz altında tutulan Japon-Amerikalılar için Birleşik Devletler tarafından hazırlanan giderim programlarının bu kadar bütünlüklü olmasının bir nedeni de Japon-Amerikalı organizasyonların mağdurlarla yıllarca birlikte çalışmış olması ve neredeyse hepsinin kayıtlarına sahip olmasıdır. Bkz., Eric Yamamoto ve Liann Ebesugawa, "Tazmin üzerine rapor: Japon Amerikalıların gözaltı süreci".

25 Peru'nun stratejisi iki boyutlu idi. İlk olarak, uluslararası bir STK, Geçiş Döneminde Adalet Çalışmaları için Uluslararası Merkez (ICTJ), hem Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'na hem de diğer yerel STK'lara (insan hakları ve mağdur organizasyonları) teknik tavsiye ve kapasite geliştirme sağlamak için yerel bir STK, Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), ile birlikte çalışmaya başladı. Nihai giderim programının kavramsal ve normatif çerçevesini çizmeye çalışan bir belge de ürettiler (Parámetros para el diseño de un programa de reparaciones en el Perú (Lima, 2002)). Bu belge, görüşmeler yoluyla, hem Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu hem de diğer organizasyonlarca, tazminatlar için karşılıklı anlaşmaya dayalı bir yaklaşım olarak benimsendi. İkinci olarak, Komisyon ile STK'lar arasındaki iletişimi geliştirmek üzere, giderimi Komisyonla ayrıntılı bir şekilde tartışmak için, 10 organizasyonlu bir grup kuruldu. Peru'daki giderim çalışmalarının ayrıntılı bir kaydı için bkz., Julie Guillerot ve Lisa Magarrell, Reparaciones en la transición peruana. Memorias de un proceso inacabado (Lima, APRODEH, ICTJ ve Oxfam, 2006).

26 Guatemala'nın Tarihsel Gerçekleri Aydınlatmak Komisyonu ile daha yakın zamanda Fas'ın Gerçeğin İfşası ve Uzlaşma Komisyonu'nun sosyal yardım girişimlerinin yetersiz olduğu öne sürülmüştür. Fas'ta, örneğin, Komisyon raporunu web sitesinde yayınladıktan ancak 6 ay sonra basılı olarak geniş çaplı olarak dağıtmış ve özetini çıkarma zahmetine girmemiştir. Okuryazarlık düzeylerinin ve internet erişiminin düşük olduğu bir ülkede, açıktır ki raporun görünür olması için daha fazla şey yapılabilirdi. Peru'nun Komisyonu ülkenin önde gelen gazetelerinden biriyle birlikte raporun geniş bir özetini dağıtmıştır. Sierra Leone'de Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu, mesajını okuryazar olmayan nüfusa ulaştırabilmek için metinden daha çok çizimlere ve grafiklere dayalı kitapçıklar üretti.

girişimlerini esnetmeye hazırlıklı olmak önemlidir. Aynı şekilde, çatışmalar yüzünden sürgünde olan grupların erişebileceği sosyal yardım girişimleri oluşturmak da önemlidir.

• *Erişim*. Bir giderim programı potansiyel hak sahiplerinin hepsine haklarını sağlamak amacındaysa, hakları kolaylıkla erişebilir kılan bir yapı yaratmalıdır. Potansiyel hak sahiplerinin kişisel olarak başvurularını yapmalarını gerektiren (postanın ya da vekâletin aksine) ya da kapalı bir sistem yaratan (yani, başvuru sahiplerinin listesini verilen son tarihle kapayıp tekrar açmayan, başvuru sahiplerinin hakikat komisyonu tarafından tanınması gibi diğer engelleri de aşmasını bekleyen) kısa süreli başvuru programları,²⁷ program tarafından tanımlanan bazı mağdurların haklarını alamamasına sebep olur ki, neticede program “tamamlanmamış” olarak yorumlanır. Kısa süreli başvuru tarihleri özellikle, geleneksel olarak dışlanmış, marjinalleştirilmiş ya da açıkça istismar edilmiş olduklarından hukuki yollara, yanı sıra yetkili kuruluşlara yaklaşmaktaki gönülsüzlüklerinin üstesinden gelmelerinin daha fazla zaman istediği kadın mağdurlar, yanı sıra azınlıklar üzerinde negatif bir etkiye dâhil olacaktır.

• *Kanıt dayalı asgari gereksinimler*. Aksi halde potansiyel hak sahibi olabilen pek çoğunu dışarıda bırakan diğer bir yapısal faktör, kanıt dayalı gerekliliklerin belirlenme yoludur. Çubuğu çok yükseğe yerleştirmek pek çok mağduru dışarıda bırakacaktır. Bu kararları alırken, polis kayıtları dâhil kayıtların genel mevcudiyeti,²⁸ çatışma sırasında medyanın rolü,²⁹ hak ihlallerinin meydana geldiği sırada mağdur dosyalarını oluşturan insan hakları STK’ları³⁰ ve diğer çerçevesel faktörler göz önünde bulundurulmalıdır. Dahası, bu kararlar konu olan ihlalin türünü göz önünde bulundurulmalıdır. Yasadışı gözaltını kanıtlamak (zaten güç olabilir) başka bir şeydir, işkencenin ya da özellikle uzun bir zaman sonra görünür hiçbir işaret bırakmayan cinsel istismarı kanıtlamak ise bambaşka.

Hak sahiplerini belirlerken aranan gerekçeler yalnızca mağdurların *ihtiyaçlarına* (saygı duyulma, çifte mağduriyetten sakınma, sıkıcı, karmaşık, uzun ya da pahalı prosedürlere maruz kalmama) karşı hassas olmanın yanı sıra onların *olanaklarına* karşı da hassas olmalıdır. Ne kadar çok belge ve kanıt istenirse o kadar, o kadar çok yasal doğruluğu olan başvuru yapılacak ve böylece programın bütünlüğünü bozan sahte beyanlardan kurtulunmuş olacaktır. Bunca kanıt ve belge getirmenin zorluklarını düşünen bazı Hükümetler giderim programlarında bu türden standartları aşağı çekmişlerdir.³¹ Mağdurların geçmişte maruz kaldıkları acılar, yeniden

27 Bu, Güney Afrika, Fas ve Brezilya dâhil dünyanın pek çok kesiminde giderim programlarına karşı sıklıkla yapılan bir şikâyettir. Brezilya dâhil, bazı ülkeler, başvuru dönemlerini uzatan yönetmelikler teklif etmişlerdir. Brezilya için bkz., Ignacio Cano ve Patricia Galvão Ferreira, “Brezilya’da giderim programı”, Elkitabı...içinde.

28 Bazı ülkelerde, hak ihlali yapan güvenlik kuvvetleri, sonradan yeniden kurtarılan özenli kayıtları saklamıştır; diğer kayıtları ise saklanmış olmalarına karşın imha etmişlerdir. Bazı ülkelerde güvenlik kuvvetleri mağdurların kimlik belgelerini dahi imha etmiştir. Bu faktörler, haklara erişim için kanıt dayalı asgari gereklilikleri etkiler.

29 Arjantin’de, örneğin, keyfi gözaltı mağdurları için giderim programı, gazete makalelerini bir kanıt olarak kabul etti. Bu, her ülkede her zaman yaşanan bir durum olmamakla birlikte, basın bu tür davalarla ilgilendiğini varsayar. Gözaltında kaybolanlara yönelik program, tanıkların ifadesini kabul etti. Bkz., María José Guembe, “Ciddi insan hakları ihlalleri için ekonomik giderimler: Arjantin deneyimi”.

30 Şili’de, örneğin, Vicaría de la Solidaridad benzeri gruplar çok erkenden diktatörlük dönemindeki mağdurların davalarıyla ilgili dosyalar oluşturmaya başladı. Bu ise daha sonra muazzam bir fark yarattı.

31 Fas’ın Gerçeğin İfşası ve Uzlaşma Komisyonu şahitlikleri itibari değer kabul ederken bunların kanıtlanmasını da talep etti. Arjantin’in bazı giderim programları, iki kişinin kanıtlara dayalı ortak şahitliğini kabul etti ya da haklara erişimi esnek kılmak üzere ulusal ve uluslararası insan hakları organizasyonlarının belgelerini, basında çıkan makaleleri ve bağıntılı bibliyografik

mağduriyet riski ve ilgili kanıtların toplanmasında karşılaştıkları zorluklar düşünüldüğünde bunlar makul kararlar gibi görünmektedir.

B. Hangi ihlaller giderime konu olmalıdır?

İnsan hakları avukatları arasında tek bir “mağdur” tanımının benimsenmesinin uygunluğu üzerine görüş birliği artıyor. Temel ve Yol Gösterici İlkeler (8–9 p.), örneğin, şu tanımları öneriyor:

[...] mağdurlar, bireysel ya da toplu olarak, uluslararası insan hakları hukukunun kitlesel ihlallerini ya da uluslararası savaş hukukunun ciddi ihlallerini oluşturan eylemler ve ihmaller yoluyla, fiziksel ya da zihinsel yara, duygusal ızdırap, ekonomik kayıp ya da temel haklarında önemli noksanlaşma dâhil, zarara uğramış kişilerdir. İç hukuka uygun ve onunla uyumlu olarak, “mağdur” terimi yakın akrabayı ya da doğrudan mağdurun yükümlülüğündekileri ve zor bir durumda mağdura yardımcı olmak ya da mağduriyeti önlemek için müdahalede bulunurken zarara uğramış kişileri içerir. İhlalin failinin tanımlanmış, tutuklanmış, yargılanmış ya da mahkûm edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın ve fail ile mağdur arasındaki ailevi ilişki dikkate alınmaksızın ihlallere maruz kalan herkes mağdur olarak düşünülecektir.

Uluslararası hukukun taahhütlerine artan bir dikkat gösteren ulusal giderim programları da bu tanımları hemen benimseyecektir.³²

Tek bir ve kapsamlı bir “mağdur” tanımı benimsense bile, bu, tek başına, tüm giderim programlarının karşı karşıya kalacağı, yani, giderimleri tetikleyecek insan hakları ihlallerini nasıl seçeceği temel sorusunu kendi başına halledemez. Her mağdurun hak sahibi olduğundan emin olmak ve ek olarak gelecek bölümde özetlenen koşulları sağlamak için giderim programları çatışma ya da baskı döneminde yaşanan tüm ihlallerin mağdurlarını bu kapsam dâhiline almak zorunda kalacaktır. Bu programı bütünlüklü kılacaktır. Hiçbir program tam anlamıyla bütünlüklü olmayı başaramamıştır. Örneğin, hiçbir kitlesel giderim programı hakları, özgürce konuşma, dernek kurma ya da politikaya girme gibi sıkıyönetim zamanındaki çok yaygın bir şekilde ihlal edilen insan haklarına kadar genişletmemiştir. Bazıları hayati tehlike içeren, bazıları ise zorla yerinden edilme gibi epey ciddi olan ancak kitlesel programlar yoluyla çok azı tazmin edilebilen başka ihlal kategorileri de vardır.³³ Çoğu program tanıdık sivil ve politik haklar üzerinde yoğunlaşırken diğer hak ihlallerini büyük ölçüde görmezden gelir:

- *Arjantin.*³⁴ Arjantin’de tek bir giderim programı yoktur. Bunun yerine, her biri ayrı hukuki

materyali kanıt olarak kabul etti.

