

Avrupa'da kayıp kişiler ve zorla kaybetme mağdurları

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından
yayınlanan sorun odaklı belge



COMMISSIONER
FOR HUMAN RIGHTS

COMMISSAIRE AUX
DROITS DE L'HOMME

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Bu çalışmada ifade edilen görüşler yazarın sorumluluğundadır ve Avrupa Konseyi'nin resmi politikasını yansıttığı varsayılmamalıdır.

Bu belgenin tamamının veya bir kısmının yeniden üretim veya çevirisi ile ilgili tüm istekler İletişim Müdürlüğü'ne iletilmelidir (F-67075 Strasbourg Cedex veya publishing@coe.int).
Bu belgeyle ilgili tüm diğer yazışmalar İnsan Hakları Komiserinin Ofisi'ne iletilmelidir.

Sorun odaklı belgeler İnsan Hakları Komiseri tarafından önemli güncel insan hakları sorunları ile ilgili tartışma ve düşünceler katkıda bulunmak amacıyla yayınlanmaktadır. Bu belgelerin birçoğu Komiser'in saptanan kaygıları çözmeye amaçlı Tavsiyelerini de içermektedir. Bu uzmanlık belgelerinde ifade edilen görüşlerin [her zaman] Komiser'in konumunu yansıttığı varsayılmamalıdır. Sorun odaklı belgelere Komiserin web sitesinde erişebilirsiniz:
www.commissioner.coe.int

© Avrupa Konseyi, Mart 2016 İngilizcesi
Fransa'da basılmıştır

Teşekkürler:
Bu sorun odaklı belge Milano-Bicocca Üniversitesi (Milan, İtalya) Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Profesörü ve TRIAL (Track Impunity Always) kıdemli hukuk danışmanı Gabriella Citroni tarafından hazırlanmıştır.

© Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, 2016
Türkçe çevirisi

Avrupa konseyi tarafından hazırlanan bu metin Avrupa Konseyi'nin izniyle kullanılmıştır. Türkçe çevirisi Avrupa Konseyi ile anlaşarak ancak Hakikat Adalet ve Hafıza Merkezi ve çevirmenin sorumluluğunda yayımlanmıştır.

İçindekiler

ÖZET	4
KOMİSER'İN TAVSİYELERİ	11
1. BÖLÜM GİRİŞ: DURUMA GENEL BAKIŞ	4
1.1. Ermenistan, Azerbeycan, Gürcistan.....	2
1.2. Batı Balkanlar	2
1.3. Kıbrıs	2
1.4. Kuzey İrlanda	2
1.5. Rusya Federasyonu.....	2
1.6. İspanya.....	2
1.7. Türkiye	2
1.8. Ukrayna	2
1.9. Diğer Avrupa Konseyi Üyesi Ülkeler	2
2. KAYIP KİŞİLER VE ZORLA KAYBETME MAĞDURLARI İLE İLGİLİ ÖNEMLİ ULUSLARARASI STANDARTLAR VE MEKANİZMALAR VE AVRUPA STANDARTLARI VE MEKANİZMALARI	4
2.1. Uluslararası Hukuki Standartlar	2
2.2. Avrupa Standartları.....	2
2.3. Kayıp Kişilerle ve Zorla Kaybetme Mağdurlarıyla İlgili Uluslararası Mekanizmalar	2
2.4. Mağdur Derneklerinin ve Sivil Toplum Kuruluşlarının Rolü	2
3. BÖLÜM AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN ÖNEMİ İÇTİHATLARI	4
3.1. Altı Ay Kuralı	2
3.2. İhlal Edilen İnsan Hakları ve Devletlerin Müspet Yükümlülükleri	2
3.3. Zorla Kaybedilen Kişilerin Akrabaları	2
3.4. Hukuk Dışı Uluslararası Kaçırma Olayları veya Suçlu İadeleri Bağlamında Zorla Kaybetme	2
3.5. Ara Tedbirler	2
3.6. Onarım Tedbirleri	2
3.7. Mahkeme Kararlarının Uygulanması	2

