

# İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ

## *PALIĆ V. BOSNA HERSEK\**

(Başvuru No. 4704/04, 15/09/2011)

### OLGULAR

#### I. DAVANIN KOŞULLARI

##### A. İlgili arka plan

6 Mart 1992'de bağımsızlık ilanından sonra Bosna Hersek'te şiddetli bir savaş başlamıştır. 100.000'den fazla insanın öldüğü ve iki milyondan fazla insanın yerinden edildiği bu savaşta, yaklaşık 30.000 kişinin kaybolduğu ve üçte birinin hala kayıp olduğu tahmin edilmektedir.<sup>1</sup> Çatışmanın başlıca tarafları ARBH (çoğunlukla Boşnaklardan<sup>2</sup> ve Bosna Hersek merkez makamlarına sadık olanlardan oluşmaktadır), HVO (çoğunlukla Hırvatlardan oluşmaktadır) ve VRS (çoğunlukla Sırpardan oluşmaktadır) idi. Çatışma, Barış İçin Genel Çerçeve Sözleşmesinin ("Dayton Barış Anlaşması") yürürlüğe girdiği 14 Aralık 1995 tarihinde sona ermiştir. Bu sözleşme uyarınca, Bosna Hersek iki unsurdan oluşmaktadır: Bosna Hersek Federasyonu ve Sırp Cumhuriyeti. Dayton Barış Sözleşmesi, Brčko bölgesindeki taraflar arası sınır çizgisini çözememiştir, ancak Taraflar bu konuda UNCITRAL kuralları altında bağlayıcı bir tahkim kararı almıştır (Dayton Barış Sözleşmesi ek 2'nin V. maddesi). Brčko Bölgesi, devletin münhasır egemenliği ve uluslararası denetimi altında, resmen 8 Mart 2000 tarihinde açılmıştır.

Bosna Hersek'te yaşanan zulümlere tepki olarak, 25 Mayıs 1993'te Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, Merkezi Lahey'de bulunan eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni ("ICTY") kuran 827 Sayılı Kararı kabul etmiştir. ICTY ve ulusal mahkemeler, eski Yugoslavya'da işlenen Uluslararası İnsancıl Hukukun ciddi ihlalleri konusunda eşzamanlı yargı yetkisine sahip olsalar da, ICTY, uluslararası adaletin yararına olduğu kanıtlanırsa, herhangi bir aşamada öncelik talep edebilmekte ve ulusal soruşturma ve işlemleri devralabilmektedir. Ayrıca davalarını eski Yugoslavya'daki yetkili ulusal makamlara da yönlendirebilmektedir. Altmıştan fazla kişi mahkum edilmiş ve şu anda kırktan fazla kişi ICTY'de farklı aşamadır.

Ayrıca, şu anda Saraybosna merkezli Kayıp Kişiler Uluslararası Komisyonu ("ICMP") 1996 yılında Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Clinton'ın girişimiyle kurulmuştur. Eski Yugoslavya'daki çalışmalarına ek olarak, ICMP şu anda dünyanın çeşitli yerlerindeki hükümetlere ve diğer kurumlara kayıp kişilerle ilgili sosyal ve

---

\* Bu karar İngilizce'den Türkçe'ye Avrupa Birliği'nin Hafıza Merkezi tarafından gerçekleştirilen Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlıkla Mücadele projesi kapsamındaki finansal desteğiyle Anayasa Gündemi işbirliğiyle Efekan Sadak tarafından özetlenerek tercüme edilmiştir.

<sup>1</sup> Birleşmiş Milletler Çalışma Grubu'nun Bosna Hersek ziyaretinde 21 Haziran 2010 tarihli zorla veya istem dışı kaybedilmelere ilişkin basın açıklamasına bakınız.

<sup>2</sup> Boşnaklar 1992-95 savaşına kadar Müslüman olarak biliniyordu. "Boşnaklar" (Bošnjaci) terimi, etnik kökenlerinden bağımsız olarak Bosna Hersek vatandaşlarını ifade etmek için yaygın olarak kullanılan "Boşnaklar" (Bosanci) terimiyle karıştırılmamalıdır.

politik konuları ele alma ve çatışma veya doğal afet sonrasında etkili tespit etme sistemleri kurmak konusunda aktif olarak yer almaktadır. Raporlara göre, ICMP şu ana kadar Bosna Hersek 'te 13.000 civarında kayıp kişi DNA ile tanımlanırken, yerel makamlar 7.000 civarında kayıp kişiyi geleneksel yöntemlerle tespit etmişlerdir.

Savaştan sonra ARBH, HVO ve VRS kuvvetleri Bosna Hersek Silahlı Kuvvetleri ile birleşmiştir.

## **B. Mevcut Dava**

Başvurucu 1967 yılında doğmuş ve Saraybosna'da yaşamaktadır.

Başvurucunun kocası, Bay Vado Palić, savaş sırasında Zepa'nın<sup>3</sup> Birleşmiş Milletler “güvenli bölgesi” nde ARBH'nin askeri komutanıdır. 27 Temmuz 1995'te, VRS güçlerinin o bölgenin kontrolünü ele geçirmesinden kısa bir süre sonra, Bay Palić, VRS güçleriyle teslim olma şartlarını müzakere etmek istemiş ve ortadan kaybolmuştur.

Kocası hakkında resmi bir haber almak için yapılan pek çok sonuçsuz girişimin ardından, 18 Kasım 1999'da başvurucu, Dayton Barış Sözleşmesi'nin 6 Numaralı Eki uyarınca kurulan yerel bir insan hakları organı olan İnsan Hakları Dairesi'ne Sırp Cumhuriyeti aleyhine bir başvuru yapılmıştır.

5 Eylül 2000'de İnsan Hakları Dairesi, Ağustos 1995'te Bijeljina'da bir askeri hapisanede Bay Palić ile birlikte gözaltına alınan Bay Abdurahman Malkić ve Bay Sado Ramić'in de aralarında bulunduğu birçok tanık tespit etmiş ve halka açık bir duruşma yapmıştır. Sırp Cumhuriyeti duruşmada Bay Palić'in tutuklanması hakkında hiçbir bilgiye sahip olmadığını belirtmiştir.

9 Aralık 2000 tarihli kararında, İnsan Hakları Dairesi, Bay Palić'in, Herkesin Zorla Kayıp Edilmesine Karşı Korunmasına Dair Bildiri<sup>4</sup> tanımına göre “zorla kaybedilme” mağduru olduğunu ve Bay Palić bakımından Sözleşme'nin 2, 3 ve 5. Maddeleri ve başvurucu bakımından ise Sözleşme'nin 3 ve 8. maddelerini ihlal edildiği tespit etmiştir. Sırp Cumhuriyeti tarafından verilen emirlere göre: (a) faileri adalete teslim etmek amacıyla Bay Palić'in akıbeti ile ilgili tüm gerçekleri keşfedebilecek tam bir soruşturma yürütmesi; (b) hala hayatta ise Bay Palić'i serbest bırakmak veya ceset kalıntılarını başvuru sahibine sunması ve (c) Bay Palić'in başvuru sahibi tarafından bilinen akıbeti ve nerede olduğu hakkında tüm bilgilendirmeleri yapması talep edilmiştir. Başvurucu, manevi zarar nedeniyle, 15.000 çevrilebilir Mark (BAM-7.669 Euro (EUR)) ve kocası açısından (başvurucu tarafından kocası veya mirasçıları için tutulacak olan miktar), BAM 50.000 (25.565 EUR) ile ödüllendirilmiştir. Karar 11 Ocak 2001 'de teslim edilmiştir ve 8 Mart 2001' de tam Daire'nin Sırp Cumhuriyeti'nin inceleme talebini reddetmesiyle yürürlüğe girmiştir.

---

<sup>3</sup> 1993 yılında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Tüzüğü'nün VII. Bölüm'ü altında verdiği karara göre, ilgili tüm tarafların Srebrenitsa, Saraybosna, Tuzla, Žepa, Goražde ve Bihać ve yanı sıra çevreleri silahlı saldırılardan ve diğer düşmanca eylemlerden arınmış olması gereken “güvenli alanlar” olarak addedilmiştir. (16 Nisan 1993 tarihli 819 ve 6 Mayıs 1993 tarihli 824 sayılı kararlar)

<sup>4</sup> Bkz. 18 Aralık 1992 tarih ve 47/133 sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Kararı.

14 Kasım 2001'de Sırp Cumhuriyeti, Bay Palić'in 4 Ağustos-5 Eylül 1995 tarihleri arasında VRS güçleri tarafından yönetilen Bijeljina'da bir askeri hapisane olan Vanekov Mlin'de tutulduğunu ve ikinci tarihte VRS ana personelinin güvenlik görevlisi Bay Dragomir Pećanac'ın bu hapishaneden Bay Palić'i aldığını kabul etmiştir.