³² Bkz., Güney Afrika, Peru ve Fas’taki hakikat komisyonları raporları.

³³ Peru Hakikat ve Uzlaşma Komisyonunca önerilen giderim programı, zorla yerinden edilme mağdurları için sembolik giderimlerin yanı sıra eğitim ve sağlık dâhil çeşitli hizmetler sunmayı tavsiye etmiştir. Türkiye, ülke içinde yerinden edilen mağdurları göz önünde tutarak çeşitli haklar sağlayan iddialı bir giderim planı oluşturdu. Bkz., Güvensizlik mirasının anlaşılması: Devlet ve yerinden edilmiş kimseler arasında mutabakata doğru (İstanbul, Türk Ekonomik ve Sosyal Etütler Vakfı, Norveç Mülteci Konseyi ve Ülke içi Yerinden Edilme İzleme Merkezi, 2006).

³⁴ Bkz., María José Guembe, “Ciddi insan hakları ihlalleri için ekonomik giderimler: Arjantin deneyimi”.

zemini olan ve farklı mağdur kategorilerini kapsayan birkaç program geliştirilmiştir. Yasalar esas olarak kayıpları, keyfi göz altıları ve gözaltı sırasındaki ağır yaralanmaları ve ölümü kapsar. 2004 tarihli bir kanun, ilk giderim kanunlarınca göz ardı edilen mağdurları, yani anneleri yasadışı olarak gözaltındayken doğanları, politik nedenlerle gözaltında tutulan ya da gözaltında kaybolan ebeveynleri nedeniyle gözaltında tutulan azınlıkları ya da askeri alanlarda tecrit edilenlere tazminat ödenmesini önerir. Kanun, kimlik ikamesi mağdurlarına tazminat ödemeyi de önerir. Bu terim, Arjantin’de ebeveynleri kaybolan, diğer ailelerin meşru çocukları olarak kaydedilen, çoğu durumda askeri ya da güvenlik personeli tarafından biyolojik ailelerinden çalınan çocuk vakalarına gönderme yapar.

- **Brezilya.**³⁵ Brezilya’nın programı yalnızca polis ya da benzeri güvenlik güçlerinin dâhil olmasıyla doğal olmayan sebeplerle kaybolan ve ölen mağdurlara giderim sağladı. Yasadışı şekilde gözaltına alınanlar, işkence görenler ve sürgüne gönderilenler dâhil olmak üzere mağdurların çok büyük bir kısmını göz ardı etti.
- **Şili.**³⁶ Şili, farklı türdeki suçları bireysel hukuki girişimlerin kapısını aralayarak tazmin etmeye çalıştı. İlk olarak, Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu’nun raporunda yer alan ve önceki diktatörlük döneminde mağdurların ölümüyle sonuçlanan insan hakları ihlalleri üzerine eğildi. Dolayısıyla tazminatlara sebebiyet veren suçlar ölümcül politik şiddet, politik infazlar ve gözaltında kayıplardı. Sürgünden dönenlere, Pinochet rejimi sona erdiğinde halen hapiste olan 400’den az sayıda politik tutukluya (*Cumplido* kanunları), politik sebeplerle işten çıkarılanlara ve tarım reformunun dışarıda bıraktıklarına ya da topraklarından sürgün edilenlere farklı biçimlerde yardım sağlamak üzere ek girişimler geliştirildi. Şili Hükümeti, politik şiddet mağdurları için ruhsal sağlık hizmetleri de dâhil olmak üzere ulusal sağlık hizmetleri yoluyla kapsamlı bir sağlık hizmetleri programı da (PRAIS) başlattı. Şili’nin giderim programları uzunca süre rejim sırasında çok sık rastlanan insan hakları ihlallerini, başka bir deyişle yasadışı gözaltı ve işkence mağdurlarını göz ardı etti. 2004’te, bu suçları eksiksiz biçimde incelemek üzere bir komisyon atandı. Komisyon yılsonunda giderimler üzerine öneriler içeren kapsamlı bir rapor sundu. Hükümet tarafından kabul edilen öneriler neticesinde bu suçların mağdurlarına aylık bağlanması ve diğer sembolik giderim tedbirlerinden de yararlanmaları sağlandı (Zaten PRAIS yoluyla tıbbi hizmet alıyorlardı.)
- **Fas.** Ocak 2002’de, gözaltında kayıplara, keyfi göz altılara (sonunda infaz olsun ya da olmasın), protesto gösterileri ya da ayaklanmalar sırasında yaşanan ölümlere, yaralanmalara ya da keyfi göz altılara, zorla sürgüne ve cinsel şiddete yol açan olayları aydınlatmak ve bunlar için giderim programları hazırlamak üzere Gerçeğin İfşası ve Uzlaşma Komisyonu kuruldu.
 - **Güney Afrika.** Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu ırkçılık sebebiyle insan hakları ihlallerinin giderimi için geniş kapsamlı önerilerde bulundu. Bir “mağdur”, (i) insan haklarının kitlesel ihlali sonucunda ya da (ii) genel affın verildiği politik bir amaçla ilişkili bir eylem sonucunda, “fiziksel ya da zihinsel yara, duygusal ızdırıp, maddi kayıp ya da insan haklarının önemli noksanlığı biçiminde” zarara uğramış kişidir. “İnsan haklarının kitlesel ihlali, yeri geldiğinde,

35 Ayrıca bkz. Cano ve Ferreira, “Brezilya’da giderim programı”.

36 Bkz., Lira, “Şili’de insan hakları ihlalleri için giderim politikası”.

şöyle tanımlandı: (a) herhangi bir kişiyi öldürme, kaçırma, işkence etme ya da kötü muamele ya da (b) suç işlemeye herhangi bir teşebbüs, komplo, kışkırtma, azmettirme, emir ya da temin etme [öldürme, kaçırma, işkence etme ya da kötü muamele].³⁷

Bu tür ihlallere yoğunlaşan programlar tümüyle gerekçesiz değildi. Giderimler için mevcut kaynaklar az olduğunda belli seçimler yapılmak zorunda kalınması en ciddi suçlara yoğunlaşılmasını anlaşılır kılmaktadır. Öte yandan, ihlallerinin giderim haklarını doğurduğu tüm hakların detaylı bir listesini çıkarmak, ortalığı bir toz bulutunun kaplamasına yol açabilirdi.

Hiçbir program, niçin kimi ihlallerin mağdurlarının giderim için uygun olduğunu ve diğerlerinin olmadığını açıklamamıştır. Beklendiği üzere ve en azından kısmen bu ihmalin bir sonucu olarak, çoğu program belki dâhil edilebilecek ve edilmesi gereken ihlal türlerini göz ardı etmiştir. Bu hariç tutmalar orantısız olarak kadınları ve marjinal grupları etkilemiştir. Dolayısıyla, ilkeleri ya da en azından bazı hakların ihlalinin seçimindeki temel kriterleri açıkça ifade etmeye olan gereklilik en azından kimi keyfi hariç tutmalara çare olacaktır.³⁸

Tekrar etmek gerekirse, hangi türde ihlalin tazmin edileceği hakkındaki kararlar giderim programları oluşturulmadan önce, çoğunlukla bir hakikat komisyonunun tavsiye kararları uyarınca alınır. Hiç kimse bu kararlar alınırken izleyen giderim programları üzerindeki olası etkilerini hesaba katmayacaktır. Bazı komisyonlar, dâhil etmedikleri ancak dışarıda tutmanın da haklı gösterilemeyeceği ihlalleri kapsamlarına almak üzere kendi kararlarını gözden geçirme yolunu seçmiştir. Fas ve Brezilya'da yaşanan da tam da buydu.

ihlalin ayrı biçimleri birden çok gruba karşı işlenmişse, en kötülerinden ya da en yaygın olanlarından bazıları ile hedeflenen grupların bazıını dışarıda bırakmak otomatik olarak giderim programlarını hem daha az bütünlüklü hem de daha az tamam yapar. Bundan doğan sorunlar çeşitlidir. Öncelikle bir eşitsizlik sorunu vardır ki, bu programın meşruluğunu zedeler. İkinci olarak, böylesi dışarıda bırakma girişimleri yalnızca giderim konusunun politik gündemde kalmasına yol açar ki bu ise bir bütün olarak programın istikrarını tehdit edebilir.³⁹

³⁷ Ulusal Birlik ve Uzlaşma Yasası Teşviki (1995), bölüm 1(1)(xix)(a), 1(1)(ix). Bu "mağdur" tanımının ve giderimlerin kapsadığı kategorilerin, Güney Afrika'daki ırkçılık rejimi altında işlenen ihlallerin vahametini yeterli düzeyde tazmin etmekten uzak olduğu sıklıkla tartışılmıştır. Örneğin, insanların zorla yerinden etmeler sırasında öldürüldüğü ya da olağanüstü hal koşullarında gözaltına alındıkları ırkçılık rejiminin toplum mühendisliği yöntemlerinin bir parçası olan rutin şiddetin mağdurlarını göz ardı etmişlerdir.

³⁸ Bkz., Ruth RubioMarín, "Geçiş dönemi demokrasilerde cinsiyet giderimleri", Engendering Reparations içinde, Ruth Rubio- Marín, vd. (yakında çıkacak).

³⁹ Belki en açık örnek, işkence mağdurlarının ve politik tutukluların 2004'e kadar çoğu giderim programının dışında bırakılmasının (bkz., yukarıda Şili hakkındaki bölüm), en büyük mağdur grubunun giderim hakları için çağında bulunmayı sürdürdüğü anlamına geldiği, Şili'den gelir. Augusto Pinochet'in İngiltere'deki gözaltından dönüşünden sonra, ordu üyelerine karşı cezai kovuşturmaların Şili'de mümkün olabileceği ihtimali doğduğunda, geleneksel olarak Augusto Pinochet'in destekçisi olan ve genellikle giderimlere kayıtsız kalan Unión Demócrata Independiente (UDI), 10 yıldan fazla bir süredir mevcut olan giderim programlarının kapsamını genişletmek ve daha önemlisi haklarını önemli derecede artırmak üzere büyük oranda yeniden yapılandırılmalarını önerdi. Ancak bir bityeniği vardı: Hak sahipleri failere karşı tüm iddialarından vazgeçmek zorundaydılar. (Bkz., örneğin, "La Paz Ahora" (UDI tasarısı), *La Nación*'da basıldı, 20 Haziran 2003.) Bu, aksi halde yaklaşık 10 yıl önce gerçekleştirilen giderimlere yaklaşımın ana hatları üzerindeki kesin görüş birliğini tutarsızlaştırabilirdi.

Bu zorluğun bir kısmı yaratıcı tasarımıyla giderilebilir. Programın maliyeti önemli bir engel olduğundan, maliyetleri arttırmadan programları çok değişik hakları karşılayacak şekilde biçimlendirmek yardımcı olabilir.