4. BÖLÜM KAYIP KİŞİLER VE ZORLA KAYBETME MAĞDURLARI İLE İLGİLİ AVRUPA DEVLETLERİNİN UYGULAMALARI VE ÖNEMLİ İNSAN HAKLARI SORUNLARI	4
4.1. Kayıp Kişilerin ve Zorla Kaybetme Mağdurları ile İlgili Avrupa Devletlerinin Uygulamaları ve Önemli İnsan Hakları Sorunları.....	2
4.2. Ulusal ve Bölgesel Hakikat ve Uzlaşma Komisyonları	2
4.3. Ulusal Mevzuatla İlgili Tehlikeler	2
4.4. Zorla Kaybetmelerle İlgili Cezasızlığın Ortadan Kaldırılmasının Önündeki Engeller.....	2
4.5. Mağdurlar İçin Onarım İle İlgili Kapsamlı Programların Eksikliği	2
5. BÖLÜM İYİ UYGULAMA ÖRNEKLERİ	4
5.1. Başarılı Mezar Açma Süreci, İşbirliği, Hakikat Arama ve Arşiv Açma Deneyimleri	2
5.2. Ulusal Hukuki ve Kurumsal Çerçevenin Güçlendirilmesi	2
5.3. Faillerin Etkin Soruşturulması ve Cezalandırılması	2
SONUÇ GÖZLEMLERİ	4
NOTLAR	

Özet

Giriş: Duruma genel bakış

1. Bölüm, “kayıp kişi” kavramının “zorla kaybedilen kişi” kavramından daha geniş olduğunu gösteriyor. İlk kavram, silahlı bir çatışma, ülke içi şiddet veya doğal felaket veya ölümcül kaza hali sonucu kayıp olduğu bildirilen ve nerede olduğu yakınları tarafından bilinmeyen bir kişiyi anlatmak için kullanılır. [Bu bölümde ayrıca], olgunun analizinin ve devletler tarafından bu olguyla baş etmek için gerçekleştirilecek eylemlerin mağdur-odaklı olması gerektiği; yani, özellikle, aşırı düzeyde ıstıraba maruz kalan kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının ailelerine odaklı olması gerektiği vurgulanıyor. Kadınlar ve çocuklar bu durumdan özellikle etkilenmektedir ve devletler, onların özel ihtiyaçlarını da göz önünde bulundurarak durumlarına yönelik uygun tedbirleri almalıdır. Bütün doğrudan mağdurların ve ailelerinin hakikati bilme, adalete etkin erişim ve tazminat alma hakkı vardır. Meselenin özünü oluşturan hakikati bilme hakkının bir bireysel bir de kolektif boyutu vardır. Toplumun genelinin ciddi insan hakları ihlallerinin işlenişi ve bunlara sebep olan koşullar ve sebepleri hakkında bilgi sahibi olma hakkı vardır. Diğer yandan, zorla kaybetme, uluslararası hukuka göre bir suçtur ve çok sayıda insan hakkının bir ihlalidir. Herhangi bir sivil topluluğa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlendiğinde, insanlığa karşı bir suç oluşturur. Zorla kaybetme yasağına ve buna karşılık gelen, zorla kaybetme suçu işleyenleri soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğüne ius cogens statüsü verilmiştir, bu norm, uluslararası hukukta anlaşma hukukundan ve “sıradan” teamüllerden daha yüksek bir derece taşır.

Zorla kaybetme süreklilik taşıyan bir suçtur ve mağdurun akıbeti ve yeri kesin bir şekilde saptanana kadar devam eder. Devletler, zorla kaybetme vakalarını kaybedilen kişilerin akıbetini ve yerini saptamak, ve sorumluları belirlemek ve kovuşturmak için soruşturmak zorundadır. Onarım da, tazminat, ihlalden önceki halin iadesi,

rehabilitasyon, adil tatmin ve bir daha tekrarlanmama garantisi [unsurlarını] içerecek şekilde güvence altına alınmalıdır.