Bu arada Bay Pećanac'ın Sırbistan'a yerleştiğini tespit ederek, Şubat 2002'de Sırp Cumhuriyeti makamları kendisine karşı bir iç tutuklama emri çıkarmışlardır. Mart ve Nisan 2002'de hapisane amirliği de dahil olmak üzere Vanekov Mlin'in tüm savaş zamanı personeliyle görüşme yapılmıştır.

12 Haziran 2003'te Bijeljina Bölge Savcısı (Sırp Cumhuriyeti Savcısına karşı sorumlu olan), Devlet Savcısından bu davayı devralmasını istemiştir. 25 Aralık 2003'te, daha sonrasında davanın Bijeljina Bölge Savcısı ile kalması gerektiğine karar vermiş ve dava dosyasını iade etmiştir.

7 Eylül 2005 tarihinde, İnsan Hakları Dairesi'nin yerini alan İnsan Hakları Komisyonu, bu davada bir başka karar daha vermiş; para ödülünün ödendiğine dikkat çekerken, 9 Aralık 2000 kararının henüz tam olarak uygulanmadığına karar verilmiştir. Sırp Cumhuriyeti'ne bu nedenle üç aylık bir süre daha verilmiştir.

Ekim-Aralık 2005 tarihleri arasında Sırp Cumhuriyeti ve Sırbistan makamları, Sırp Cumhuriyeti'nin talebi üzerine, bu davayla ilgili olarak Bay Pećanac da dahil olmak üzere on sekiz kişiyle görüşmüştür.

16 Ocak 2006'da İnsan Hakları Komisyonu, 9 Aralık 2000 tarihli kararın temel unsurunun uygulanmadığına dair bir başka kararı tekrarlamıştır: Bay Palić hala hayatta olsaydı Sırp Cumhuriyeti onu serbest bırakmayacak ya da başka bir şekilde ceset kalıntılarını başvuruca sunmayacak ve hiçbir kovuşturma yürütmeyecekti. Bu karar Devlet Savcısına sunulmuştur. (İnsan Hakları Dairesi kararlarının uygulanmaması bir suç teşkil etmektedir, aşağıda incelenmiştir).

25 Ocak 2006'da Sırp Cumhuriyeti, Yüksek Temsilcisi'nin<sup>5</sup> talebi üzerine, bu davayı araştırmak için özel bir komisyon kurmuştur. Söz konusu belgede, 27 Temmuz 1995 tarihli toplantıya katıldığı iddia edilen Bay Milorad Bukva, yukarıdaki paragraflarda belirtilmiştir. Başvurucu, temsilcisinin bu Komisyon'a katılmasını talep etmiştir.

17 Mart 2006'da Saraybosna Belediye Mahkemesi, başvuruca'nın talebi üzerine, Bay Palić ile ilgili olarak ölüm karinesi gereği ölü sayılacağına dair bir belge yayınlanmıştır.

20 Nisan 2006 tarihinde *Ad Hoc Komisyonu* bir rapor kabul etmiştir. Çok sayıda kişiyle görüşme yaptıktan sonra, Bay Palić'in VRS güçleri tarafından (yani Rogatica Tugayı'ndan Bay Radomir Furtula tarafından) ele geçirildiğini ve VRS'in ana personelinin İstihbarat ve Güvenlik Komutan Yardımcısı Zdravko Tolimir'e teslim edildiğini tespit etmiştir. VRS Komutanı Bay Mladić'in emriyle, bir hafta boyunca

---

<sup>5</sup>Bosna Hersek'teki savaşın ardından Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, barış sürecine (Barış Uygulama Konseyi) aktif olarak dahil olan gayri resmi bir grup Devlet tarafından Bosna Hersek (Yüksek Temsilci) için uluslararası bir yönetim kurulmasına izin verdi. Birleşmiş Milletler Tüzüğü Bölüm VII (daha ayrıntılı bilgi için bkz. Berić ve Diğerleri v. Bosna Hersek, No. 36357/04 ve diğerleri).

Rogatica'da (Rogatica Tugayının Güvenlik Görevlisi Bay Zoran Ćarkić'e ait) özel bir dairede ve daha sonra yukarıda bahsedilen askeri hapisane olan Vanekov Mlin'de tutulmuştur. VRS'in güvenlik görevlileri tarafından günlük olarak sorgulanmıştır. Pećanac ve şoförü Jelko Mijatović'in 4-5 Eylül 1995 gecesini Bay Palić'i bahsedilen hapisaneden aldıkları da tespit edilmiştir. Sırp yetkililer tarafından sorgulanırken, Sırp Cumhuriyeti'nin talebi üzerine, Bay Pećanac ve Bay Mijatović, Bay Palić'i Han Pijesak'a götürdüklerini ve onu merhum Bay Jovo Marić'e teslim ettiklerini söylemişlerdir. Ancak rapor, Bay Marik'in o sırada Han Pijesak'ta bulunmadığını saptamıştır.

13 Aralık 2006 tarihinde Sırp Cumhuriyeti Başbakanı, bu davayı araştırmak üzere başka bir *Ad Hoc Komisyon* kurmuştur. Ayrıca, temsilcisini bu Komisyon'a katılmasını talep eden başvuru sahibiyle de bir araya gelmiştir.

20 Aralık 2006'da Bosna Hersek Mahkemesi, Bay Pećanac ve Bay Mijatović'e, insanlığa karşı bir suç olarak zorla kaybetme şüphesiyle uluslararası tutuklama emri çıkarılmıştır.

Mart 2007'de ikinci *Ad Hoc Komisyon*'u, Bay Palić'in Rogatica yakınlarındaki Rasadnik'te bir toplu mezara gömüldüğünü tespit etmiş ve alanı boş yere aradıktan sonra, Rogatica yakınlarındaki Vragolovi'deki ikinci bir toplu mezara (12 Kasım 2001'de dokuz tanımlanamayan cesedin mezarından çıkarıldığı yer) ya da o bölgedeki başkaca bir alana nakledildiği düşünülmüştür.

31 Mayıs 2007'de Bosna Hersek makamları, Bay Tolimir'i tutuklayarak ICTY'nin gözetimini transfer etmiştir.

5 Ağustos 2009'da ICMP, Vragolovi'deki toplu mezardan tanımlanamayan cesetlerden birinin Bay Palić olduğunu tespit etmiş (12 Kasım 2001'de mezardan çıkarılmış ve 14 Mart 2002'de Visoko'da isimsiz bir mezara tekrar gömülmüştür). Saraybosna Kanton Mahkemesi daha sonra cesedin çıkarılmasını emretmiştir. 20 Ağustos 2009'da ICMP, DNA testleriyle cesedin gerçekten de Bay Palić'e ait olduğunu doğrulamıştır.

26 Ağustos 2009'da Bay Palić nihayet Saraybosna'daki Ali Paşa Camii'nde yapılan askeri tören ile gömülmüştür.

16 Aralık 2009 tarihinde ICTY Bay Tolimir aleyhindeki iddianameyi değiştirmiştir. Srebrenica ve Žepa'nın Müslüman nüfuslarını zorla transfer etmek ve sınır dışı etmek için suç örgütüne katılmakla suçlanmış; bunun doğal ve öngörülebilir bir sonucu olarak, Bay Palić ve Žepa'lı diğer iki Müslüman lider VRS tarafından öldürülmüştür (ortak suç örgütünün üçüncü kategorisi). Duruşması 26 Şubat 2010'da başlamıştır.

Bay Pećanac ve Bay Mijatović Sırbistan'da yaşamaktadır. Bu kişilere sırasıyla 4 Ocak 1999 ve 17 Eylül 1998'de Sırp vatandaşlığı verilmiştir.

## II. İLGİLİ ULUSLARARASI VE İÇ HUKUK

### A. İlgili uluslararası hukuk

#### 1. Kayıp kişiler

Silahlı çatışmalar genellikle yüzlerce hatta binlerce insanın kaybolmasına yol açar. 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokolün 32-34. maddeleri uyarınca ve 8 Haziran 1977 tarihli Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunması 1 No'lu Protokolüne ilişkin olarak ailelerin, kayıp akrabaların kaderi hakkında bilgi alma hakkı vardır; bir çatışmanın tarafları, karşı taraftan kaybolduğu bildirilen kişileri aramalı, çatışma sonucu dağılmış aile üyelerinin yeniden birbirleriyle temas kurmalarına ve tekrar bir araya gelmelerine yardımcı olmalı; ve mezarların tam yerini ve işaretlerini gösteren listeler, içinde bulunan cesetlerin özelliklerine göre yeniden düzenlenmelidir. Uluslararası Kırmızı Haç Komitesi (ICRC), silahlı çatışmaların bir sonucu olarak, Merkezi İzleme Ajansı'nın da yardımıyla, askeri operasyonlar sırasında kaybolan asker ve savaşıları (“muharebede kaybolmuş”) ve kayıp olarak bildirilen sivilleri arama konusunda uzun bir deneyime sahiptir.