C. Giderim programları hangi tür hakları dağıtmalı?

Farklı tür hakların birleşimi *karmaşıklık* terimiyle ifade edilebilir. Bir giderim programı, alternatiflerinden daha ayrı türde hakları ve daha ayrı türde yollarla dağıtırsa daha karmaşıktır. Temel ve Yol Gösterici İlkeler tarafından ayrıntılarıyla açıklanmış giderim biçimleri (yani, yerine koyma, maddi tazminat, rehabilitasyon, tatmin ve ihlalin tekrarlanma garantisini), giderim programlarının tasarımında basitlik sağlamak amacıyla iki temel farklılık etrafında organize edilebilir: Maddi ve sembolik giderimler ile bu ikisinden herhangi birinin bireysel ve toplu dağıtımını arasında. Maddi ve sembolik giderimler farklı biçimler alabilir. Maddi giderimler maddi tazminat biçimlerini, yani nakit ödemeleri ya da paraya çevrilebilir araçları, yerine göre eğitim, sağlık barınma vb. için karşılık içerebilen hizmet paketlerini ifade eder. Sembolik giderimler resmi özürleri, sosyal alanların adının değiştirilmesini, anma günlerinin oluşturulmasını, mağdurların anısına adanmış müze ya da parklar yaratılmasını ya da mağdurların adının temize çıkarılması gibi rehabilitasyon önlemlerini içerebilir. Bunlar *tatmin olma* kategorisinde yer alacaktır.

Karmaşık giderim programlarını ustalıkla gerçekleştirmek için en azından iki temel sebep vardır. İlki, kaynakları maksimize edecek olmasıdır. Maddi olandan sembolik olana kadar değişen çeşitlilikte olan ve her biri hem bireysel hem de toplu olarak dağıtılan hakları birleştiren programlar, yalnızca maddi haklara yoğunlaşan programlara kıyasla mağdurlar olanların daha büyük bir kısmına hitap edebilir ve bu yüzden daha tamamlanmış olabilir. Farklı ihlal kategorilerindeki mağdurların tam olarak aynı türde hakları alması gerekmediği için, daha geniş çeşitlilikte haklara sahip olmak daha fazla mağdura ulaşmak anlamına gelir. Bu daha geniş çeşitlilikteki haklar, belirli bir tür ihlalin sonucu olan zararların farklı türlerine daha iyi cevaplar üretir ve bu ise büyük bir olasılıkla bir dereceye kadar zararın tazmininde faydalı olur. Giderim programları, en basitinden, yani yalnızca nakit para dağıtımdan oldukça karmaşığa, yani para dağıtıma da hem bireysel hem de toplu sembolik önlemlere ek olarak sağlık hizmetleri, eğitim ve barınma desteği vb. sağlayanına kadar değişiklik gösterebilir. Genelde, paranın satın alamayacağı belirli şeyler olduğundan (ve para gerektirmeyen bazı şeyler olduğundan), karmaşıklık beraberinde daha büyük sayıda mağdura -yani sıra mağdur olmayanlara, özellikle toplu sembolik önlemler durumunda- haklar sağlama olasılığını beraberinde getirir ve mağdurların çeşitli ihtiyaçlarına cevap verirken esneklik kazanır. Diğer tüm şeyler eşit olduğunda, "karmaşıklık" da cazip hale gelecektir.

Bireylere maddi tazminat hakkı tanımak diğer herhangi bir giderim biçiminden daha fazla dikkat çekmişse de, diğer haklar gittikçe daha fazla giderim programlarının bir parçası olmaktadır ya da böylesi programların olası unsurları olarak daha fazla dikkat çekmeye başlamışlardır; örneğin:

- *Sembolik giderimler.* Son zamanlarda giderim programlarının büyük kısmının hakikat komisyonlarınca (tipik hukuki örneklerinden daha geniş çaplı talimatlar ve hedeflere sahiptir) önerilmesi onları basit tazminat mekanizmaları olmaktan çıkarıp simgesel olanlar da dâhil olmak üzere gittikçe daha karmaşık giderim tedbirleri önermelerinin yolunu açmıştır. En üst düzey yetkililerce yazılan kişiye özel özür mektupları, her bir mağdura hakikat komisyonu raporunun bir kopyasının gönderilmesi ve kayıpları için bir cenaze töreni yapmak üzere ailelerin desteklenmesi, farklı çerçevelerde başarıyla denenmiş, bazı *bireysel* sembolik önlemlerdir.⁴⁰ Denenmiş bazı toplu sembolik önlemler kamu alanlarının yeniden adlandırılması, müze ve anıtların inşası, gözaltı ve işkence yerlerinin dönüştürülmesi, anma günlerinin oluşturulması faaliyetleridir. Diğer giderim tedbirlerine benzer biçimde, sembolik haklar, en azından kısmen, mağdurların tanınmasını desteklemeye yöneliktir. Bununla birlikte, diğer haklara kıyasla, sembolik tedbirler asıl potansiyellerini anlamlı olmalarına borçludurlar ve bu açıdan geçmişin acı dolu olaylarının anlamlandırılmasında özelde mağdurlara genelde ise topluma yardım eder.⁴¹ Mağdurların anısını bir kamu meselesine dönüştürmek yoluyla ailelerin bu sorunla yüzleşip hayatlarına devam etmelerini sağladıkları için sembolik önlemler genellikle çok önemlidir. Giderimler mağdurlara yalnızca *mağdurlar* olarak değil aynı zamanda *vatandaşlar*, daha genel olarak *hak sahipleri* olarak kendilerini kabul ettirmelerinde yardımcı olacaksa bu gereklidir.

Hem bireysel hem de toplu olarak, sembolik haklar desteklenmeyi ve teşvik edilmeyi hak eder. Yine de, karmaşık bir geçiş döneminin tüm ağırlığını taşıyamazlar ve her zaman en nihayetinde diğerleri gibi basit bir hak oldukları unutulmamalıdır. Dahası, sivil toplumun sembolik giderim projelerinin tasarımına ve uygulamasına katılımı belki onların anlamsal ve anlatımsal işlevini vermesi bakımında herhangi bir diğer giderim önleminde daha önemlidir.⁴²

- *Tıbbi hizmetler.* Temel ve Yol Gösterici İkelere göre, “rehabilitasyon” kavramı ile mağdurlara tıbbi ve psikolojik rehabilitasyon sunulması ifade edilmektedir. 1992’den beri, Şili diktatörlük mağdurlarına tıbbi hizmetler sağlamaktadır. Peru Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu tarafından önerilen giderim programı da hem fiziksel hem de zihinsel sağlık hizmetlerine sahipti. Daha da ilginç, Peru Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu ile Fas Gerçeğin İfşası ve Uzlaşma Komisyonu’nun programlara evde tıbbi bakım hizmetini de dâhil etmesidir. Peru’da, sağlık hizmetleri büyük oranda ruhsal sağlığa odaklandı, halka açık duruşmalar ve şahitlikler öncesinde, sırasında ve sonrasında mağdurlarla çalıştı ve Komisyon’un personeline de destek sağladı. Fas Komisyonu’nun, (bazı hizmetleri sağlamasına rağmen) diğer tıbbi hizmet birimlerine destek olan birim iki ana işleve sahipti: Diğer Komisyon birimlerine çalışmalarında eşlik etmek ve

40 Şili Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu, teşhis ettiği her bir mağdura ailesine iki ciltlik rapor göndermiştir. Savaş sırasında gözaltına alınan Japon-Amerikalılar için giderim programı neticesinde, her bir mağdura Amerika Birleşik Devletler Başkanı’ndan kişisel bir mektup (20.000\$’lık bir çekle birlikte) gönderilmiştir. Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu’nun *acil geçici giderimleri* mezar taşları için destek olmuştur. Bu tedbirlerin önemli katkılarda bulunduğu anlaşılmaktadır.

41 Bkz., ör., Brandon Hamber, “Geçiş dönemi toplumlarında giderimler üzerine psikolojik bir perspektif: makro ve mikro daralma”.

42 Şili İçişleri Bakanlığı’nın İnsan Hakları Programı, anma törenleri ve anma alanları dâhil çeşitli sembolik giderim projeleriyle ilgilenen organizasyonlara hem maddi destek hem de teknik tavsiye sağlar. Böylesi programlar, kontrolü sivil toplumdan, mağdurların organizasyonlarından almaksızın sembolik giderimlere ciddiyetle yaklaşımları için Devletler için verimli bir yoldur.

Komisyon'un talimatı altındaki mağdurlara ilişkin ayrıntılı bir tıbbi durum dökümü (giderim önerilerini çerçevesine sınırlamaya yardımcı olması için) çıkarmak ve sürecin sonuna kadar bekleyemeyecek denli acil durumları teşhis etmek. Bu yapının bazı faydaları vardır ve daha yakından incelenmeyi hak etmektedir.

Genel anlamda, giderim programlarını sağlık konularıyla birlikte düşünmek için bazı iyi sebepler vardır, özellikle ihmal deneyimlerinin sebep olduğu çok yüksek travma oranı düşünüldüğünde.⁴³ Dahası, mağdurlar hastalığa daha açık gözükümlüdürler.⁴⁴ Psikiyatrik tedavi ve psikolojik danışmanlık dâhil tıbbi hizmetler sağlamak hayatta kalanların ve ailelerinin yaşama kalitelerini rehabilite etmenin oldukça etkili bir yolunu oluşturur.

Bu hizmetleri etkili bir biçimde sağlamak, yine de, kolay değildir. Bazı zorluklar şunlardır:

- Mağdurlara sağlanan mevcut tıbbi hizmetlerin yeterli olduğunu düşünmek bir hatadır. Birincisi, mağdurların özel ihtiyaçları vardır ki mevcut tıbbi hizmetler bazılarını memnun etmeyebilir. Şiddet vakalarının doğurduğu travmalar diğer travmalara benzemez ve bu hastalar dolayısıyla özelleşmiş bakıma ihtiyaç duyarlar. Bununla birlikte, bunu sağlayacak yeterince eğitilmiş tıbbi personel yoktur. Çatışma sürecinden ve baskı rejiminden çıkmış çoğu ülkede, işkence mağdurlarını tedavi etmede deneyimli çok az sayıda ruh sağlığı uzmanı vardır. İkincisi ve belki de çözülmesi daha zor olanı, ciddi insan hakları ihlalleri mağdurlarının onları diğer hastalardan ayıran bir geçmişleri vardır -ve bu yalnızca psikolojik danışmanlık bakımından böyle değildir. Önceki deneyimleri ihtiyaç duyulan *her türlü* hizmetin biçimini etkiler.
- Sağlanan sağlık hizmetlerinin kalitesi büyük bir ölçüde var olan sağlık hizmetleri kurumlarının kalitesine bağlıdır, çünkü hiçbir ülkenin gücü özellikle de kısa bir sürede hastalar için tamamen yeni bir sistem kurmaya ekonomik olarak yetmez. Hem mağdurlar lehine özel hizmetler sağlamak hem de sağlık hizmeti sunan kesimlerle irtibat halinde olan uzmanlaşmış ekipler yaratmak bu sorunun halledilmesinde tutulacak yollardan biridir. Farklı sigorta sistemlerini devreye sokmak da mağdurlar açısından seçeneklerin çoğaltılmasına yardımcı olabilir. Öte yandan, arzulanan uzmanlık seviyesi yakalanamadığı sürece, sigorta tarafından sağlanan bir finansman söz konusu olsa bile, hastalar gereken hizmetleri almakta zorlanacaklardır.