1. Bölüm ayrıca özellikle Ermenistan, Azerbaycan, Gürcistan, Batı Balkanlar, Kıbrıs, Kuzey İrlanda, Türkiye, İspanya, Rusya ve Ukrayna'daki duruma odaklanan genel ve öz bir bakış da sunuyor. Buna ek olarak, terörle mücadele operasyonları bağlamında gerçekleştirilen "şüphelilerin bir ülkeden diğerine olağanüstü transferi" ve suçlu iadesi işlemlerinin mağdurlarına da atıfta bulunuluyor. Bu uygulama zorla kaybetmeyle eşdeğerdir. Giderek artan sayıda tanık olunan ancak üzerinde yeterince inceleme yapılmamış olan, Avrupa dahilinde, veya Avrupa'ya doğru yolculuk yaparken hakkında kayıp bildirimi yapılan göçmenlerin durumu da bu bölümde ele alınmaktadır.

Kayıp kişiler ve zorla kaybetme mağdurları ile ilgili önemli uluslararası standartlar ve mekanizmalar ve Avrupa standartları ve mekanizmaları

2. Bölüm, uluslararası insancıl hukuk, uluslararası ve Avrupa insan hakları hukuku ve uluslararası ceza hukukunu da kapsayacak şekilde, kayıp kişiler ve zorla kaybetme mağdurları ile ilgili uluslararası ve Avrupa hukuk çerçevesi ve standartlarının kuşbakışı bir görünümünü sunuyor. Birleşmiş Milletler'in Bütün Kişilerin Zorla Kaybetmeden Korunmasına Dair Bildirgesi'si ve Bütün Kişilerin Zorla Kaybetmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme ve aynı zamanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Roma Statüsü'nün ilgili hükümleri inceleniyor. Bu bölüm ayrıca, aralarında Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi karar ve tavsiyeleri, İnsan Hakları Komiseri'nin tutumları ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2011 yılı ağır insan hakları ihlallerinde cezasızlığın ortadan kaldırılmasıyla ilgili rehber ilkeleri gibi konuyla ilgili Avrupa standartlarını da değerlendiriyor.

Aralarında Uluslararası Kızılhaç Komitesi, Uluslararası Kayıp Kişiler Komisyonu, BM Zorla veya İrade Dışı Kaybetmeler Çalışma Grubu ve BM Zorla Kaybetmeler Komitesi'nin de bulunduğu, kayıp kişiler ve zorla kaybetme ile ilgilenen başlıca uluslararası kurumların yetki alanı ve işleyişi de inceleniyor. 2. Bölüm ayrıca

BM İnsan Hakları Komitesi'nin ve bu alanda öncü bir uluslararası mahkeme olan Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin ana içtihatlarına da dikkat çekiyor. Son olarak bu bölüm akraba derneklerinin ve diğer hükümet dışı kuruluşların (STKların) zorla kaybetmeyle mücadelede ve kayıp kişilerin akıbetini ortaya çıkarmada oynadığı belirleyici rolü de örneklerle göz önüne seriyor

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önemli içtihatları

3. Bölüm Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bosna-Hersek, Hırvatistan, Rusya, İspanya ve Türkiye'yi ilgilendiren zorla kaybetmeler ile ilgili önemli içtihatlarıyla ilgili genel bir bakış sunuyor. Mahkeme, zorla kaybetmelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesi (yaşam hakkı), 3. Maddesi (işkence yasağı), 5. Maddesi (özgürlük ve kişisel güvenlik hakkı) ve 13. Maddesi'ni (etkili başvuru hakkı) ihlal ettiği yönünde karar almıştır.