#### 2. Zorla kaybedilme

Bu daha sınırlı bir kavramdır. 20 Aralık 2006'da Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin 2. maddesinde “zorla kaybedilme” ile ilgili yeni bir tanım yapılmıştır<sup>6</sup> :

“Bu Sözleşme'nin amaçları açısından “zorla kaybedilme” terimi, kişilerin, Devlet adına görev yapan veya Devletin yetkilendirmesi, desteği ve bilgisiyle hareket eden kişiler veya gruplar tarafından tutuklanması, gözaltına alınması, kaçırılması veya başka herhangi bir biçimde özgürlüklerinden yoksun bırakılması; ardından söz konusu kişilerin kendi fiillerini reddetmeleri veya kaybolan kişinin nerede ve ne durumda olduğunu gizlemeleri ve sonuçta kayıp kişinin hukukun koruması dışında kalması durumunu anlatmak amacıyla kullanılır.”

Zorla kaybedilmenin yaygın veya sistematik uygulaması, 17 Temmuz 1998 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün 7. maddesinde insanlığa karşı bir suç olarak tanımlanmaktadır.

#### 3. Bosna Hersek ve Sırbistan Arasındaki Karşılıklı Yardımlaşma

Bosna Hersek ile Sırbistan arasındaki Medeni ve Cezai Konularda Karşılıklı Yardımlaşma Anlaşması 9 Şubat 2006'da yürürlüğe girmiştir (8 Aralık 2005 tarihli ve 11/05 sayılı Bosna Hersek Resmî Gazetesi'nin Uluslararası Antlaşma Serisi'nde yayımlanmıştır, değişiklikler 29 Temmuz 2010 tarihli ve 8/10 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır). 39. madde uyarınca, bir Taraf Devlet'in vatandaşının veya ikamet eden, diğer Taraf Devlet'in topraklarında bir suç işlediğinden şüphelenildiğinde, daha

---

<sup>6</sup> Sözleşme 23 Aralık 2010'da yürürlüğe girmiştir. Hem Bosna Hersek hem de Sırbistan Sözleşmeyi 6 Şubat 2007'de imzalamış, ancak henüz onaylamamışlardır.

sonra davada daha fazla işlem yapılmasını talep edebilir. Böyle bir talep beklemede iken, talep eden Devlet şüpheli kişiye aynı suçtan dava açamaz. Dahası, talep edilen Devlet'te hakkında kesin bir cezai hüküm verilmiş olan kişi aynı suçtan tekrar yargılanamaz. Eğer beraat etmiş, yaptırım uygulanmış, ya da genel veya özel af söz konusu olmuşsa, talep eden Devlet'te aynı suçtan yargılanamaz (Sözleşme'nin 41. maddesi). Son olarak Devletlerden biri işlemlerin devredilmesini talep etmek istediğinde, diğer Devletten ayrıca şüpheli kişiyi geçici olarak tutuklamasını da talep edebilir (Sözleşme'nin 40-a maddesi).

## **B. İlgili iç hukuk**

### *1. Bosna Hersek*

#### **(a) Ceza Mevzuatı**

36. 2003 Ceza Kanunu 1 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kanununun 172. maddesinin ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

“1. Her kim, herhangi bir sivil halka yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak veya böyle bir saldırının bilgisi ile aşağıdaki eylemlerden herhangi birini gerçekleştirir ise:

...

i) kişilerin zorla kaybedilmesi;

...

on yıldan az olmamak koşuluyla uzun süreli hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Bu maddenin 1. paragrafı için, aşağıdaki terimler aşağıdaki anlamlara sahip olacaktır:

...

h) Kişilerin zorla kaybedilmesi terimi, devlet görevlilerinin ya da devletin yetkilendirmesi, desteği veya göz yummasıyla hareket eden kişilerin ya da kişi gruplarının gözaltına alma, tutuklama, kaçırma ya da diğer herhangi bir biçimde özgürlükten yoksun bırakması ve bu durumdaki bir kimseyi, özgürlükten yoksun bırakmayı kabul etmenin reddedilmesi veya kaybedilen kişinin akıbetinin ya da nerede olduğunun gizlenmesiyle, hukukun koruması dışına çıkarması durumunu ifade eder.

...”

Ayrıca, Kanununun 239. maddesi uyarınca, İnsan Hakları Dairesi kararının uygulanmaması suçtur:

“Bosna Hersek Anayasa Mahkemesinin, Bosna Hersek Mahkemesinin, İnsan Hakları Dairesi'nin veya İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kesin ve uygulanabilir kararlarını uygulamayı reddeden Devlet, Kuruluş veya Brčko Bölgesi yetkilileri altı ay ile beş yıl arasında bir süre hapis cezasına çarptırılır.”

Kanununun 247. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Bir sanık asla gıyaben yargılanamaz.”

#### **(b) Bosna Hersek Mahkemesi'nin Savaş Suçları Bölümü**

Bosna Hersek Mahkemesi Yasası uyarınca Bosna Hersek Mahkemesi Ceza ve Temyiz Dairesi Savaş Suçları Bölümleri kurulmuştur.

**(c) Ölüm Karinesinin İlanı**

Meşru menfaat gösterdiğini belirten herhangi bir kişi veya kuruluş, 1992-95 savaşında, düşmanlıkların sona ermesinden bir yıl sonra olan bekleme süresinin bitiminden itibaren, kaybedilenlere ilişkin varsayılan ölüm beyanı talebinde bulunabilir.

2004 Kayıp Kişiler Yasası'nın 27 (1) maddesi uyarınca, Merkezi Kayıtlarda eksik olarak kaydedilenlerin tümü için otomatik olarak ölüm beyanı verilecektir.

**(d) Kayıp Kişiler Yasası 2004**

2004 Kayıp Kişiler Yasası 17 Kasım 2004'te yürürlüğe girmiştir. Aşağıdaki gibidir:

**Madde 3 ( Bilme hakkı)**

“Kayıp kişilerin aileleri, kaybolmuş aile üyelerinin veya akrabalarının kaderini, (geçici) ikamet yerlerini, eğer ölmüşlerse, ölüm nedenini ve biliniyor olması durumunda mezar yerini bilme ve kalıntılarına hakkına sahiplerdir.”

**Madde 9 (Statünün son bulması)**

“Kayıp kişinin statüsü tespit tarihinde feshedilir ve kayıp kişinin izinin sürülmesi süreci sonlandırılır.

Ancak kayıp bir kişinin ölü ilan edilmesi ama kalıntılarının bulunamaması durumunda iz sürme süreci sonlandırılmayacaktır.”

Kayıp Kişiler Enstitüsü ve bu Enstitü içerisindeki Merkezi Kayıtlar birimi, bu kanun uyarınca oluşturulmuştur. Kayıp Kişiler Fonu ise öngörülmüş olmasına rağmen henüz kurulmamıştır.

*2.Sırbistan*

**(a) Savaş Suçları Yasası 2003**

2003 Savaş Suçları Yasası 9 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Savaş Suçları Savcılığı, Savaş Suçları Polis Birimi ve Belgrad Yüksek Mahkemesi ile Belgrad Temyiz Mahkemesi'ndeki Savaş Suçları Bölümleri bu Kanun uyarınca kurulmuştur. Eski Yugoslavya'nın herhangi bir yerinde işlenen uluslararası insani hukukun ciddi ihlalleri konusunda yargı yetkisine sahiplerdir (bu kanunun 3. bölümüne bakınız) ve Sırbistan 'da, Bosna Hersek' teki 1992-95 savaşında işlenen savaş suçlarından dolayı çok sayıda kişi mahkum edilmiştir. Örneğin, Bosna Hersek'in talebi üzerine, Sırp makamları 1992 yılında Stari Majdan'da Boşnaklara karşı işlenen savaş suçlarından Bay Nenad Malić'i yargılamış ve 13 yıl hapis cezasına mahkum etmişlerdir.

**(b) Cezai Konularda Karşılıklı Yardımlaşma Yasası 2009**

Cezai Konularda Karşılıklı Yardımlaşma Yasası 2009, 27 Mart 2009'da yürürlüğe girmiştir. Bu Yasanın 16. bölümüne göre, Sırbistan vatandaşları iade edilemezler. Bu yasa ile 28 Mart 2002 ve 27 Mart 2009 tarihleri arasında yürürlükte olan 2001 tarihli Ceza Muhakemesi Kanun hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.

## HUKUK

Başvurucu, kocası adına, Bosna Hersek'in kocasının ortadan kaybolmasını ve ölümünü araştırmak üzere usule ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmediğinden şikayetçi olmuştur. Bu şikayet İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 2. ve 5. maddeleri kapsamında incelenmiştir.

Sözleşme'nin 2. maddesi aşağıdaki gibidir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

- a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;
- b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;
- c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

Sözleşme'nin 5. maddesi aşağıdaki gibidir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

- a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;
- b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;
- c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;
- d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;
- e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;
- f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir."