Sağlık hizmetlerini giderim programlarına dâhil etmenin büyük ve önemli katkıları olacaktır. Yine de, bir kez beklentilerin yüksek tutulduğu bir noktada gerekli hizmetin sunulmamasının mağdurlar üzerinde yıkıcı bir etkisi olacağı gerçeği göz önüne alındığında, zorlukların önceden farkında varmak yerinde olacaktır. Elbette bu sağlık hizmetleri sunmamak için bir gerekçe olamayacağı gibi, planlamaya ilişkin duyulan sorumluluğun ve yeterli bütçelendirmenin artırılması yönünde olumlu bir katkısı bile olabilir.

- *Rehabilitasyonun diğer biçimleri.* Pek çok farklı giderim programı mağdurların sadece

⁴³ Şili'de, PRAIS programı, sağlık hizmetlerinin yanı sıra 190.000'den fazla hak sahibine genel ve ihtisaslaşmış fiziksel bakım hizmeti önerir. Randevuların yüzde 50'sinden fazlası ruh sağlığıyla ilgilidir. *Norma Técnica para la Atención en Salud de Personas Afectadas por la Represión Política Ejercida por el Estado en el Período 1973-1990.*

44 A.g.y.

sağlıklarını değil ama “medeni durumlarını” da rehabilite etmek üzere özel tedbirler ortaya koymuştur. Bunlar arasında masumiyetlerine ilişkin kamuoyunu bilgilendirerek mağdurların adlarını temize çıkarmak, adli sicil kayıtlarının silinmesi ve pasaportların, oy pusulalarının ve diğer belgelerin yeniden düzenlenmesi yer alır. Bu tedbirlerin önemi hiçbir maddi değerle ölçülemez; mağdurların hak sahibi olarak tanınıp saygı görmesini amaçlayan tüm giderim programlarının bir parçası olmaları kaçınılmazdır. Buna ek olarak, başta Arjantin’de olmak üzere gözetiminde kaybolanların dul eşlerinin travmatik deneyimlerinden hareketle ki çocukların velayeti, evlilik ve veraset gibi sorunlarını çözmek zorunda kaldıklarında kaybolan eşleri için ölüm kâğıdı almak konusunda haklı olarak gönülsüz davranmışlardır, bu türden programlar çözüm için “zorla gözetimine kaybolma” yazılı sertifikalar çıkarmaya başlamışlardır. Bu durum hayatta kalan eşlere, ölüm sertifikası istedikleri için sık sık karşılaştıkları ihanet suçlamasından kurtularak mal varlıklarına sahip çıkma ya da onları satma, yeniden evlenme ya da velayet ve vesayet gibi sorunlarını çözme şansı tanımıştır.

- *Toplu giderimler.* Giderimlerin faydalarının “topluluklara” dağıtılacağı fikri gün geçtikçe yeterli ilgi ve desteği bulmaktadır. Aslında, hem Temel ve Yol Gösterici İlkeler (13. paragraf) hem de kişisel dokunulmazlıkla mücadelede kullanılan Güncelleştirilmiş Tedbirler Dizisi (32. İlke) bu fikre arka çıkmaktadır. Bunun arkasındaki mantıksal gerekçe ise şiddetin muhatabı ve hedefi topluluklar olduğuna göre hak ihlallerini düzeltirken de onları muhatap almak yerinde olacaktır şeklindeki görüştür. Ancak her iki belgede de toplu giderimin ne anlama geldiği tam olarak izah edilmemiştir.

“Toplu giderimler” terimi belirsizlikler taşır. Toplu kelimesi bir yandan örneğin dağıtılan maddi unsurların türleri ya da dağıtılma şekilleri gibi giderimleri nitelemekte kullanılırken, diğer yanında ise aralarında hukuki unsurların da olduğu ve onları alan “özneyi, yani topluluğu” ifade eder. Bu ikinci anlamında çok sayıda tanınmış örneğe rastlamak mümkündür. Kamusal bir özür toplu bir giderim tedbiridir ve burada söz konusu toplu eylemden, sözcüğü bir devlet, yasal bir birim gibi ilgili grubun tüm üyeleri belirli bir fayda sağlar ki, bu örnekte bu fayda özürden ibarettir. Toplu tedbirler bazı durumlarda özellikle tercih edilebilir. Pek az kimse kamusal bir özürün önemine ve haklılığına itiraz edebilir. Bu türden tedbirlerin hedefleri arasında mağdurların tanınmasının yanı sıra ihlal edilen genel normların geçerliliğinin onanması da yer alır (ve bu şekilde, dolaylı da olsa, aralarında mağdurların haklarının da yer aldığı genel hakların önemine vurgu yapılmış ve böylece de mağdurların durumlarının sadece mağdur olarak değil ama hak sahibi olarak da pekiştirilmesi sağlanmış olur).⁴⁵

Toplu giderimler sadece simgesel olmakla kalmaz aynı zamanda, bir okulun ya da hastanenin bir giderim programı neticesinde ve belli bir grubun çıkarına inşa edilmesinde olduğu gibi, maddi boyutu da vardır.⁴⁶

45 Bkz., Pablo de Greiff, “Ulusal uzlaşma süreçlerinde özürlerin rolü”, *The Age of Apology* içinde, Mark Gibney ve diğerleri, eds. (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2007).

46 Amerika ülkeleri İnsan Hakları Mahkemesi, örneğin, *Case of Aloeboetoe et al. v. Suriname* içinde, Surinam Hükümetinin yeniden bir okul açması ve işletmesine ve Saramaka kabilesinin 20 üyesine yönelik saldırı için bir giderim programı olarak bir sağlık ocağını işler hale getirmesine hükmetmiştir. 10 Eylül 1993 tarihli hüküm, Ser. C, No. 15.

Toplu maddi giderimler sıklıkla giderim olarak görülmez ya da çok az bir giderim kapasitesine sahip olarak değerlendirilir. Bu sorun kısmen doğrudan mağdurları hedef almamalarından kaynaklanır. Sıklıkla maddi şeyler dağıtan toplu giderim programları genellikle herkesin yararlanabileceği mallar üzerinde yoğunlaşır ki bunlar bir kez dağıtıldığında diğerlerinin tüketimine de açık olurlar. Eğer bir toplu giderim programı neticesinde bir hastane ya da yol inşa edilirse, hem mağdurların hem de mağdur olmayanların bundan yararlanacağı açıktır. Mağdur olmayanlar bundan mahrum bırakılamaz. Bu malların mağdurların toplum tarafından mağduriyetlerinin tanınmasına ilişkin hislerini ne ölçüde arttırdığı çok açık değildir. Bu maddi tazminatları kendilerine temel haklarının ihlal edilmesi gerçeğinin tanınması karşılığında aldıklarını düşünmelerini sağlayacak olan nedir?

Sorun bu türden toplu programların sadece kişiye özel mallar değil, giderim programlarının kalkınma programlarının bir parçası yapıldığı durumlarda görüldüğü üzere, temel mallar da dağıttığı hallerde daha da karmaşıklaşmaktadır. Giderim talepleriyle yüz yüze kalan gelişmekte olan ülkelerdeki hükümetler kalkınmanın da giderim anlamına geldiği iddiasını hararetle savunmaktadırlar.⁴⁷ Her ne kadar var olan kalkınma programlarına “giderim” demek bir manevra ya da hile olmasa da ve giderimler için herhangi bir kaynak harcanmayacağı anlamını taşımasa da, yine de bu hamleleri yakından gözlemlemekte fayda vardır. Pek çok kalkınma programı tüm vatandaşların vatandaş olmaya hak kazandığı temel malların üretimi ve tedariki üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bunları mağdurların emrine sunmak giderim olarak adlandırılmayacak bir şekilde devletlerin sıradan yükümlülük ve işlevleri arasındadır.

Mahrumiyeti gidermek amaçlı kalkınma/giderim programları tarafından sağlanan bu faydaların tüm vatandaşlara açık olmadığı ve daha önce şiddetin pençesinde olan alanlarda bunu herkese açık kılmanın asıl faydayı sağlayacağını söylemek tartışmaya açık olabilir. Bu alanlardaki yatırımların belli bir önceliğe göre belirlenmesi neticesinde mağdurların vatandaşlardan daha önce temel hizmetlere erişmesinin yolunun açıldığı da iddialar arasındadır. Bu doğrudur. Öte yanda, buradaki faydanın malların kendisinde değil de dağıtımın geçici hiyerarşisinde olduğu düşünüldüğünde, bu hiyerarşi ortadan kalktığında ve söz konusu mallar herkesin erişimine açık olduğunda faydalar da herkese dağıtılmış olacaktır.

Malların toplu dağıtımına ilişkin giderim programlarını bekleyen sorunlar genellikle dağıtılan malların türünden kaynaklandığı için ki bunlar adını vermek gerekirse herkesin kullanımına açık temel hizmetlerdir, giderim programlarının kendilerini ayrıştırmasının ve diğerleri arasında öne çıkmasının yolu basitçe bunları temel olmayan hizmetler etrafında organize etmekten geçer. Böylece mağdurların da diğerlerinin sırf vatandaş oldukları için yararlanamayacakları bir hizmet ya da fayda aldıklarını düşünmek için bir sebebi olacaktır. Mağdurların özel gereksinimlerini hedefleyen eğitimsel, kültürel, sanatsal, mesleki ve özel sağlık hizmetleri üzerinde daha derinlikle durulması gereken konulardır.

Özetle, daha kapsamlı programlar basit programlara nazaran daha fazla sayıda mağduru

⁴⁷ Bu, Güney Afrika ve Peru’da yaşanan bir durumdur. Bkz., örneğin, Christopher Colvin, “Güney Afrika’daki giderim programına genel bir bakış”, *Elkitabı ...* içinde.

programlardan faydalanmasını sağladığı gibi daha iyi çözümler de üretir. Sadece maddi gereksinimleri değil ama aynı zamanda sağlık, eğitim ve simgesel düzeyde olsa da travmatik geçmişin anlamlı bir kimliğe büründürülmesi ihtiyacını da gözeterek mağdurların gereksinimlerine çok daha üretken cevaplar bulabilir.

D. Giderimlerin hedeflerinin belirlenmesi ve maddi tazminat yöntem ve düzeyleri üzerindeki etkisi

1. Maddi tazminatın düzeyi

Giderim programlarını bekleyen en ciddi sorunlardan biri maddi tazminatların hangi düzeyde tutulacağıdır. Uygulamalar ülkeden ülkeye değişiklikler sergiler.⁴⁸ Örneğin, Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu her ne kadar yıllık 2,700 dolardan olmak üzere mağdurlara 6 yıl boyunca ödeme yapmayı önermişse de, Hükümet bir kereye mahsus olmak üzere 4000 dolardan biraz daha az bir meblağ ödemeyi tercih etmiştir. Birleşik Devletler II. Dünya savaşı sırasında gözaltında tutulan Japon-Amerikalılara 20000 dolar ödemiştir. Brezilya polisins gözetimindeyken ölenlerin ailelerine minimum 100000 dolar ödeme yapmıştır. Şili ise ailenin farklı üyelerine önceden belirlenmiş yüzdelerle bölünmek şartıyla aylık 537 dolar maaş bağlamayı yeğlemiştir.