Zorla kaybedilen kişilerin akrabaları, özellikle yaşadıkları ağır ıstırapla ilgili yetkililerin genellikle sergilediği kayıtsızlık sebebiyle, 3. Madde'nin ihlalinin mağdurları olarak değerlendirilir. Bazı koşullarda Strasbourg Mahkemesi ispat yükünü tersine çevirir. Ancak, hem uygulanan ölçütlerle ilgili bir tutarlılık eksikliği, hem de başvuru sahiplerini, zorla kaybedilen kişilerin akrabalarını ve tanıkları misilleme eylemlerinden koruyacak ara tedbirlerin kısıt kullanımı ve onarım tedbirleri kavramının, genellikle maddi ve maddi olmayan tazminatla sınırlı kalacak şekilde, dar yorumlanması göze çarpmaktadır. Mahkeme'nin bu alandaki kararları davalı konumdaki devletler tarafından genellikle yavaş uygulanmakta veya hiç uygulanmamaktadır. Dolayısıyla kararların uygulanma süreci güçlendirilmelidir.

Kayıp kişiler ve zorla kaybetme mağdurları ile ilgili Avrupa devletlerinin uygulamaları ve önemli insan hakları güçlükleri

4. Bölüm zorla kaybetme ile mücadelede ve kayıp kişi vakalarının çözümünde temel insan hakları sorunlarını değerlendiriyor. Bu alanda bazı devletler kayda değer ilerleme kaydettiyse de, diğer

bazı ulusal senaryolarda atalet ve cezasızlık öne çıkıyor. Ana engeller arasında siyasi irade ve kararlılık eksikliği; DNA ile kimlik saptama sürecinin yüksek maliyetinin getirdiği ekonomik kısıtlamaların ağırlaştırdığı, sınırlı ulusal kapasite ve nitelikli adli tıp uzmanı eksikliği; tanıkların ifade vermekten korkmasından veya çatışma süreci öncesinde birbirine düşman taraflar arasında işbirliği eksikliğinden kaynaklanan mezar alanlarıyla ilgili bilgi eksikliği; ve kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının akrabalarına, insan hakları savunucularına ve avukatlara yönelik misilleme eylemleri yer alıyor.

Çatışma sonrası durumlarda etkili hakikat arama mekanizmalarının kurulmasında karşılaşılan zorluklar da, güvenlik kaygıları, zayıf kurumlar, komiserlerin ve yetki alanlarının uygunluğu ile ilgili tartışmalar ve nihai tavsiyelerin yetersiz uygulaması gibi konulara özel ilgi gösterilerek inceleniyor. Kayıp ve zorla kaybedilen kişilerin akıbetiyle ilgili bilgi içerebilecek arşivlere erişim sağlamada mevcut engeller de değerlendiriliyor. Bu bölüm ayrıca, genellikle bu suçların karmaşıklığını ve ciddiyetini kavramakta ve inter alia, miras, sosyal yardım ve aile hukuku ile ilgili meseleleri çözmekte başarısız olan iç mevzuatın zorla kaybedilen ve kayıp kişiler ile ilgili temel çıkmazlarını da örneklerle açıklıyor. Avrupa devletlerinin özellikle de silahlı çatışmayla bağlantılı zorla kaybetmeler ile ilgili cezasızlığı ortadan kaldırmayı hedefleyen çabalarını büyük ölçüde arttırmaları ihtiyacı da vurgulanıyor. Bu bölüm, son olarak, devletlerin zorla kaybetme mağdurları için kapsamlı onarım programları tesis etme ihtiyacının da altını çiziyor. Bosna Hersek'te yürürlüğe konan [girişime] benzer, zorla kaybetme mağdurları için özel fonlar oluşturacak inisiyatifler de vurgulanmayı, tanıtılmayı ve ilgili tüm devletler tarafından uygulanmayı hak ediyor.