Başvurucu ayrıca, Sözleşme'nin çeşitli maddeleri uyarınca, yetkililerin bilgi alma konusundaki tepkilerine ilişkin şikayette bulunmuştur. Bu şikayet, Sözleşme'nin aşağıda belirtilen 3. maddesi uyarınca incelenmiştir:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

## I. KABUL EDİLEBİLİRLİK

### A. Zaman Bakımından Yetki (*Ratione Temporis*)

Hükümet, Bay Palić'in 12 Temmuz 2002'de Bosna Hersek tarafından Sözleşme'nin onaylanmasından önce kaybolduğu ve öldüğü göz önüne alındığında, Mahkeme'nin bu davayla ilgili zaman bakımından yargı yetkisine sahip olmadığını iddia etmiştir.

Başvurucu, “devam eden bir durum ” kavramına dayanarak bu iddiaya karşı çıkmıştır (başvurucu bu davaya atıfta bulunmuştur; diğer yetkililer arasında Kıbrıs v. Türkiye [GC], No. 25781/94, § § 136, 150 ve 158).

Uluslararası hukukun genel kuralları (23 Mayıs 1969 tarihli Viyana Konvansiyonu'nun 29. maddesi) gereğince, Sözleşme hükümlerinin, Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten önce var olan herhangi bir eylem veya gerçeğe ya da var olan herhangi bir duruma ilişkin olarak, Akit Tarafı bağlamayacağı su götürmez bir gerçektir (bkz. Blečić v. Hırvatistan). Mahkeme, kaybedilmeden kaynaklanan usule ilişkin yükümlülüğün, genel olarak, kişinin nerede olduğu ve akıbeti bilinmediğinden ve dolayısıyla da devam eden bir niteliği olduğuna karar vermiştir (bkz. Varnava ve Diğerleri).

Ek olarak, bu yükümlülük, bedenin keşfi veya ölüm karinesi üzerinde bile sona ermez.

Bu sadece kaybedilmiş kişinin akıbetinin bir yönüne ışık tutar ve kaybolma ve ölümü hesaba katmanın yanı sıra, bu bağlamda yasadışı eylemlerin herhangi bir failini tespit etmek ve kovuşturma yükümlülüğü genel olarak sürdürülmesi gerekir.

Mahkeme bu nedenle Hükümetin bu itirazını reddetmiştir.

### B. Altı Ay Kuralı

Davalı Hükümet bu konu altında herhangi bir itirazda bulunmasa da, bu konu Mahkeme'nin kendi iradesiyle (*proprio motu*) değerlendirmesini gerektirmektedir.

Altı aylık zaman sınırının devam eden durumlar için geçerli olmadığı doğru olsa da Mahkeme, kaybolma söz konusu olduğunda, başvurucuların Strazburg'a gelmeden önce süresiz olarak bekleyemeyeceğini kabul etmiştir (bkz. Varnava ve Diğerleri, yukarıda bahsedilen § 161). Gerçekten de zaman geçtikçe, tanıkların anıları kaybolur, tanıklar ölebilir veya takip edilemez hale gelebilir, kanıtlar bozulabilir veya ortadan kalkabilir ve bu doğrultuda etkili bir soruşturmanın yapılabileceği umutları giderek azalacaktır; ve bunun sonucunda Mahkeme'nin kendi incelemesi ve yargılaması anlamlılık ve etkinlikten yoksun kalabilir. Başvurucular bu sebeple, belirli bir kanıt olabilecek gayret ve girişimde bulunmalı; gereksiz gecikmelerden kaçınmalıdır. Varnava ve Diğerleri kararından aşağıdaki paragraf (§165) bu durumu açıklamaktadır:

“Bununla birlikte, Mahkeme, başvuruçuların hiçbir soruşturmanın başlatılmadığı veya soruşturmanın eylemsizliğe uğradığı veya etkisiz hale geldiği durumlarda ve bu olasılıklardan herhangi birinde, gelecekte etkili bir soruşturmanın gerçekçi bir ihtimali olmadığını fark etmeleri durumunda, başvuruçuların aşırı veya makul olmayan gecikmesinin olduğu durumlarda başvuruların zaman içinde reddedilebileceğini düşünmektedir. Bir kaybolma durumu ile ilişkili olarak girişimlerin olduğu durumlarda, başvuruçular önemli olgusal veya yasal sorunları çözebilecek gelişmeleri makul bir şekilde bekleyebilirler. Gerçekten de aileler ve yetkililer arasında şikâyet ve bilgi talepleri ile ilgili anlamlı bir temas olduğu sürece, ya da soruşturma önlemlerinde ilerleme olduğuna dair bazı göstergeler ya da gerçekçi olasılıklar olduğu sürece, aşırı gecikme ile ilgili hususlar genellikle ortaya çıkmayacaktır. Bununla birlikte, önemli bir zaman kaybı olduğu ve soruşturma faaliyetinde önemli gecikmeler ve duraksamalar yaşandığı durumlarda, akrabaların etkili bir soruşturmanın yapılmadığını veya sağlanmayacağını anlamaları gerekmektedir. Bu aşamaya ulaşıldığında, ister istemez, özel durumun koşullarına bağlı olacaktır.”

Mahkeme, 1990'in sonuna kadar Kıbrıs'taki kaybetmelerle başa çıkmak için kurulan mekanizmaların artık yakın gelecekte kayıp kişilerin akıbetini tespit etme veya hesap verme konusunda gerçekçi bir ilerleme umudu sunmadığı sonucuna varmıştır. (bkz. Varnava ve Diğerleri, yukarıda bahsedilen). O zamandan beri bir dizi başvuruyu reddetmiştir, çünkü başvuruçulara, akrabalarının kaybedilmesiyle ilgili olarak soruşturma faaliyetlerinde bir miktar ilerleme ya da gerçekçi bir olasılık sağlayabilecek herhangi bir ilerlemenin kanıtı yoktu.

Ancak Bosna Hersek'teki durum farklıdır. Yerel makamlar, yetkililerin savaştan hemen sonraki yıllarda yavaş ilerleme kaydettikleri doğru olsa da o süreçten bu yana savaşın bir sonucu olarak kaybedilen kişileri bulmak, tanımlamak ve cezasızlıkla mücadele etmek için önemli çabalar göstermişlerdir. Başlangıç için, Birleşmiş Milletler bünyesinde Bosna Hersek'teki polis memurları, hakimler ve savcılar kapsamlı bir incelemeye tabi tutulmuştur. İkinci olarak, 2004 yılı Kayıp Kişiler Yasası uyarınca yerel bir Kayıp Kişiler Enstitüsü kurulmuştur. Şu ana kadar birçok mezardan çıkarma ve kimlik belirleme işlemi yapılmıştır, örneğin: 2009 yılının yedi ayında Kayıp Kişiler Enstitüsü 883 kişiyi tespit etmiştir. Üçüncüsü, 2002 yılında Bosna Hersek Mahkemesi ve 2005 yılında Savaş Suçları Bölümlerinin kurulmasıyla, savaş suçlarının iç kovuşturmalarına yeni bir ivme kazandırılmıştır. Bu Mahkeme şu ana kadar 40'dan fazla kişiyi mahkûm etmiştir. Dördüncüsü, Aralık 2008'de yerel makamlar, çok sayıda savaş suçu davasının sorununu çözmek için sistematik bir yaklaşım sağlayan Ulusal Savaş Suçları Stratejisi'ni kabul ettiler. Son olarak, yerel makamlar, Bosna Hersek'te işlenen Uluslararası İnsancıl Hukukun kaybedilme ve diğer ciddi ihlalleriyle başa çıkmak için kurulan uluslararası organların başarılı çalışmalarına katkıda bulunmuşlardır.

Yukarıda belirtilenler göz önüne alındığında ve bu özel davada takip edilen girişimler ilgili zamanda dikkate alarak, başvuruçular, 2004 yılında başvurusunu gerçekleştirdiğinde etkili bir soruşturmanın yürütülmesini hala gerçekçi bir şekilde bekleyebilir. Bu bakımdan altı ay kuralının amaçları bakımından makul bir hız ile hareket etmiştir.

### C. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi

Hükümet, başvurunun Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaması bakımından iç hukuk yollarını tüketmediği gerekçesiyle itiraz etmiştir. Başvurucu bu itiraza cevap vermemiştir.

Mahkeme, İnsan Hakları Dairesi önünde yapılan bir itirazın ardından, başvurunun aynı konuyla ilgili olarak Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi önünde bir itirazda bulunmaya gerek olmadığını kabul etmiştir (bkz. Jeličić v. Bosna Hersek No. 41183/02). Bu dava özelinde de bu içtihattan ayrılmak için geçerli bir neden yoktur.

Bu bağlamda Hükümet'in bu itirazı da reddedilmiştir.