Belli bir rakamın seçilmesinde göz önüne alınan ekonomik değerler de değişiklik göstermektedir. Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu ilk etapta temel olarak Güney Afrika'daki 5 kişilik bir ailenin yıllık gelirini kriter almayı planlamıştır. Hükümetin saptadığı 4000 dolarlık değer ise bağımsız uzmanlarca asla mantıklı bir zemine oturtulamamıştır ve dahası belli başlı herhangi bir ekonomik veriyle de örtüşmemektedir. Aynı şeyler Birleşik Devletlerin seçimi ve Brezilya'nın kararı için de söylenebilir. Arjantin'deki giderim planlarının iş kazalarına bağlı tazminat verilerini kullanmasını tavsiye eden kimi oturumları takiben Başkan Menem mağdurların yaşadıklarının herhangi bir kazayla uzaktan yakından alakası olmadığını söyleyerek bu olasılığın üstünü çizmiş ve giderim programlarında öngörülen miktarı dağıtmayı tercih etmiştir. Şili kendine has 537 dolarlık meblağ için belli bir gerekçe sunmamıştır. Bu seçimlerin yapılan siyasi pazarlıkların bir neticesi olduğu ve ilkeler üzerinde şekillenmekten daha çok görünür olmaları göz önünde bulundurulurken alındığı çok açıktır. Bu -ve programların genel olarak düşük seviyedeki maddi tazminat düzeyleri- var olan uygulamaların tartışmaya açık olduğunu göstermektedir. Aslında, gelecekte ortaya konacak programların maddi tazminatla ilgili kararlarını gerekçelendirmelerini şart koşturmak daha sağlıklı sonuçlar vermeye namzettir.

Bireysel, münferit ve izole insan hakları ihlallerinin hukuksal çözümü neticesinde verilen maddi tazminat kararları ile çok sayıdaki potansiyel mağdurun yararlanacağı kitlesel giderim programlarında alınanlar arasında çok ciddi farklar söz konusudur. Maddi tazminat düzeyini hangi

⁴⁸ Bkz., *Elkitabı...*

noktada tutmak gerektiği sorusuna ilişkin hukuki bir yaklaşım ki hem derin sezgileri hem de sağlam kanaatleri gerektirir, mağdurlara çektikleri ıstırap ve sıkıntıyla orantılı bir şekilde tazminat hakkı sağlamak yönünde bir kriterin oluşturulmasına yarayabilir. Daha önce de açıklandığı üzere mağdurun üzerindeki şiddetin etkilerini azaltmaya yaradığı ve failin ise yaptığı haksız uygulamalardan çıkar sağlamasına izin vermediği için bireysel vakalarda bu son derece somut bir kriterdir.

Diğer yandan, kitlesel giderim programlarının fiilen uygulamaya konulduğu durumlarda ise bu kriterin nadiren tutturulduğu görülmektedir. Yine de, giderim programlarının tarihsel olarak özünde haksızlıklar içerdiği sonucuna varmak son derece kolaydır. Mağdurların durumunu düzeltmek yolunda çok samimi gayretleri olsa da, bu tespit tüm giderim programlarını aynı kefiye koymak gibi bir haksızlığın -mağdurların mahkemede haklarını tek tek aramaya kalktıklarında alacaklarından çok daha az bir maddi tazminat düzeyi sundukları örneklerin varlığına rağmen- doğmasına yol açabilir.

Maddi tazminatın boyutu sadece eldeki olanakların gücüne bağlı pragmatik bir soru olmadığı ve hukuksal bir boyut da içerdiği için hukuktan beklenenlerin neler olduğunu açıklığa kavuşturmak önemlidir. Çekilen acıların yeterli, etkin ve ivedi bir şekilde tazmin edilmesi ne anlama gelmektedir?⁴⁹

Temel ve Yol Gösterici İlkelerin 18. ilkesi tam teşekküllü bir maddi tazminatın ne olabileceğine ilişkin ipuçları verir:⁵⁰

İç hukuk ve uluslararası hukukla uyumlu bir şekilde ve kişisel şartları da göz önünde bulundurarak çok ciddi uluslararası insan hakları ihlalleri ile çok ciddi insanlık hukuk ihlallerinin mağdurlarına, her bir vakadaki şiddet ve koşulların ciddiyetiyle orantılı ve uygun bir biçimde olmak kaydıyla, etkili ve tatmin edici giderim programları sunulmalıdır.

Temel ve Yol Gösterici İlkeler “tüm sonuçların silinmesi ilkesi en temel ilke olarak durmaktadır” noktasından hareket etmeyi sağlık veren bir “tatmin marjı” belirlemiştir.⁵¹

Kitlesel programların uygulandığı özel durumlar söz konusu olduğunda “adil ve yeterli bir giderimin sağlanması” şeklindeki ikili gerekçe bu kriterin yerini alır:

Adil giderim kavramı bir taraftan giderimin meydana geldiği tüm geçiş dönemi atmosferini ve şartlarını (buna büyük sayıdaki çok ciddi zararlar görmüş mağdurlar da dâhildir) diğer yandan ise giderimin amaçları doğrultusunda tahsis edilecek olan mevcut kaynakların kısıtlılığını ve azlığını göz önüne alma ihtiyacına vurgu yapar. Adil giderim, giderimin boyutlarının mutlak terimlerle belirlenemeyeceğini ima eder. Bireysel seviyede ise, adil giderimin giderimin dağıtımının adil bir anlayışla yapılmasına bağlı olduğuna işaret eder, yani gruplar ya da bundan faydalananlar (örneğin mağdurlar) arasında bir ayırım yapılmamalıdır. Öte yandan, ayırım

⁴⁹ Genel Kurul Kararı, ek 60/147, 11. p.

⁵⁰ Bkz., Heidy Rombouts, Pietro Sardaro ve Stef Vandeginste, “Kitlesel ve sistematik insan hakları ihlalleri mağdurları için giderim hakkı”, *Out of the Ashes: Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations* içinde, K. De Feyter ve diğerleri, eds. (Antwerp, Intersentia, 2006), s. 345–500.

⁵¹ A.g.y., s. 455.

yapılmaması tüm mağdurlara aynı şekilde davranılması anlamına gelmese de, yine de farklı muamelelerin haklı, adil ve gerekçelendirilebilir sebepleri olması da şarttır.⁵²

Uygun bir giderim için,

Giderimin şekli ve yöntemleri zararı, mağduru, ihlalleri ve geniş anlamıyla da toplumu göz önünde bulunduracak şekilde şartlara en uygun yapıda olmalıdır. Kaynakların yetersiz olduğu geçiş dönemi ülkelerinde, bu kaynaklar hem niceliksel hem de niteliksel anlamda en yararlı şekilde kullanılmalıdır.⁵³

Varılan bu sonuç giderimleri özünde faal bir hukuk sistemi dâhilindeki giderimlerin faydaları ile temel hukuk sisteminin yeniden yapılandırılmasına gereksinim duyulan (sistemik ihlal ve suçlara göz yumduğu ya da yeterince engelleyemediği için ki bazı ülkelerde hukuk sisteminin ilk kez kurulması bile söz konusu olabilir) bir ortamda gerçekleştirilen giderimlerin faydaları arasında farklılıklar olacağıın altını çizmektedir. İlk durumda, belli acılar çekmiş belli kurbanların hukuki yollardan hak araması daha mümkündür. Kitlese ihlallerin yaşandığı vakalarda ise belli bir bireyin çektiği belli acıların telafisini sağlamak gayretinden daha fazlası söz konusu olacaktır. Buradaki hukuk kriteri ne olursa olsun, kamusal, kolektif bir boyutu olan hukuk sisteminin yeniden yapılandırılmasının ön şartlarını inşa etme ihtiyacı mutlaka göz önünde tutulmalıdır.⁵⁴

Belki de, en nihayetinde bu adalet ve hakkaniyet ile ilgili kriterler fizibiliteye ilişkin hükümlerle sıkı sıkıya bağlı olduğu için, maddi tazminatların en doğru miktarının nasıl belirleneceğine ilişkin daha fazla düşünce üretmek yerinde olacaktır. Bu hükümlerden kaçmak mümkün olmayacağına göre, belli maliyetleri ödemenin fizibilitesine ilişkin hükümler de genellikle diğer koşulların her yerde aynı olduğundan yola çıkarsa da, geçiş dönemi ya da çatışma sonrası toplumlarda her şeyin aynı şekilde kalması pek de olası değildir. Bir bütçe fazlası olmadığı müddetçe, devletin diğer harcamalarına dokunmadan mağdurlar için ciddi ve tatmin edici giderim programları inşa etmesi pek de mümkün görünmemektedir.⁵⁵

Giderim programlarını ve tasarım, uygulama ve kanunlaştırılma tarihçelerini yakından inceleyerek kendilerine özgü bir adalet tesis etme yolunda nasıl işlev gördüklerine ilişkin bir döküm çıkarmak mümkündür. Bu programlar temelde hukukla yakından ilişkili olan iki hedef gütmüştür: İlki kişilerin onur ve isimlerinin tam anlamıyla temize çıkmasına katkıda bulunmak üzere mağdurların tanınmasına yönelik bir tedbirler dizisi hazırlamaktır. Buradaki kritik nokta programların sağladığı faydaların mağdurların konumunu mağdur olarak değil ama birer vatandaş, diğer vatandaşlarla eşit haklara sahip hak sahipleri olarak pekiştirmesidir. Söz konusu faydalar hakların şiddete ve ihlallere maruz kalan vatandaşların temel bütünlüklerini,

⁵² A.g.y., s. 459.

⁵³ A.g.y.

⁵⁴ Bkz., Pablo de Greiff, "Adalet ve giderimler", *Elkitabı... içinde*.

⁵⁵ Örneğin, Güney Afrika Hükümeti, Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'nun giderim üzerine tavsiyelerini uygulamayı, çok pahalı olacağıını ileri sürerek reddederken donanmasına iki denizaltı satın alıyordu. Bkz., Brandon Hamber ve Kamilla Rasmussen, "Politik şiddet mağdurları için için bir giderim planını finanse etme", *Retorikten Yükümlülüğe: Güney Afrika'da Geçmiş Politik Şiddetten Hayatta Kalanlara Giderim Yapma* içinde, Brandon Hamber ve Tlhoki Mofokeng, eds. (Johannesburg, Şiddet ve Uzlaşma Araştırma Merkezi, 2000), s. 52-59. Peru Hükümeti, aynı biçimde, donanmasını genişletmeyi düşünüyor. Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'nun giderimler üzerine ayrıntılı tavsiyeleri olmasına rağmen bunlar büyük oranda ihmal edilmektedir.

imkânlarını ve çıkarlarını korumak üzere var oldukları gerçeğinden hareketle bir tür simgesel ya da nominal tazminat biçimi haline gelir. Maddi tazminata yönelik tedbirler bütününe ateşleyen de eşit hakların bu şekilde ihlal edilmesidir zaten. Bu haklar ihlal edilmiş vatandaşlık haklarının tanınması amacıyla verildiği için sosyal statünün tanınmasına yönelik bu genel eğilim hukukla doğrudan doğruya bağlantılıdır. Hukuk sistemine dayanan bir ülkedeki adalet, eşit haklara sahip vatandaşlar arasındaki karşılıklı ilişki anlamına gelir.