İyi uygulama örnekleri

5. Bölüm dünya çapında denenen iyi uygulamaları ve inisiyatifleri sunuyor. Özellikle mezar açma, cenazelerin kimliğinin saptanması ve [mağdurların ailelerine] iadesi; hakikat arama inisiyatifleri;

arşivlerin açılması; yeterli mevzuatın benimsenmesi; zorla kaybetme eylemlerinden sorumlu olanların kapsamlı ve etkin soruşturulması ve kovuşturulması; ve mağdurların tazmin edilmesi konularına atıfta bulunuluyor. Mezar açma, cenazelerin kimliğinin saptanması ve mağdurların ailelerine iadesi süreçlerini kapsayan başarılı programlar eğitilmiş profesyonellerin çalışmasını, tüm süreç boyunca mağdurlara psikososyal desteğin garantilenmesini, merkezileştirilmiş veri tabanlarının kurulmasını ve DNA-eşleştirme tekniklerinin kullanılmasını gerektirir. Genetik veri dahil olmak üzere bilgi, uzman kurumlar tarafından toplanmalı, korunmalı ve yönetilmeli, ve kayıp ve zorla kaybedilen kişilerin akıbetinin ve yerinin açığa çıkarılmasına yardımcı olacak şekilde kullanılmalıdır. Bağımsız, uzman STKlar, özellikle kayıp ve zorla kaybedilen kişilerin güveninin kazanılmasında etkili olmuştur. Sivil toplumun kurduğu gayriresmi komisyonlar dahil olmak üzere, hakikat arama inisiyatifleri geçiş süreçlerine büyük katkıda bulunmuş, etkileri komisyon üyelerinin niteliği, doğru zamanda kurulmaları, sivil topluma açıklıkları ve mağdur-odaklı bir yaklaşım yürütmeleri sayesinde artmıştır.

Kayıp ve zorla kaybedilen kişilerin akrabalarının hakikati bilme hakkının teslim edilmesine dair iyi uygulamalar arasında, açığa kavuşturma süreçleri ile ilgili yararlı bilgi içerebilecek askeri arşivler de dahil olmak üzere arşivlerin açılmasıyla ilgili ulusal ve devletler arası inisiyatifler yer alıyor.

Bölüm, kayıp kişiler ve zorla kaybetme sorununu ortadan kaldıracak etkili bir karşılığın aynı zamanda yasal reformların benimsenmesini ve genel iç hukuk çerçevesinin güçlendirilmesini gerektirdiğini vurguluyor: Zorla kaybetme aynı bir cürüm olarak düzenlenmeli ve aşırı düzeydeki ciddiyetine uygun bir yaptırım tabi tutulmalı. Kayıp ve zorla kaybedilen kişilerin yasal statüsü yeterli bir şekilde düzenlenmeli. Başarılı onarım programlarına tazminat, ihlalden önceki halin iadesi, rehabilitasyon ve adli tatmin ve bir daha tekrarlanmama garantisi dahil olmalı. Bunun yanı sıra, toplumsal destek ve tazminat tedbirlerine erişim, kayıp veya zorla kaybedilen kişinin resmi ölüm kararına bağlı kılınmamalı.

Bu bölümde, Kamu denetçisi veya insan hakları komisyonları gibi bağımsız ulusal insan hakları kurumlarının değerli bir rol oynadığı da vurgulanıyor. Devletler, hakları ihlal edilen herkesin kolay erişimini sağlamak için ulusal ve yerel düzeylerde bu tür kurumları kurmaya veya verimlerini arttırmaya davet ediliyor.

Cezai kovuşturmalar da geçiş süreçlerini güçlendirir, mağdurların haklılığının tanınmasını sağlar, hukuk sistemine güveni besler ve zamanla hukukun üstünlüğünü güçlendirir. Kovuşturmada önceliklendirme politikaları, bilindik çatışma sonrası kısıtlamalardan bazılarının aşılmasına olanak sağlar. Cezasızlığa karşı mücadele, evrensel yargının uygulanması ve – üstlerin emirlerine uyma zorunluluğuna dayalı savunma, makul olmayan derecede kısa zamanaşımı süreleri ve failleri cezai kovuşturma veya yaptırımlardan muaf kılan af yasaları gibi - usule ait engellerin ortadan kaldırılmasıyla kolaylaşmıştır.