### D. Mağdur Statüsü

Hükümet, bu davada İnsan Hakları Dairesi'nin kararının uygulandığını, yani Bay Palić'in ceset kalıntılarının tespit edildiğini, tam bir soruşturma yapıldığını ve tüm bilgilerin başvurucaya iletildiğini savunmuştur. Başvurucu, insan hakları ihlallerinin yerel makamlar tarafından gerçekleştirildiğini ve bu bağlamda yeterli ve uygun tazminin gerçekleştiğini onayladığından; Hükümet, mağdur statüsünün kaybedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu duruma katılmamaktadır. Mahkeme bu itirazı Esas kısmında daha uygun olarak inceleyecektir.

### E. Sonuç

Mahkeme, başvurunun ne Sözleşme'nin 35 § 3. maddesi kapsamında ne de başka herhangi bir gerekçeyle kabul edilemez olmaması gerekçesiyle, başvurunun kabul edilebilir olduğunu beyan etmektedir ve Sözleşme'nin 29 § 1. maddesinin uygulanmasına ilişkin kararı uyarınca, derhal esası dikkate alacaktır.

## II. ESAS

### A. Sözleşme'nin 2. Maddesi

Başvurucu, kocasının kaybolması ve ölümüne ilişkin soruşturmayı eleştirmiş, öncelikle İnsan Hakları Komisyonu'nun (yukarıda bahsedilen) bulgularına dayanarak soruşturmanın etkisizliğinden ve hızından şikayetçi olmuştur. İkinci olarak, *Ad Hoc Komisyonların* bağımsız olmadığını ileri sürmüştür. Özellikle, üyelerinden biri olan Bay Buvka'nın 27 Temmuz 1995 (yukarıda bahsedilen) tarihli meşhur toplantıya katıldığını iddia etmiştir. Üçüncü olarak, ana şüphelilerden biri olan Bay Pećanac'ın bu davaya ilişkin bazı bilgileri Savcılıktan aldığı iddia etmiştir. Dördüncüsü, başvuruca, Bay Tolimir'e karşı yürütülen ICTY işlemleri, özellikle Bay Tolimir doğrudan fail olarak suçlanmaması nedeniyle, davalı Devlet'in Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca sahip olduğu usûli yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir. Son olarak, Sırbistan'ın Bay Pećanac ve Bay Mijatović'i Bosna Hersek'e iade etmesi gerektiğini ileri sürmüş ve bu bağlamda, Savaş Suçları suçlamalarıyla yargılanmak üzere İspanya'dan Bosna Hersek'e iade edilen Bay Veselin Vlahović davasına atıfta bulunmuştur.

Hükümet, başvuruçunun iddialarını reddetmiş ve soruşturmanın, Sözleşme'nin 2. maddesinin bütün gerekliliklerine uyduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, 2. maddesi uyarınca, en son gözetiminde görülen bir kişinin daha sonra yaşamı tehdit eden bir bağlamda ortadan kaybolduğu iddiasıyla ilgili resmi bir soruşturma yürütülmesi gerektirdiğini yinelemiştir. Soruşturma, sorumluların tanımlanması ve cezalandırılmasına yol açabilecek anlamda, mağdurun ailesi tarafından erişilebilir ve makul derecede hızlı ve ivedi gerçekleştirilmesi de dahil olmak üzere yeterli bir kamu incelemesine sahip olması anlamında bağımsız ve etkili olmalıdır (Varnava ve Diğerleri v. Türkiye).

Mevcut davada, Mahkeme'nin öncelikle soruşturmanın etkili olup olmadığını incelemesi gerekmektedir. İlk ertelemeye rağmen (aşağıda bahsedilecek) soruşturma sonucunda, Bay Palić'in cesedinin tanımlanmasına sağlamıştır. Bosna Hersek'teki savaş sonucu yaklaşık 30.000 kişinin kaybolduğu göz önüne alındığında (yukarıda bahsedildiği üzere) bu kendi içinde önemli bir başarıdır. Bununla birlikte, 2. madde kapsamındaki usûli yükümlülük, cesedin keşfiyle birlikte sona ermemiştir. Mahkeme, soruşturmanın Bay Palić'in kaybedilmesinden ve ölümünden sorumlu kişilerin kimliğini belirlemeyi mümkün kılmayı ve bu kişilerin sonunda adalete teslim edilip edilmediğini inceleyecektir.

Mahkeme, Ekim 2005 ve Aralık 2006 tarihleri arasında yerel makamların, insanlığa karşı suç olan zorla kaybetme suçunu işledikleri şüphesiyle Bay Pećanac ve Bay Mijatović'e karşı uluslararası tutuklama emri çıkarılmasına yol açan çeşitli soruşturma adımları attıklarını belirtmiştir. Soruşturma, ana şüphelilerin Sırbistan'da yaşadığı ve Sırp vatandaşları olarak iade edilememesi sebebiyle, bu noktadan itibaren durma noktasına geldiği doğru olmasına rağmen bu durumdan dolayı Bosna Hersek'in sorumlu tutulamayacaktır. Bu dava özelinde, Bosna Hersek, Sırbistan Hükümeti'nden adli işlem başlatılmasını isteyebilir.

Bununla birlikte, Mahkeme, başvuruçunun bu davayı eski Yugoslavya'nın herhangi bir yerinde işlenen uluslararası insanlık hukukunun ciddi ihlalleri konusunda yargı yetkisine sahip olan Sırbistan'ın Savaş Suçları Savcısına bildirmiş olabileceği göz önüne alındığında, Sözleşme kapsamında (bkz. bu bağlamda, Ilaşcu ve Diğerleri v. Moldova ve Rusya [GC], No. 48787/99, § § 330-31) bir yükümlülüğün olup olmadığını incelemenin gerekli olmadığını düşünmektedir. Ayrıca, başvuruçunun, Sırbistan'ın Sözleşme'de belirtilen hak ihlallerini gerçekleştirdiği düşünülürse, Sırbistan'a karşı bir başvuru yapabileceği açıktır. Başvuruçunun ayrıca Bay Vlahović davasına da atıfta bulunmuştur (yukarıdaki paragrafa bakınız). Ancak, Bay Vlahović bir İspanyol vatandaşı değildir ve bu nedenle iadesinde herhangi bir engel yoktur. Bu koşullarda, Mahkeme, yerel cezai soruşturmanın, henüz herhangi bir mahkûmiyet olmadığı gerçeğine rağmen, Bay Palić'in kaybedilmesinde ve ölümünden sorumlu olanların belirlenmesine ve cezalandırılmasına yol açabileceği anlamında etkili olduğunu saptamıştır. Madde 2 uyarınca usûli yükümlülüğü aslında bir sonuç yükümlülüğü değildir, ancak araçlarındandır (bkz. birçok makam arasında, Hugh Jordan v. Birleşik Krallık, No.24746/94, § 107).

Mahkeme ayrıca, davalı Devletin, ICTY talebi üzerine Bay Tolimir'i tutukladığını ve bu konuda ICTY ile iş birliği yaptığını belirtmiştir. Bununla birlikte, Bay Tolimir'e

karşı başlatılan dava hala derdesttir ve daha da önemlisi, doğrudan bir fail olarak suçlanmamıştır. Bu nedenle, Bay Tolimir'e karşı başlatılan davanın, Bay Palić'in öldürülmesinde doğrudan sorumlu olanların belirlenmesinde ve cezalandırılmasında ne ölçüde katkıda bulunacağı belirsizdir.

Bağımsızlık şartı ile ilgili olarak, Mahkeme, Savcılığın bağımsız hareket ettiğinden şüphe etmek için hiçbir neden görmemektedir. Başvurucu, yerel cezai soruşturmadan Bay Pećanac'ın bilgi edindiğini iddia etmiş, ancak Bay Pećanac'ın iddia edilen bilgiyi Savcılık Bürosu'ndan aldığına dair bir kanıt yoktur. Bu bilgiyi, *Ad Hoc Komisyonu*'ndan herhangi birinden almış olması veya başka bir kaynaktan elde etmiş olması da eşit derecede mümkündür. Her halükârda, dava dosyasındaki materyalden, ilgili makamların bir sızıntı olasılığı hakkında derhal uyarılması ve gerekli önlemlerin alınması bakımından, Mahkeme bu faktörü yerel cezai soruşturmanın bağımsız olmadığı sonucuna varmak için yeterli bulmamaktadır.

*Ad Hoc Komisyonlara* bakıldığında, Mahkeme bu zor ve sorunlu davanın olgularının ortaya çıkarılmasında önemli katkılarını kabul eder. Bununla birlikte, *Ad Hoc Komisyon* üyelerinden birinin, başvurusunun kocasının ortadan kaybolmasında ne kadar küçük olursa olsun rol oynadığı iddia edilmektedir. Bay Bukva'nın gerçekten de cevap vermemesi talihsizdir. Bununla birlikte, bu davanın koşullarında, davalı Devletin 2. madde uyarınca (bkz. Öneriyıldız v. Türkiye [GC], No. 48939/99, § 93, ve karşıt karar Branko Tomašić ve Diğerleri v. Hırvatistan, No. 46598/06, § 64) usûli yükümlülüğüne uymasını sağlamak için etkili ve bağımsız bir ceza soruşturmasının mühim olduğu ve komisyonların devam eden cezai soruşturmanın yürütülmesi üzerinde hiçbir etkisi olmadığı göz önüne alındığında, bağımsızlıklarını incelemek gerekli değildir (bkz. Mckerr v. Birleşik Krallık, No. 28883/95, § 156).