Kitlesel bir giderim planının en temel yükümlülüğü bireylere buldukları eski konumu geri kazandırmak değil eşit hakların ihlalinin ciddiyetinin ayırıcına varılmasının ve mevcut iktidarın bu haklara saygı duymasının gerekliliğinin altını çizmektir.

Giderim programlarının bir parçası olabilecek bir diğer hukukla ilişkili temel hedef ise insanlar arasındaki ve özellikle de vatandaşlarla devlet kurumları arasındaki güvenin güçlenmesine katkıda bulunmaktır -aynı genel normlara ve değerlere inanmaktan ve bağlılıktan doğan ve yabancılar arasında bile var olabilen bir güvendir bu. İyi düzenlenmiş bir giderim programı mağdurlara ve diğerlerine yeni hükümetin geçmişteki ihlalleri ciddiye aldığını ve hayatta kalanların yaşam kalitesini arttırmaya kararlı olduğunu açıkça gösterecek yetide olmalıdır. Adli ceza davaları ve özellikle de gerçeğin ifşası girişimleri gibi diğer hukuki girişimlerden bağımsız bir şekilde uygulamaya geçirilen giderim programları tam anlamıyla amaca hizmet edemeyebilir ve mağdurlarla ailelerinin sessizliklerinin ve zımnî muvafakatlerinin satın alınmasına yönelik bir sus payı ödemesi olarak algılanabilir. Diğer yandan, geçiş dönemi hukuk sisteminin bir parçası olarak kullanıldıklarında giderimler, bunlardan faydalananlara devlet kurumlarının refah ve iyiliklerini ciddiye aldığına inanmak ve onlara tekrar güvenmek konusunda geçerli sebepler sunacaktır. Geniş çaplı ve güçlü bir desteğe ihtiyaç duyan politik gündemin bir parçası olmaları halinde giderim programlarının sadece dikey güven, vatandaşlarla devlet kurumları arasındaki güvendir, üzerinde değil ayrıca yatay güven, vatandaşlar arasındaki güvendir, üzerinde de olumlu bir etkisi olacaktır.

Giderimlerin hukukla iç içe olduğu yaklaşımı gerekli düzeyin ölçülmesi için bir formül sağlamasa da, belli bir yol gösterici niteliğe sahiptir. Hangi seviyede maddi tazminatın adil olduğuna daha yolun başındayken karar verilemez. Önünde sonunda, bu kısmen programlardan faydalananların kendilerine sunulan miktarın mağduriyetlerinin tanınmasına yeterince katkıda bulunup bulunmadığına ilişkin hislerine ve başkaları da kadar kendilerinin de vatandaşlık haklarına olan güvenlerini tazelemek üzere bunları kabul edip etmediklerine dayanmaktadır.⁵⁶

2. Dağıtımın biçimleri

⁵⁶ Giderimlerdeki adalet ölçütüne yönelik bu yaklaşım, Peru Hakikat ve Uzlaşım Komisyonu'nun, yakın zamanlarda Yasal olmayan Gözaltılar üzerine Komisyon'un ve Sierra Leone için Hakikat ve Uzlaşım Komisyonu'nun raporlarında zaten benimsenmiştir —ve adapte edilmiştir. Bazı kısımları E/CN.4/2004/88'e de dâhil edilmiştir.

- *Toptan mı yoksa maaş mı?* Programların sonuçlarından faydalananların giderimlere ilişkin algıları kısmen de olsa dağıtım şekilleri tarafından biçimlendirilir. Uluslararası deneyimler tazminatları toptan vermek yerine maaş şeklinde dağıtmanın çok daha yararlı olacağını göstermiştir. Ayrıca toptan ödemelerin genellikle çarçur edildiğine ve uzun vadede beklenenden daha az etkili olduğuna ilişkin deliller de vardır. Özellikle kadınlar açısından toptan ödemeye kıyasla maaş sisteminin daha avantajlı olduğu görülmüştür. Sonucu ama en önemli nokta ise hükümetin sevilen birinin yaşamına ya da mağdurların çektiği acıya toplu bir fiyat biçmesinden maaş ödemeyi tercih etmesi hayatta kalanların yaşam kalitesine bir katkı olarak yorumlanmaya daha yakındır. Maaşın düzenli ödemeye dayanan yapısı da mağdurların sosyal statülerinin ve mağduriyetlerinin tanınması çabalarına ve düzenli destek aldıkları kurumlara olan güvenlerinin tazelenmesine katkıda bulunabilir.⁵⁷
- *Taksitlere bölmek.* Maddi tazminatın toptan olarak mı yoksa maaş şeklinde mi ödendiğine bakılmaksızın bazı ülkeler ödemeleri aile üyeleri arasında belli oranlarda paylaşmayı tercih etmişlerdir. Şili’de hayatta kalan eşler belirlenen 537 doların yüzde 40’ını almışlardır. Anne, ya da yokluğunda baba, ise yüzde 30’unu. Mağdurun evlilik dışı ilişkisinden olan çocukların anne ya da babası ise yüzde 40. Gözaltında kaybolanların çocuklarının her biri 25 yaşına kadar ya da çocuk özürülü ise yaşamlarının sonuna kadar yüzde 15 almışlardır.⁵⁸ Ailede bu haklardan yararlanacak başka hiç kimse olmasa da, hak edenler yasanın belirlediği oranlarda paylarına kavuşmuşlardır. Aynı şekilde, faydalananların oranının belirlenen miktarı geçmesi halinde bile her biri yasa tarafından belirlenen yüzdelerini yine almaya devam etmişlerdir. Fas’ta Eşitlik ve Uzlaşma Komisyonu oranları kadınların çıkarlarını koruyacak şekilde belirlemiştir. Kız çocuklarının mirastan ancak yüzde 8 pay aldığı ve erkek çocuklarının kayıldığı yerel göreneklerin aksine tüm çocuklara yüzde 40 pay verilmiştir. Aile içi ilişkileri bile etkileyen eşitsiz uygulamaların olduğu noktalarda taksitlendirme özellikle faydalı olacaktır. Bu uygulamadan özellikle kadınlar yararlanacaktır.

E.Giderimlerin Finansmanı

Hem düşük sosyo ekonomik kalkınma hem de potansiyel mağdurların sayısının fazlalığı Hükümetlerin giderim planları yapma becerilerini sınırlamaktadır. Amerika kıtasında Guatemala, El Salvador ve Haiti giderim programları geliştirememişken Şili, Arjantin ve Brezilya bunu başarmıştır.

Öte yandan, sosyo-ekonomik kalkınma ve giderimler arasındaki korelasyon bu olgusal gözlemin ortaya koyduğundan çok daha giriftir. Öncelikle, giderimlerin uygulamaya sokulabilmesi için asgari

⁵⁷ Maaş ödeme sisteminin benimsenmesi kendine ait zorlukları da beraberinde getirir ki, bunların başlıcası hükümetin sürekliliğinin sağlanmasıdır. Maaş sistemi sürekliliği olacak kuruluşların oluşturulmasını gerektirir ve bu da yalnızca yeterince politik istek ve destek varsa mümkün olabilir. Bu nedenle pek çok ülke toplu ödemeleri tercih eder.

⁵⁸ İç İşleri Bakanlığının İnsan Hakları Programları adlı web sayfasına bakınız: www.ddhh.gov.cl

bir ekonomik gelişmeye mutlaka gereksinim duyulurken, Şili ve Arjantin örneğinin de açıkça gösterdiği üzere birbirine yakın ekonomik verilere sahip ülkeler çok farklı tutumlar benimseyebilmektedir. İkinci olarak ve belki de ilkinden çok daha önemli bir şekilde, giderim programlarını uygulamaya sokamayan ve daha önce adları anılan ülkelerde siyasi kısıtlamalar ve engeller en az ekonomik engeller kadar büyük bir yer tutmaktadır. Bu türden başarısız örneklerle ilişkin yapılacak kısa bir analiz, her ne kadar ilgili ülke çok daha iyilerini karşılayabilecek güçte olsa da, sorunun arkasında giderimlerin uygulanmasına yönelik kapsamlı ve güçlü bir iradenin yoksunluğunun, plansızlığın ya da çok mütevazı ve iddiasız planların yattığı görülecektir.⁵⁹

Genel anlamıyla giderimlerin finansmanına yönelik iki temel model söz konusudur: Özel yatırım fonları oluşturmak veya yıllık milli bütçede bu konuyla ilgili sabit bir miktar ayırmak. İlk modeli deneyimleyen ülkeler ikincisini deneyimleyenlere kıyasla çok daha olumsuz neticelerle karşılaşmışlardır. Bunun asal sebebi siyasi iradenin eksikliği olabilir. Bu türden bir iradenin varlığının en somut delili bütçe bu konuya ilişkin bir finansmanın ayrılmasıdır hiç kuşkusuz. Farklı kaynaklardan finansmanların bulunacağına ilişkin beklentilerin şekillendirdiği yatırım fonları fikri her zaman için arka planda zayıf bir siyasi iradenin yattığını gösterir -bu ise ekonomik kalkınma kadar siyasi faktörlerin de ne büyük önem taşıdığına altını bir kez daha çizmektedir.

Öte yandan, yatırım finansmanı kaynakları bulmakta başarısız olmak için bir neden yoktur. İşte bunu gerçekleştirebilmenin kimi yolları:

- Güney Afrika'daki Gerçeğin İfşası ve Uzlaşma Komisyonu'nun (ki asla uygulanamamıştır) önerdiği türden çatışmalardan ya da ihlallerden çıkar sağlayanların hedeflendiği özel vergiler.
- Yasadışı servet ve kazançlara el konulması. Özellikle de bir Devletin üçüncü şahısların ihlallerinin mağduru olanlara yönelik giderim programlarını uygulamayı kabul ettiği hallerde, hiçbir şey bu devleti bu üçüncü şahısların haksız kazançlarına el koymaktan alıkoyamaz. Peru siyasi ve ekonomik yozlaşmanın neticesi olan but tür servetlerin büyük bir kısmına el koymasını bilmiş, aynı şekilde Filipinler de Marcos hükümetinin paralarını kamulaştırmıştır. Kolombiya da aynı şekilde paramiliterlerin mal varlıklarını geri almak için mücadele etmektedir. Ne var ki, devletin açıkça ihlallerden sorumlu olduğu durumlar başta olmak üzere, giderim programlarının uygulamaya konması bu türden servetlerin ele geçirilmesine birebir bağlı olmamalıdır.
- Borçların takas edilmesi. Hükümetlerin miktarın bir kısmının giderim programlarına ve mağdurlara yönelik diğer destek programlarına harcanacağı sözünü vermesi karşılığında uluslararası borç kaynakları belli anlaşmalar neticesinde o ülkenin borcunun bir kısmını silebilir ya da erteleyebilir. Peru küçük bir ölçekte de olsa bu türden bir anlaşma koparabilmiştir.