Sonuç gözlemleri

Gözlemler, Komiser'in Avrupa Konseyi üyesi devletlere tavsiyelerini, hakikat arama, iç mevzuatın güçlendirilmesi ve zorla kaybetme ile ilgili cezasızlığın ortadan kaldırılması konularına özellikle vurgu yaparak özetliyor. Bu bölüm, devletlerden ve yetkili kurumlardan daha kararlı ve sürekli çaba gerektiren alanların – Strasbourg Mahkemesi'nin aldığı ilgili kararların daha etkili uygulanması gibi - altını çiziyor. Son olarak, göç bağlamında kayıp kişiler ve zorla kaybetme konusunda ve organize suçlar ve terörle mücadele bağlamında “kısa süreli kayıplar” üzerine daha fazla araştırma yapılması tavsiye ediliyor.

Komiser'in tavsiyeleri

İnsan Hakları Komiseri, Avrupa Konseyi üyesi devletleri, tüm kayıp kişi ve zorla kaybetme vakalarını inceleyerek ve eyleme geçerek, bu konuda sorumluluklarını yerine getirmeye çağırıyor. Bu tür vakalar son derece ciddi insani sorunlara ve insan hakları sorunlarına zemin oluşturur ve zamanın geçmesi doğrudan mağdurları bulmayı, ve eğer vaka öyle gerektiriyorsa, cenazelerinde kimlik saptaması yapmayı zorlaştırarak, ailelerin çektiği ıstırapı artırır. Devletlerin özellikle yapmaları gerekenler şöyle sıralanabilir:

I. Doğrudan mağdurlar ve aileleri

1. Kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının ailelerini ve onların hakikati bilme hakkını, özellikle de ihtiyaçlarının çok disiplinli bir değerlendirmesini öne çıkararak, bu konularla ilgili tüm eylemlerin merkezine yerleştirin.
2. Kayıp ve kaybedilen kişilerin akıbetini belirlemeyi amaçlayan örgüt ve dernekleri, başta akrabaların kurduğu sivil toplum örgütleri ve dernekleri olmak üzere, destekleyin.
3. Kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının ailelerine gerekli hukuki, psikolojik ve toplumsal yardımı sağlayın.
4. Zorla kaybetme mağdurlarının akrabalarının, tazminat, ihlalden önceki halin iadesi, rehabilitasyon, adli tatmin ve bir daha tekrarlanmama garantisini içeren hızlı, adil ve yeterli onarım almasını garantileyin.
5. Yardım ve onarım tedbirlerinin toplumsal cinsiyete hassasiyet gösterecek nitelikte olmasını güvence altına alın, ailenin tek sorumlusu durumunda kalmış olanlara, kadınların özel durumunu da göz önünde bulundurarak, özel dikkat gösterin.

II. Mezar açma, kimlik saptama ve cenazelerin iadesi süreçlerinin iyileştirilmesi

6. Mezar alanı konumlarının bulunmasını amaçlayan arayışı yoğunlaştırın ve kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının cenazelerinin bulunmasını, mezardan çıkarılmasını, cenazelerine saygı duyulmasını, cenazelerin kimliklerinin saptanmasını ve ailelerine iade edilmesini sağlayın. Mağdur dernekleri ve kayıp kişiler ve zorla kaybetme alanında çalışan STKlar bu konularla ilgilenen ulusal ve diğer mekanizmaların çalışmasına dahil olmalıdır.

7. Kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının akrabalarının kayıp aile üyelerinin cenazelerini bulma hakkına saygı duyulmasını ve cenazelerin kimlik saptama süreçlerine DNA analizi ve diğer adli tıp ve bilimsel uzmanlık yöntemlerinin dahil olmasını güvence altına alın.

8. Kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının akrabalarının, mezar açma sürecinden önce, süreç sırasında ve sonrasında yeterli psikolojik destek alabilmesini garantileyin.

9. Kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının cenazelerinin yönetim, kimlik saptama, bulunma ve iade süreçleriyle ilgili ulusal uzmanlık düzeyini yükseltin.