Cezai soruşturmanın kamu incelemesine açık olmadığına ve/veya başvuru tarafından yeterince erişilemediğine dair bir işaret yoktur.

Mahkeme, ivediliğin gereği olarak, Sırp Cumhuriyeti makamlarının, Bay Palić'in, Bosna Hersek Silahlı Kuvvetleri'nin öncüllerinden biri olan VRS kuvvetleri tarafından yönetilen bir askeri hapisanede tutulduğunu göz ardı etmemiş ve bu hapisanede sadece Kasım 2001'de Bay Palić'i alan görevliyi tespit etmiştir. 2002 yılının başlarında bazı adımlar atılmasına rağmen, cezai soruşturma ancak 2005'in sonlarında başlamıştır. Bununla birlikte, Mahkeme'nin, Sözleşme'nin Bosna Hersek tarafından onaylanmasından sonraki döneme (yani 12 Temmuz 2002'den sonra) bakması ve bu tarihte davanın durumunu göz önünde bulundurması bakımından zaman bakımından yetkisi bulunmaktadır.

Madde 2 kapsamındaki yükümlülüklerin, makamlara imkânsız veya orantısız bir yük getirmeyecek şekilde yorumlanması gerektiği de tekrarlanmalıdır (bkz. farklı bir bağlamda Osman v. Birleşik Krallık, 28 Ekim 1998, § 116, karar ve yargılama raporları 1998-VIII). Mahkeme, Bosna Hersek'teki karmaşık durumu, özellikle de Savaşı izleyen ilk on yılı dikkate almaktadır. Böylesi çatışma sonrası durumda, imkânsız ve/veya orantısız bir yükün ne olduğu, çok özel olgular ve bağlam tarafından ölçülmelidir. Bu bağlamda Mahkeme, Bosna Hersek'teki savaş sırasında 100.000'den fazla kişinin öldürüldüğünü, neredeyse 30.000 kişinin kaybolduğunu ve iki milyondan fazla kişinin yerinden edildiğini belirtmektedir. Kaçınılmaz olarak savaş sonrasındaki öncelikler ve kaynaklar açısından seçimler yapılması gerekmektedir. Eski savaşan

tarafının, savaş sonrası oluşturulan yeni kurumlarla çalışma konusundaki bazı isteksizlikleri, savaş sonrası dönemde, mevcut davada da belirtildiği gibi beklenebilir. 2005 sonrasında yerel makamlar tarafından önemli bir hareketsizlik dönemi olmadığından, Mahkeme, söz konusu zaman koşullarında, yerel cezai soruşturmanın makul derecede hızlı ve ivedilikle gerçekleştirilebileceği sonucuna varmıştır.

Özetle, yerel makamlar soruşturma sonucunda Bay Palić'in ceset kalıntılarını tespit etmiş, kaybedilmesi ve ölümüyle ilgili bağımsız ve etkili bir cezai soruşturma gerçekleştirmişlerdir. 2005 sonrasında yerel makamlar tarafından önemli bir hareketsizlik dönemi olmamıştır. Ayrıca, başvuru kocasının kaybedilmesi ile ilgili olarak önemli bir tazminat almıştır (1995-2000 dönemi için yukarıdaki paragraflara bakınız). Mahkeme, 2005 yılına kadar Bosna Hersek'te sürmekte olan özel durumları ve aslında bu davanın özel olgularını dikkate alarak, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

### **B. Sözleşme'nin 3. Maddesi**

Başvuru ayrıca, Sözleşme'nin 3. maddesine dayanarak, yetkililerin yıllarca, kocasına ne olduğunu öğrenmek için çabalarına katılmayı ya da yardım etmeyi reddettiğini ileri sürmüştür. Hükümet bu tartışmaya itiraz etmiştir.

Kaybolma olgusu, sevdiklerinin akıbeti hakkında bilgisizlik getirmekte ve belirsizliğin ıstırabına maruz kalan kayıp kişilerin akrabalarına belirli bir yük getirmektedir. Bu nedenle, Mahkeme'nin içtihatlarıyla, yakınlarının durumunun 3. maddeye aykırı olarak insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyi ortaya çıkarabileceği konusunda çok erken bir tarihte kabul etmiştir. İhlalin özü, kayıp kişi ile ilgili ciddi bir insan hakları ihlali olması değil, yetkililerin dikkatinin çekildiği durumlara karşı tepkileri ve tutumlarına dayanmaktadır. Diğer ilgili faktörler arasında aile bağının yakınlığı, ilişkinin belirli koşulları, aile üyesinin söz konusu olaylara ne ölçüde tanık olduğu ve aile üyesinin kaybolan kişi hakkında bilgi edinme girişimlerine katılımı yer almaktadır.

Böyle bir ihlalin bulunması durumunda, davalı Devletin kaybolmayla sorumlu tutulduğu durumlarla sınırlı değildir. Yetkililerin akrabalar tarafından bilgi arayışına cevap vermemesi ya da ortaya engeller çıkarması, herhangi bir olguyu ortaya çıkarma çabasını bırakmaları, kayıp bir kişinin nerede olduğunu ve akıbetinin hesaba katma yükümlülüğünün açık, sürekli ve katı bir şekilde göz ardı edilmesi olarak kabul edilebilir (Varnava ve Diğerleri, yukarıda belirtilen, § 200).

Mevcut davada, Mahkeme, başvuru, kaybedilmeden beş yıldan fazla bir süre sonra kocasının kaderi hakkında ilk resmi bilgi aldığını belirtmektedir. Yerel İnsan Hakları Komisyonu, Bay Palić'in gerçekten de zorla kaybetme mağduru olduğunu ve bu bağlamda Sözleşme'nin çok sayıda ihlalinin gerçekleştiğini belirtmiştir. Ayrıca, başvuru, yukarıda bahsedildiği üzere, manevi zarar için tazminat almıştır. Bay Palić'in cesedinin nihayetinde tespit edildiği gerçeğine bir miktar ağırlık da eklenmelidir ve bazı gecikmeler olsa da, bağımsız ve etkili bir ceza soruşturması sonunda gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle, başvuru bu davadan dolayı acı çektiğine ve acı çekmeye devam ettiğine şüphe olmasa da, Mahkeme, yetkililerin gösterdiği tepkilerin insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak kategorize

edilemeyeceğini tespit etmektedir. Bu bakımdan, Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmemiştir.

### **C. Sözleşme'nin 5. Maddesi**

Son olarak, başvuru, Mahkeme'yi yukarıdaki paragraflarda belirtilen nedenlerden dolayı Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmeye davet etmiştir.

Hükümet, soruşturmanın Sözleşme'nin 5. maddesinin gereklerine de uyduğunu savunmuştur.

Mahkeme, 5.madde uyarınca, yetkililerin, bir kişinin gözaltına alındığını ve o zamandan beri görülmediğine dair tartışılabilir bir iddia hakkında hızlı ve etkili bir soruşturma yürütmesini gerektirdiğini yinelemektedir (bkz. Kurt v. Türkiye, 25 Mayıs 1998, § 124, karar ve yargılama raporları 1998-III; yukarıda belirtilen Kıbrıs v. Türkiye, § 147; ve yukarıda belirtilen Varnava ve Diğerleri, § 208).

Madde 2 kapsamında yukarıdaki paragraflarda belirtilen ayrıntılı nedenlerden dolayı Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edilmediğini tespit etmiştir.

### **D. Hükümetin ön itirazı üzerine sonuç**

Mahkeme, 2, 3, ve 5. maddelerdeki değerlendirme sonucunda, Hükümetin başvurunun mağdur sıfatına ilişkin ön itirazıyla ilgili karar vermenin gerekli olmadığını tespit etmektedir.

**BU GEREKÇELERE DAYANARAK, MAHKEME OYBİRLİĞİYLE;**

1. Hükümetin başvuru mağdur sıfatına ilişkin ön itirazı esas ile birleştirerek, başvuruyu oybirliği ile kabul edilebilir olduğunu;
2. Sözleşme'nin 2. maddesinin beşe karşı iki oy ile ihlal edilmediğine;
3. Sözleşme'nin 3. Maddesinin oybirliği ile ihlal edilmediğine;
4. Sözleşme'nin 5. maddesinin beşe karşı iki oy ile ihlal edilmediğine;

5. Yukarıdaki sonuçlar ışığında, Hükümet'in ön itirazına ilişkin olarak karar vermenin gerekli olmadığını tespit etmektedir.