Buradaki en temel nokta, giderimler insan hakları meselesi olduğuna göre, giderim programlarının

⁵⁹ Bkz "Giderim programlarının finansmanı; uluslararası deneyimlerden örneklerle" Alexander Segovia.

sabit finansman kaynaklarına gereksinim duyduğu ve bunu sağlamanın en garanti yolunun ise devlet bütçelerinde belli bir kaynak ayrılmasından geçtiği gerçeğini unutmamaktır.

F. Giderim Programlarının Yararları: Giderimlerin Diğer Yasal Tedbirlerle İlişkilendirilmesi

Giderimlerin boyutları tek başına başarıyı garanti etmeyecektir. Doğrudan mağdurlara maddi destek ve yardımda bulunmak yoluyla büyük miktarlarda paralar dağıtan kimi tekil örneklerin içine düştüğü durumları inceleyerek yola çıkmak yerinde olacaktır. Bu deneyimler, tam kapsamlı bir hukuk sisteminin ya da ihlalleri tazmin politikasının farklı unsurları arasında bir ilişki kurulmasının ne denli önemli olduğunu göstermektedir. Diğer hukuki girişimlerle ilişkilendirilmeyen giderim programlarının tartışmalara çok daha açık olduğu görülmektedir.⁶⁰

Giderim girişimleri ceza hukuku, gerçeğin ifşası ve kurumsal reform gibi diğer geçiş dönemi hukuku ya da tazmin girişimleri ile doğrudan bağlantılı olacak şekilde tasarlanmalıdır. Bunun arkasında bu türden bağlantılara sahip olan programların ya son derece tutarlı ya da son derece bütünlüklü bir yapıya da sahip olacağı şeklinde kavramsal bir anlayış da yatmaktadır. Bu hem pragmatik hem de kavramsal sebeplerle çok önemli bir gereksinimdir.⁶¹

Bu tip ilişkilendirmeler giderimlerin olumlu sonuçlarının ve faydalarının paranın ve hizmetin sırf zımni bir muvafakat ya da zoraki bir barış çağrısı şeklinde el değiştirmesinden çok hukuk bağlamında dağıtılmasının yolunu açacaktır ve alınan tedbirlerin kamuoyu tarafından bütünlüklü ve kapsamlı bir şekilde algılanmasına büyük katkısı olacaktır. Giderimler olmadan gerçeğin ifşası mağdurların gözünde boş bir jest olmaktan öteye gidemeyecektir. Bu ilişki elbette iki taraflıdır, çünkü gerçeğin ifşası olmadan tazmin girişimleri mağdurlarca devletlerin mağdurların ve ailelerinin sessizliğini ya da zımni muvafakatlerini satın alma çabaları olarak değerlendirilecektir. Bu iki yönlü ilişki giderimlerle kurumsal reformlar arasında da gözlemlenebilir. Mağdur vatandaşları onore etmeye yönelik ama giderim unsurundan yoksun demokratik reformlar başta mağdurların gözünde olmak üzere soru işaretleri doğuracak bir meşruluk barındıracaktır olacaktır. Benzer şekilde, insan hakları ihlallerini ve şiddet olasılığını azaltmaya yönelik ancak kurumsal reformlardan yoksun giderim girişimleri beyhude birer çaba olarak değerlendirilecektir.

Nihayetinde, bu iki yönlü ilişki ceza hukuku ile giderimleri de birbirine bağlar. Mağdurların durumlarının tazminine yönelik herhangi bir etkili girişimde bulunmadan failerin mahkûm edilmesini sağlamak önemsiz ve değersiz bir intikam çabasından daha fazla bir anlam taşımayacaktır. Diğer yandan, ceza hukuku açısından bir sonuç içermeyen giderimler ise mağdurlar tarafından sadece bir kan parası olarak algılanacaktır. Giriş bölümünde de anlatıldığı üzere, hukukun değişik yükümlülükleri arasında birbirlerini tamamlayıcı bir vasıf olması yönündeki anlayış giderek güçlenmektedir.⁶² Sonuçta, ceza hukuku ve giderimler arasında hayati bağlantılar kurmak önemli

⁶⁰ 1999-2001 arasında çalışan Bağımsız Hakem Heyeti'nin Brezilya ve Fas'taki deneyimlerine bakınız. Ayrıca "Brezilya'daki giderim programları", Cano ve Ferreira

⁶¹ Bakınız "Geçmiş izleri: Ciddi insan hakları ihlalleri için giderimler" Pablo de Greiff, İç Savaş ve Hukuk: Güvenlik, Kalkınma, İnsan Hakları, Agnes Hurwits ve Reyko Huang edisyonu (Boulder, Lynne Rienner yayıncılık, 2007). Dışsal tutarlılık ya da bütünlük denince giderim girişimleri ile diğer hukuki tedbirler arasındaki ilişkiler akla gelirken, içsel tutarlılık ya da bütünlük ise bir giderim programının sağladığı çok çeşitli yararlar ve bunların birbirleriyle tutarlılığı ve birbirlerini nasıl desteklediği anlaşılır.

⁶² "Geçiş dönemi hukukuna gereksinim duyulduğunda bireysel vakaları, giderimleri, gerçeğin ifşasını, kurumsal reformları, adli inceleme ve takipsizlik kararlarını tek tek ya da bir bütün olarak içerecek şekilde bütünsel bir yaklaşım benimsenmelidir." (S/2004/616, paragraf 26)

olmakla kalmaz, ayrıca bir tedbiri diğere tercih etmek de kabul edilemez bir tutumdur. İnsan hakları mağdurlarına yönelik giderim programları hazırlamak devletleri bu türden ihlallerden sorumlu olan failleri cezalandırmaktan alıkoymamalıdır. Örneğin, Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin getirdiği yeni sistem hukuk ile giderimler arasında bir bağlantı ve tutarlılık oluşturulması yönünde atılmış olumlu bir adımdır.

Böylece, ampirik delillerin yanı sıra diğere hukuki tedbirlerle birlikte ve iç içe uygulanan giderimlerin rolüne yönelik tartışmalar da bu türden bağlantıların daha yolun en başında tasarlanmasının ne kadar önemli olduğu gerçeğinin altını çizer.

G. Giderim programlarının sivil hukuk davalarıyla ilişkilendirilmesi

Giderim programlarını tasarlayanları bekleyen son bir zorluk da program ile sivil hukuk davaları arasındaki bağlantının kurulmasıdır. Genel olarak, bireysel giderim vakalarının hukuki yoldan çözüme kavuşturulması hükümetlerin büyük çaplı giderim programları hazırlayıp uygulamaya sokmaktaki istek ve rızalarını sağlamak yönünde her zaman bir katalizör işlevi görmüştür. Latin Amerika'daki insan haklarının hukukunun benimsenmesinden önceki vakalar, örneğin Arjantin'de bu türden bir işlev üstlenmiştir ve Peru ve Guatemala'da hala hükümetler üzerinde ciddi bir baskı oluşturmaktadır. Her ne kadar normalde büyük çaplı giderim programlarıyla karşılanamayacak olan beklentilerin yerine getirilmesinde büyük katkıları olsa da, bu türden hukuki kararlar mağdurlar ve onların temsilcileri tarafından olumlu sonuçlar doğuracak programlar uygulamaya sokmaları için hükümetlere baskı yapma aracı olarak kullanılabilir. Hükümetlerin ilk elden giderim programları hazırlayıp uygulamaya sokmaktaki gönülsüzlükleri göz önüne alındığında, bu kaldırıcının önemi daha iyi anlaşılacaktır.⁶³

Giderim programlarının içerdiği hukuki çözümlerin katalizör işlevinin dışında mahkemelerde sonuca bağlanan vakaların ek bazı önemli işlevleri daha vardır: Giderimlerin mahkeme aracılığıyla kazanılması giderimlerin getirileri ile hukuki sürecin bir parçası olan gerçeğin ifşası ve cezaya çarptırma gibi hukuki tedbirler arasında çok sıkı bir ilişkinin kurulmasını da teminat altına alacaktır. Her ne kadar bu durum özellikle bireysel seviyede geçerli olsa da, hukuki vakaların toplumsal sonuçları başta normların ve hakların kabul ettirilmesini ve onları ihlal eden davranışların mazur görülmemesini sağlaması açısından büyük önem arz etmektedir.

Sonuçlarını ve faydalarını kabul etmenin diğere hak arama yollarını tamamen geçersiz ve gereksiz kıldığı programlar nihai programlardır. Almanya'daki programların yanı sıra İkinci Dünya Savaşı sırasında ABD tarafından gözaltındaki Japon-Amerikalılar için geliştirilen program da bu bağlamda nihai programlardır: Bu programların sonuçlarını kabul etmek sivil davaların mahkemelerde görülmesi olasılığından feragat etmek anlamını taşır. Ancak bu bağlamda her program nihai program

63 Bakınız "Giderimler ve sivil davalar: Geçiş dönemi demokrasilerinde insan hakları ihlallerinin tazmini", Jaime MalamudGoti ve Lucas Grosman ...

hüviyeti taşımaz. Örneğin, Brezilya ve Şili'dekiler mağdurlardan mahkeme aracılığıyla giderim talep etme haklarından vazgeçmelerini talep etmemektedir.⁶⁴

Peru Gerçeğin İfşası ve Uzlaşma Komisyonu bu anlamda incelikli bir duruş sergilemiştir: Aldığı tavsiye kararlarına göre, hükümetlere karşı yasal yolla hak aramamayı şart koşan giderim programları ihlallerin tazminini sağlarken faille karşı ceza davalarının açılması konusunda ise asla bir engel oluşturmamaktadır. Bu davalar görülüp de bireyler hukuki süreçler neticesinde giderim hakları kazandıklarında, giderim programlarından ne tür bir tazmin ve telafi ödülü kazanılmış olunursa olsun, hiç kimsenin aynı ihlal yüzünden iki kez tazmin ve telafi hakkı elde etmemesi için bunun devlet aracılığıyla dağıtılması şart koşulmuştur. Bu şekilde mağduru mahkeme hakkı korunmaya çalışılırken aynı zamanda da giderim programlarının istikrarı da sağlanmış olmaktadır.

Giderim programlarının nihai bir nitelik kazanması genel anlamda arzulanan bir şey midir buna karar vermek güçtür. Bir açıdan, nihai olmaları mahkemelerin kapısının mağdurlara kapandığı anlamı çıkar. Diğer açıdan ise, hükümet giderimlerin olumlu sonuçlarına rahatlıkla ulaşılmasını sağlayacak bir idari sistem tesis ettiği halde, giderim programlarından yararlanan sivillerin devlete karşı hukuk davası açmasının yolunu açmak aynı ihlal yüzünden iki kez fayda sağlanması tehlikesini doğurmakla kalmaz ama aynı zamanda, daha da kötüsü, tüm giderim programının selametini riske sokar. Her ne kadar ilk sorun hiç kimsenin aynı ihlal yüzünden iki kez fayda sağlayamayacağını ilan edilmesiyle kolaylıkla bertaraf edilebilse de, mahkemeler yoluyla sağlanan giderim haklarının büyük çaplı programların sağladığı haklardan üstün tutulması yüzünden ikincisini engellemek o kadar da basit değildir.