III. Kayıp kişiler ve zorla kaybetme mağdurlarıyla ilgili çalışan mekanizmalara destek ve devletler arası işbirliği

10. Kayıp kişiler ve zorla kaybetme konularıyla ilgili ulusal, iki taraflı ve bölgesel mekanizmaların işleyişini destekleyin ve bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını sağlayın. Bu mekanizmalara, ve aynı zamanda bu önemli konularda çalışan uluslararası örgüt ve kurumlara gerekli finansal ve insani kaynakları sağlayın.

11. Kayıp kişiler ve zorla kaybetme davalarını etkili bir şekilde çözmek için, bilgi paylaşma, mağdurlara yardım ve kayıp ve zorla

kaybedilen kişilerin yerinin ve kimliğinin saptanması ve aynı zamanda cenazelerin gömülü oldukları yerden çıkartılması, kimliklerinin saptanması, cenazelere saygı duyulması ve cenazelerin ailelere iadesi gibi konularda uluslararası düzeyde işbirliği yapın. Kayıp kişiler ve zorla kaybetme konusunun çözümüne yönelik eylemler silahlı çatışmanın taraflarınca karşılıklılık koşuluna tabi kılınmamalıdır.

IV. Kamu yetkililerinin ve çalışanlarının kayıp kişiler ve zorla kaybetme konusunda eğitimi

12. Emniyet güçlerine (sivil veya askeri), sağlık çalışanlarına, adli tıp uzmanlarına ve patoloji uzmanlarına, kamu çalışanlarına ve özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin gözetim veya muamelesine katılacak ve genel anlamıyla kayıp kişiler ve zorla kaybetme konusuyla ilgilenecek diğer kişilere yeterli eğitimi sağlayın.

V. Hakikat arama inisiyatifleri ve ulusal insan hakları kurumları

13. Etkili ve bağımsız ulusal ve, uygun olduğu yerlerde, bölgesel hakikat arama mekanizmalarının kurulmasını destekleyin ve etkili bir şekilde işleyebilmeleri için bunlara gerekli insani ve finansal kaynakları sağlayın.

14. Kamu denetçileri veya insan hakları komisyonları gibi bağımsız ulusal insan hakları kurumları kurun veya mevcut kurumların verimini arttırın; bu kurumların, başka kişilerin yanı sıra, kayıp ve zorla kaybedilen kişilerin akrabalarının kolay erişimine açık olmasını sağlayın.

VI. Bilgiye ve arşivlere erişim

15. Kayıp kişiler ve zorla kaybetme mağdurları ile ilgili bilginin, uzman ulusal yetkililer tarafından toplanmasını, korunmasını ve yönetilmesini sağlayın, bu yetkililer mağdurların kimlik, konum, akıbet, kaybedilme

koşulları, ve geçerli olduğu hallerde, ölüm koşullarını belirleyebilmelidir. Bu bilgi, ilgili kişilerin erişimine açılmalıdır.

16. Kayıp kişiler ve zorla kaybetme mağdurları ile ilgili bilginin toplanabilmesi ve halka sunulması için devlet arşivlerinin ve askeri arşivlerin açılmasını sağlayın.

17. Kayıp kişiler veya zorla kaybetme mağdurları ile ilgili soruşturmalardan sorumlu yargı kurumlarının veya idari kurumların ihtiyaç duyduğu bilginin, gizlilik, kamu yararı veya ulusal güvenlik gibi sebeplerle alıkonmamasını güvence altına alın.

VII. Ulusal mevzuatın güçlendirilmesi

18. Zorla kaybetmeyi ceza mevzuatında özerk bir cürüm olarak düzenleyin ve suçun aşırı düzeydeki ağırlığıyla orantılı yaptırımlar getirin.

19. Ulusal mevzuatın, zorla kaybetme suçunu işlemiş veya işlediği iddia edilen kişilerin, bu kişileri cezai sorumluluk ve yaptırımlardan muaf kılacak, af ve benzeri tedbirlerden faydalanması ihtimalini açıkça ve katıyetle ortadan kaldıracak şekilde düzenlenmesini sağlayın.