### **YARGIÇ BRATZA VE YARGIÇ VEHAHOVIĆ'İN ORTAK KISMİ MUHALEFET ŞERHİ**

Bu davada, başvurunun Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edilmediğine dair dairenin çoğunluk görüşünü paylaşmamaktayız. Bizim görüşümüze göre, bu maddenin usûli gereklilikleri, başvurunun kocasının kaybolmasıyla ilgili hızlı ve etkili bir soruşturma yürütmeyen ulusal makamlar tarafından yerine getirilmemiştir.

Madde 2 ile ilgili usûli gereklilikler, Mahkeme'nin içtihadında iyi tespit edilmiş olup, mevcut kararda belirtilen, Büyük Daire'nin önde gelen Varnava ve Diğerleri v. Türkiye kararında belirtilmiştir. Ulusal makamlar, en son gözaltında görülen bir kişinin yaşamı tehdit eden bir bağlamda ortadan kaybolduğu iddiasıyla ilgili resmi bir soruşturma yürütmekle yükümlüdürler. Soruşturma, ilgili kişinin nerede olduğu, akıbetinin bilinmesi, sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılmasına yol açabilecek anlamda bağımsız ve etkili olmalıdır. Mağdurun ailesi için erişilebilir olmak da dahil olmak üzere, yeterli bir kamu denetimi unsuru sağlanmalı; makul derecede hızlı ve ivedi gerçekleştirilmelidir.

Bu gerekliliklerin, mevcut davada nihayetinde yerine getirildiğini kabul etmekteyiz. Ağustos 2009'da Uluslararası Kayıp Kişiler Komisyonu, Vragolovi'deki toplu mezardan Kasım 2001'de çıkarılan ve Mart 2002'de Visoko'da isimsiz bir mezara yeniden gömülen tanımlanamayan cesetlerden birinin Bay Palić olduğunu ve daha sonra aynı ay içinde DNA testlerinin cesedin onun olduğunu doğruladığını tespit etmiştir. Buna ek olarak, soruşturma sonucunda Bay Palić'in zorla kaybedilmesinden sorumlu olduğu şüphelenilen kişilerin tanımlanmasına yol açmıştır: Bay Palić'i Vanekov Mlin hapishanesinden alan VRS'nin güvenlik görevlisi Pećanac'a karşı Şubat 2002'de Sırp Cumhuriyeti yetkilileri tarafından yerel tutuklama emri çıkarılmış; Bay Palić'in yakalanmasının ardından Tolimir'e teslim edildiği üzerine kurulu olan ikinci *Ad Hoc Komisyonu* raporuna göre, Nisan 2006'da, VRS'nin Baş Personelinin İstihbarat ve Güvenlik Komutan Yardımcısı, Bay Pećanac ve şoförü Mijatović tarafından Bay Palić 4-5 Eylül 1995 gecesi hapishaneden alınmış, Aralık 2006'da, Bosna Hersek Mahkemesi tarafından Bay Pećanac ve Bay Mijatović'e karşı uluslararası tutuklama emri çıkarılmış ve Aralık 2009'da Bay Tolimir, ortak bir suç örgütünün üyesi olarak Bay Palić'in öldürülmesiyle ilgili ICTY önünde suçlanmıştır.

Bu başarılar oldukça önemlidir, ancak olgusal ve tarihsel arka planı görülmelidir. Bay Palić'in cesedinin tespit edilmesi, kaybolmasından on dört yıl sonra ve başvuruçunun davalı hükümetten kocasının olup olmadığını belirlemek için aynı bölgede bulunan ceset kalıntılarını incelemesini istemesinden yaklaşık üç yıl sonra gerçekleşmiştir. Kaybedilmeye doğrudan karıştığından şüphelenilenlerden ikisine karşı uluslararası tutuklama emirleri kaybedilmeden on bir buçuk yıl sonra yayınlanmış, şüphelilerin hiçbiri henüz adalete teslim edilmemiş ve ikisi de şu anda yaşadıkları Sırbistan'a taşınmıştır. Bu çok önemli gecikme süreleri, soruşturmanın 2. maddedeki ivedilik gereksinimini karşılayıp karşılamadığını sorgulanmalıdır. Bu şüpheler, bizim görüşümüze göre, ulusal mahkemeler ve davalı Devletin diğer resmi organları tarafından soruşturmanın etkinliğine ilişkin değerlendirmeler bağlamında bakıldığında güçlü bir şekilde pekiştirilmiştir.

Aralık 2000'de, İnsan Hakları Dairesi, Bay Palić'in Sözleşmenin 2, 3 ve 5. maddelerini ihlal ederek zorla kaybetme mağduru olduğunu ve diğerlerinin yanı sıra Sırp Cumhuriyeti'ne, failleri adalete teslim etmek amacıyla, Bay Palić'in akıbetiyle ilgili tüm gerçekleri ortaya koyabilecek tam bir soruşturma yürütmesini talep etmiştir. Daire önündeki işlemlerde Bay Palić'in tutuklanmasına ilişkin herhangi bir bilginin reddedilmeye devam edildiği yaklaşık bir yıl tamamlanmış, sonuç olarak Kasım 2001'de VRS güçleri tarafından yönetilen bir askeri hapishane olan Vanekov Mlin'de tutulduğunu ve o hapishaneden Bay Pećanac tarafından alındığını kabul etmiştir. Sırbistan'a yerleşmiş olan Bay Pećanac' a karşı bir iç tutuklama emri üç ay sürmüş, sonraki aylarda, amir de dahil olmak üzere Vanekov mlin'in tüm savaş zamanı



personeli ile görüşmeler yapılmıştır. Bununla birlikte, cezaevi personeline verilen sorular daha sonra, İnsan Hakları Komisyonu tarafınca soruşturma bağlamında uygunsuz ve alakasız bulunmuş, genel nitelikte sorular olduğu ve Bay Palić'in orada gözaltına alındığı ilgili günlerin olaylarına aydınlatmadığı tespit edilmiştir.

Bu tedbirler dışında, İnsan Hakları Dairesi'nin kararını uygulamak veya soruşturmayı 3 yıl daha ileriye taşımak için başka hiçbir adım atılmamıştır. Temmuz 2005'te, Yüksek Temsilci, Sırp Cumhuriyeti Başbakanı'na, başvurucunun kocasının ceset kalıntılarının yanı sıra, tatmin edici bir soruşturma sonucu almadığını şikâyet etmek amacıyla bir yazı yazmıştır. O yılın Eylül ayında, İnsan Hakları Dairesi'nin yerini alan İnsan Hakları Komisyonu, 9 Aralık 2000 tarihli kararın henüz tam olarak uygulanmadığına ve Sırp Cumhuriyeti'ne bunun için üç aylık bir süre daha verildiğine dikkat çekerek, davada başka bir karar vermiştir. Bu durum, Bay Pećanac'ın da aralarında bulunduğu davayla bağlantılı olarak, Sırp Cumhuriyeti makamları tarafından, Daire'nin talebi üzerine, 18 kişi ile görüşülmesine yol açmıştır. Ancak, 16 Ocak 2006 tarihinde Komisyon, Aralık 2000 kararının temel unsuruna hala uyulmadığını tekrarlamıştır: Bay Palić hala hayatta olsaydı Sırp Cumhuriyeti onu serbest bırakmayacak ya da başka bir şekilde ceset kalıntılarını başvurucuya sunmayacak ve hiçbir kovuşturma yürütmeyecekti Üç gün sonra yazılan bir mektupta, Yüksek Temsilci bir kez daha Sırp Cumhuriyeti'nin, Daire'nin kararına uymamasından şikâyetçi olmuş ve kararın uygulanması amacıyla bir hükümet komisyonu kurulmasını ve başvurucuya verilmeyen bilgileri sağlamak için gerekli bilgileri bir araya getirmesini gerektiğini söylemiştir.

Bir *Ad Hoc Komisyon* usulüne uygun olarak 25 Ocak 2006 tarihinde kurulmuştur. Bununla birlikte, Komisyon'un bağımsızlığı ciddi bir şüpheye açıktır, en azından Bay Palić'in VRS güçleriyle teslim olma şartlarını müzakere etmeye çalıştığı ve ardından kayb olduğu 27 Temmuz 1995 tarihli toplantısına katıldığı iddia edilen Milorad Bukva, kurulan Komisyon'un üyeleri arasındadır. 20 Nisan 2016'da kabul edilen ilk *Ad Hoc Komisyon* raporuna göre, Bay Palić'in VRS güçleri tarafından ele geçirildiği, Bay Tolimir'e teslim edildiği, Vanekov mlin'de tutulduğu, günlük olarak VRS güvenlik görevlileri tarafından sorgulandığını ve 4-5 Eylül 1995 gecesi Bay Pećanac tarafından hapishaneden çıkarıldığını tespit edilmiştir. Şüpheler Bay Pećanac tarafından verilen ifadenin doğruluğu üzerine çekilmiştir. Bu ifadede: Bay Palić'in Han Pijesak'a götürüldüğü ve Bay Jovo Marić'e teslim edildiği yönündedir. Ancak Bay Marić o dönemde Han Pijesak'ta değildir.