Bu durum beklentilerde çok ciddi bir kaymaya ve programının olumlu sonuçlarına ilişkin genel bir hayal kırıklığına yol açabilir. Dahası, bu kayma büyük olasılıkla tüm mağdurların içinde bulunduğu genel iklimi yansıtmaktan çok uzak bir davanın ürünü olabilir ve sivil hukuk arayışını hâkim sosyal önyargılar karşısında savunmasız ve güçsüz bırakabilir. Üstelik daha varlıklı, daha iyi eğitilmiş, kentsoylu mağdurlar genellikle daha az varlıklı, düşük eğitilmiş, kırsal kesimden gelmiş ve büyük olasılıkla aynı zamanda daha marjinal etnik, ırksal ya da dinsel gruplara mensup kişilere göre sivil mahkemelerde giderim hakkı davalarını daha başarılı bir şekilde yürütme konusunda daha yüksek bir şansa sahiptir.⁶⁵

Bağlamsal faktörler önemli bir rol oynayabilir. Pek çok çatışma sonrası ve geçiş aşamasındaki toplumda ki hukuk sistemin tahrip olduğu ve işlemediği toplumlardır, mahkemelerin sivil başvurularla dolup taşacağını düşünmek pek doğru olmayacaktır. Dahası, kimi hukuk sistemlerinde tazmin ve telafi yasaları ya çok az gelişmiştir ya da bunları düzenleyen yasalar yetersizdir ve dolayısıyla da hukuki süreçleri devreye sokmak giderim programları üzerinde tam tersine negatif bir etkide bulunabilir. Bununla beraber, kapsamlı programların tasarımından sorumlu olanlar bu programların hukuki süreçlerle nasıl bir işbirliği için de uygulanacağını da belirlemek durumundadırlar. Hukuki süreçlere erişme olasılığının önemi göz önünde bulundurulursa, hiç

⁶⁴ Ayrıca Magarell ve Guillerot'un Peru'daki giderimlere ilişkin titiz çalışmasına da bakınız, bölüm 4.

⁶⁵ Arjantin'de yasadışı gözaltı mağdurları mevcut hukuki süreçleri takip etme ve akabinde de hangi giderim programlarının sonuçlarının kendileri için daha faydalı olduğunu seçme hakkına sahiptirler. Programlar aynı zamanda hukuki davaları sonuçlanmış olanlara da açıktır ve ancak aradaki dengeyi tutturmak adına bu kişilere programların normalde sağladığından daha sınırlı faydalar sunulmaktadır.

kimsenin hem mahkemeler hem de programlar aracılığıyla fayda sağlayamayacağı yönündeki hüküm ihlal edilmemek şartıyla, diğer her koşulun eşit olduğu varsayıldığında, bu yasal hakkın dokunulmamış ve hiçbir şekilde kırılmamış olarak bir kenarda durmasını sağlamak elzemdir.

H. Cinsiyet haklarına duyarlı giderim programları⁶⁶

Her ne kadar bu yayının pek çok yerinde giderimlerle ilgili kararların kadınlar üzerindeki etkileri üzerinde durulmuş olsa da, bu başlı başına önemli bir konudur ve giderim programlarında genellikle ihmal ediliyor olması ayrı bir bölümde ele alınmasını gerekli kılmıştır.

- Bir giderim programı daha tasarlanmadan önce, programın işleyişiyle bağlantılı olacak ve programının tasarımına ilişkin tartışmalarda kadınların da katılımını sağlayacak cinsiyete dayalı bilgiler toplayabilmek üzere cinsiyet duyarlılık stratejilerin göz önünde bulundurulması önemlidir. Hukuki yollara erişim kriterlerine ilişkin kararların nihai bir programın kadınlara hak ettikleri özeni ve hizmeti gösterme ihtimalini büyük ölçüde arttıracak yollarla belirlenmesi hallerinde bunların varlığı hayati önem taşır.
- Giderim programlarının belirlenmesinde hangi haklarının ihlaline öncelik verileceğine ilişkin ciddi seçim aşamalarında, kadınların bir kez daha sürece katılması büyük ölçüde maruz kaldıkları ihlallerin programların dışında bırakılmamasını sağlayacaktır. Genel olarak, giderim programlarını tasarlariken ilgili tüm mağdurların onarılabilir ihlallerin belirlenmesinde sürece dâhil edilmesi kimi önemli unsurların dışarıda bırakılmasına mani olarak cinsiyetler açısından olumlu etkiler doğurabilir.
- Eğitim desteği, sağlık hizmetleri, gerçeğin ifşası ve diğer simgesel tedbirler gibi çok farklı faydalar içeren programlara ek olarak maddi tazminler de içeren çok daha karmaşık programlar kadın mağdurların gereksinimlerini karşılamak yolunda olasılıkların önünü açmaktadır. Bu türden programlar cinsiyete duyarlı bir tasarımı ve uygulamayı gerekli kılar, örneğin gerçeğin ifşası ve geçmişin kutsanması girişimleri çoğu erkek olan asker ya da muhariplerin anılarına öncelik verecektir. Sağlık hizmetleri keza erkek hastaların tıbbi gereksinimlerine öncelik verecek şekilde tasarlanıp uygulamaya sokulmuş olabilir. Bu açıdan karmaşık giderim programlarının farklı unsurları kadınların gereksinimleri de gözetilerek biçimlendirilmelidir.
- Maddi tazminin ne düzeyde belirlendiği ve bu tazminin nasıl dağıtıldığı da cinsiyet duyarlı bir meseledir. Diğer konularda sağlanan eşitliklere ek olarak, tazminlerin dağıtılmasında da kadınların sadece erişim hakkına değil bu sürecin kontrolüne de katılmalarını temin etmek çok önemlidir.

⁶⁶ Cinsiyet duyarlılığı illa kadınların ihtiyaçlarına daha büyük hassasiyet göstermek anlamına gelmez. Öte yandan, giderim programlarının içerikleri bu bağlamda o kadar sınırlı ve yetersizdir ki, bu yasal düzenleme bu boşluğu doldurma hedefini taşır. Kadınlara Ne oldu? Cinsiyet ve İnsan Hakları İhlalleri için Giderimler'deki örnek vakalara bakınız, Ruth Rubiomarin, editör (New York, Sosyal Bilimler Araştırma Konseyi, 2006).

IV. ULUSLARARASI TOPLULUĞUN ROLÜ

Pek çok çatışma sonrası ya da geçiş sürecindeki toplum uluslararası toplumun, özellikle de bağış yapma yoluyla, sürece dâhil olmasını memnuniyetle karşılar. Yine de uluslararası topluluk giderim girişimlerini finanse etmek yönünde nadiren ciddi kaynak aktarımında bulunur. Bunun çift taraflı bir nedeni vardır. Öncelikle, giderimlerin her zaman bir sorumluluk içermesi gerektiği kabulünden hareketle, uluslararası topluluk bu programların öncelikle yerel girişimler olması gerektiği üzerinde durmaktadır. Çatışmanın tarafları ve sebepleri sadece yerel öğelerse bu anlaşılabilir bir istektir ancak öteki türlü olması halinde ise durum tartışmaya son derece açıktır. İkinci olarak, giderim planlarının uygulamaya geçirilmesinin her zaman hassas siyasi kararlar almak anlamına geldiği düşünülürse, uluslararası topluluğun bu sürece katılma konusundaki isteksizliği daha iyi anlaşılabilir.

Öte yandan uluslararası aktörler:

- giderim girişimlerine doğrudan maddi destek sağlamadaki gönüllü olduklarını yeniden gözden geçirmelidirler, özellikle de çatışmanın oluşmasında kendilerini de önemli bir rol oynadıkları durumlar söz konusu olduğunda;
- giderim programlarının tasarlanması ve uygulanmasında teknik yardımda bulunmalıdırlar;
- giderim programlarının belirlenmesinde yer alan yerel grupları desteklemelidirler;⁶⁷
- çatışma sonrası ekonomilerinin çatışmaların mağdurlarına olan borçlarını ödemesi için gerekli şartları hazırlamak üzere çokuluslu şirketleri bu ülkelere yatırım yapmaya zorlayabilirler;

Hem tavsiyelerde bulunarak ve hem de hükümetin farklı birimleri üzerinde baskı uygulayarak giderim programlarının dışsal tutarlılığına katkıda bulunabilirler, böylece giderim programları bütüncül bir geçiş dönemi hukuk sisteminin değişik unsurlarıyla en uygun şekilde ilişkilendirilmiş olacaktır;

Uluslararası işbirliği sayesinde eski askerlerin topluma yeniden kazandırılması da dâhil olmak üzere, farklı barış ve uzlaşma arayışlarının desteklenmesinin önemi üzerinde durularak Hükümetleri mağdurlar için anlamlı giderim programları hazırlayıp uygulamaları için baskı altına almalıdırlar. Aslında, topluma yeniden kazandırma planlarına yönelik uluslararası destek mağdurlara yönelik giderim programlarına yerel katılımının zorunlu olmasına şart koşulabilir.

⁶⁷ Bu sadece programların tanınmasının katılım ve teknik kapasitenin artırılıp zenginleştirilmesini gerekli kılması yüzünden değil ama aynı zamanda en nihayetinde bir giderim programının uygulanıp uygulanmamasının yerel grupların katılımının mecburi olduğu ve kapasitelerin artırılmasıyla daha etkin ve verimli bir şekilde kendilerini adayacakları siyasi mücadelelere fazlasıyla dayandığı için de çok önemlidir.

SONSÖZ

Bu yayında *Ciddi İnsan Hakları İhlallerinin ve Ciddi İnsancıl Hukuk İhlallerinin Mağdurlarının Tazmin ve Giderim Haklarına İlişkin Temel ve Yol Gösterici İlkeler* temel alınarak giderimlerle ilgili kimi uluslararası hukuki çözüm ve girişimler işlenmiştir. Ek olarak, özellikle de uluslararası toplumun yardımı ve katılımıyla etkili bir biçimde ve layıkıyla tespit edilebilecek olan giderim programlarının dünyanın değişik bölgelerinde karşı karşıya kaldığı zorluklar da ortaya konmuştur. Giderim programlarının iç siyasetle ilişkisi üzerinde durulmamıştır. Bir giderim programının uygulamaya konulması büyük kamu kaynaklarını gerekli kılar ve bunun için ise kısmen de olsa siyasi bir mücadele gereklidir. Giderim programlarına ilgi duyanlar bu anlamda arenaya çıkmaya hazırlıklı olmalıdırlar. Pek çok ülkede giderim programları lehine kullanılabilinecek iç hukuk düzenlemeleri vardır. Konuyla ilgili uluslararası hukuk çok yeni sayılmaz. Ancak giderim tek başına hukuki bir süreç değildir. Yasal yükümlülüklerle ek olarak, siyasi endişeleri anlayabilmek ve kültürel unsurların farkına varabilmek için giderimlerle ilgili ahlaki sebepleri de açıklığa kavuşturmak önemlidir.