Komisyon tarafından yürütülen soruşturmanın, 22 Haziran 2006 tarihli mektubunda Sırbistan Cumhuriyeti Başbakanı'na soruşturmanın bugüne kadar somut bir sonuç vermemesinden ve Kurum Hükümetinin, Daire'nin kararını uygulamak için uluslararası kurumlarla olan kapasitesini ve iş birliğini tükettiğinden şikâyet eden yeni Yüksek Temsilci tarafından yeterince soruşturulmadığı kabul edilmiştir. Aralık 2006'da Daire'nin kararından altı yıl sonra, ikinci bir *Ad Hoc Komisyonu* oluşturulmuştur, Mart 2007'de Bay Palić'in Rasadnik'te bir toplu mezara gömüldüğü ilk kez keşfedilmiştir. Ve bu, o bölgede yapılan aramanın sonuçsuz kaldığının ortaya konmasından bu yana, Vragolovi'deki ikinci bir toplu mezara (Kasım 2001'de dokuz tanımlanamayan cesedin mezarından çıkarıldığı yer) nakledildiği düşünülmektedir. Bu toplu mezardaki cesetlerden birinin, Bay Palić'inki olduğu tespit edilmeden önce 18 ay daha geçmiştir.

Davalı Devlet'in 2. Maddenin usul şartlarına ilişkin uygunluğunu değerlendirirken, kararın ana odağı soruşturmanın bağımsızlığı ve ivediliği olmuştur. Bağımsızlığın gereği olarak, kararın 66. paragrafında ortaya çıkan şüphelere rağmen, Savcılığın bağımsız hareket ettiğini kabul etmeye hazırız. Ancak, *Ad Hoc Komisyonlarının* bağımsızlığı ciddi şüpheye açıktır ve biz davalı Devlet'in, komisyon üyelerinden birinin, başvuranın eşinin fiili olarak ortadan kaybolmasında rol oynadığı iddiasına cevap verememesi konusunda çoğunluğun endişesini paylaşıyoruz. Çoğunluğa ait olan, devam eden cezai soruşturmanın yürütülmesi üzerinde etkisi olmadığı ve bunun onların görüşüne göre, 2.madde uyarınca usul yükümlülüklerine uyulmasını sağlamak için "temel gereklilik" olduğunu düşündükleri için komisyonların bağımsızlığı sorusunu incelemenin gerekli olmadığı görüşüne katılamayız. Bu, bizim görüşümüze göre, cezai soruşturmanın yürütülmesiyle sınırlı olmayan, ancak zorla kaybedilme koşullarını ve ilgili kişinin kaderini belirlemek için tasarlanmış diğer soruşturma biçimlerini içeren, zorla kaybedilme durumunda bu Maddenin gerekliliklerine çok dar bir yorum getirmektir. Yargının kabul ettiği *Ad Hoc Komisyonlarının* bağımsızlığı, davanın gerçeklerinin oluşturulmasında önemli bir rol oynamıştır ve biz soruşturmanın etkinliğinin değerlendirilmesinde belirgin bir öneme sahip olduğunu düşünüyoruz.

Ancak, esas olarak şirketi Daire'nin çoğunluğuyla paylaşmamızın ivediliği şartı üzerinedir. Yargı, soruşturmada "ilk gecikmeler" olduğunu, Bay Palić'in askeri bir hapishanede tutulduğunu ve oradan yalnızca Kasım 2001'de çıkarıldığını kabul etmiştir ve suç soruşturması ancak 2005 yılının sonlarında etkili bir şekilde başlamıştır. Ayrıca, Mahkemenin 12 Temmuz 2002 tarihinde davalı Devlet tarafından Sözleşmenin onaylanmasından sonraki süreyi incelemeye yetkili olmasına rağmen, o tarihte davanın durumunu dikkate alma hakkına sahip olduğu da kabul edilmiştir. Ancak, yerel ceza soruşturmasının makul bir ivedilik ile yapılmış sayılabileceği sonucuna varılması, 2. maddenin, ulusal makamlar üzerinde imkânsız veya orantısız bir yük getirmeyecek şekilde yorumlanması gerektiğine dair karara dayanıyor. Bosna Hersek, özellikle savaştan sonraki 10 yıl içerisinde, karmaşık bir durumdadır ve binlerce kişi öldürülmüştür veya kaybedilmiştir, iki milyon yerinden edilmiştir, savaş sonrası öncelikler ve kaynaklar açısından kaçınılmaz olan seçimler yapılmıştır. Çoğunluğun düşüncesi, sadece 2005 yılında, yerel hukuk sisteminin kaybedilmelerle etkili bir şekilde başa çıkabilmesi ve 2005 sonrası ulusal makamlar tarafından bu davada önemli bir hareketsizlik dönemi olmaması gerektiğidir. Uzun ve acımasız bir savaşın ardından ulusal otoritelerin karşı karşıya kaldığı sonu olmayan sorunları ya da binlerce kişinin kaybolmasıyla ilgili yürütülen soruşturmada tarafların karşılaştığı ciddi zorlukları hafife almıyoruz. Ayrıca, imkânsız ya da orantısız bir yüke neyin sebep olacağını, mevcut davada, doğası ve karmaşıklığı bakımından, Varnava ve Diğerleri de dahil olmak üzere, diğer davalarda Mahkeme tarafından incelenenlerden farklı olan belirli gerçekler ve bağlam ışığında ölçülmesi gerektiğini de kabul ediyoruz. Ancak, bu durumda belirtildiği gibi (paragraf 191), belirli bir durumda bir soruşturmada ilerlemeyi önleyen engellerin olabileceği yerlerde bile, yetkililerin hızlı bir şekilde yanıt vermesi, hukukun üstünlüğüne bağlılıklarına ve yasadışı eylemlere karşı herhangi bir uyuşmazlığın ortaya çıkmasında veya halkın güvenini sağlamada hayati önem taşımaktadır. Mevcut davada, yalnızca 2006'dan önceki yıllarda sorumluları adalete teslim etme olasılığını etki altında bırakabilecek, soruşturmada meydana gelen ciddi gecikmeleri göz ardı edemeyiz, ancak, gerçek şu ki insan haklarının etkin bir şekilde korunmasını sağlamak amacıyla kurulan ulusal mahkemelerin açık bulgularına ve emirlerine rağmen, yetkililer neredeyse pasif durmuşlardır. Bay Palić'in davası sıradan bir dava değildi. Onun ortadan kaybolması, bir adının çıkması vakasıydı ve

soruşturmasının ivediliği ve önemi (suçlu olsun veya olmasın) İnsan Hakları Dairesinin ve Komisyonunun kararlarının tekrarı ve ayrıca ardışık Yüksek Temsilcilerin mektupları ile de vurgulanıyordu. Kararda önerildiği gibi, faaliyet eksikliğine ilişkin açıklamaların bir kısmının, eski savaşan tarafların yeni kurumlarla çalışma konusundaki isteksizliği olduğu söylenebilir. Bizim görüşümüze göre, bu tür bir uyumsuzluk öncelikler veya kaynaklar bakımından seçim yapma gereği ile haklı gösterilemez. Her halükârda, Bay Palić'in ortadan kaybolmasıyla ilgili ivedilikli ve etkili bir soruşturmanın yürütülmesinin, ulusal makamlara olanaksız veya orantısız bir yük getirdiği söylenebilir; davalı Devletin ulusal mahkemeleri de bunun sadece mümkün değil, gerekli olduğunu düşünmüşlerdir.

Bu koşullarda, çoğunluğun aksine, başvuruçunun mağdur statüsünü kaybettiğine dair hükümetin ön itirazını reddetmekteyiz. Nihayetinde Bay Palić'in ceset kalıntılarının tespit edilmesi ile başvuruçucu Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini ortaya koymuş ve kocasının kaybedilmesine ilişkin olarak İnsan Hakları Dairesi'nden tazminat alması, yetkililerin, Daire'nin kararı ile güçlendirilen ve Bay Palić'in kayboluşunu ve ölümünü araştırmak için bu madde kapsamındaki usul yükümlülüklerini etkili ve ivedilik ile yerine getirip getirmediği sorusunu etkilememektedir. Bizim görüşümüze göre, bahsedilen nedenlerden dolayı yükümlülüklerini yerine getirmemişler ve sonuç olarak ilgili maddenin ihlal edilmesine sebep olmuşlardır. Bu bakımdan, Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin incelenmesini gerekli görmemekteyiz.

Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki şikâyete ilişkin olarak, soruşturmanın etkinliğinin olmaması ve kocasının akıbeti hakkında başvuruçuya bilgi verilmesindeki gecikmenin başvuruçuya neden olduğu acıya dair hiçbir şüphemiz olmasa da, her koşulda 3.maddenin ihlal edildiğini düşünmemekteyiz. Bu bağlamda, Daire'nin çoğunluğunun sonucuna ve muhakemesini kabul etmekteyiz.