20. Ulusal mevzuatta hakikati bilme hakkını tanıyın, ve kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının ailelerinin etkili soruşturma ve hakikati bilme hakkının yetkililer tarafından sistemli ihlalinin ceza gerektiren bir suç olarak cezalandırılmasını sağlayın.

21. Akıbeti açıklığa kavuşturulmamış kayıp ve zorla kaybedilen kişilerin ve akrabalarının, sosyal yardım, mali konular, aile hukuku ve mülkiyet hakları gibi alanlarda hukuki durumunu düzenleyin. Kaybedilen kişilerin ve akrabalarının sosyal yardım, mali konular, aile hukuku ve mülkiyet hakları gibi alanlarda hukuki durumlarının gereklerini karşılamak üzere iç mevzuata “zorla kaybetme sebebiyle gaiplik kararı” hükmünü ekleyin . Ayrıca, kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının akrabalarını, sosyal destek veya onarım tedbirlerine

erişme koşulu olarak sevdikleri kişilerin resmi ölüm kararını almaya zorlamaktan kaçının.

VIII. Kapsamlı soruşturma yürütülmesi ve cezasızlığın ortadan kaldırılması

22. Yetki alanı dahilinde zorla kaybetme suçu işlenmiş olduğuna dair makul şüphe bulunan tüm vakaları bütünüyle ve hızla soruşturun, uygun ve gerekli eylemi gerçekleştirmekte isteksiz davranan veya bunu yapamayacak durumda olan diğer ülkelerde gerçekleşen vakalar ile ilgili yetki alanı oluşturmak için tüm gerekli tedbirleri alın.

23. Kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının ailelerinin, sevdikleriyle ilgili davaların soruşturmalarına dahil olabilmelerini güvence altına alın. Savcılık bünyesinde ailelerle düzenli buluşmak ve onları davalarında gelinen nokta ile ilgili bilgilendirmekle görevli özel eğitimli personel atayın.

24. Zorla kaybetme faillerinin, zorla kaybetme emri veren, teşvik eden, işlenmesini kışkırtan, işlemeye teşebbüs eden, suç ortakları ve suça katılanlar dahil olmak üzere soruşturulmasını ve cezalandırılmasını sağlayın. Zorla kaybetme suçunun süreklilik taşıyan doğası göz önünde bulundurulmalı, insanlığa karşı işlenen suçlarda, ne tarihte işlenmiş olursa olsun, zamanaşımı uygulanmamalı.

25. Tüm tanıkların ve kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının akrabalarının, avukatlarının ve şikayetlerin soruşturulmasına katılan kişilerin kötü muamele, misilleme ve gözdağından korunmasını sağlayacak yeterli tedbirleri yürürlüğe koyun.

IX. İlgili uluslararası standartların ve Avrupa standartlarının yaygınlaştırılması ve uygulanması ve uluslararası yükümlülüklerin uyulması

26. Birleşmiş Milletler Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ağır İhlalleri ve Uluslararası İnsani Hukukun Ciddi İhlallerinin Mağdurlarının

Tazmin ve Onarım Hakkı için Temel İlkeler ve Rehber İlkeler (2005) belgesinden faydalanın, bu ilkeleri etkili bir şekilde uygulayın ve bu belgenin geniş çaplı dağıtımını sağlayın.

27. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ciddi insan hakları ihlallerinde cezasızlığın ortadan kaldırılması için rehber ilkeler belgesinden (2011) ve BM'nin cezasızlıkla mücadele için insan haklarının eylemle korunması ve tanıtılması için ilkeler belgesinin Güncellenen Dizisi'nden (2005) faydalanın, bu belgelerin içerdiği ilkeleri etkili bir şekilde uygulayın ve yaygın dağıtımını sağlayın.

28. BM Bütün Kişilerin Zorla Kaybetmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'sini imzalayın, veya taraf olun ve eksiksiz ve etkili bir şekilde uygulayın; ayrıca, BM Zorla Kaybetmeler Komitesi'nin, sözleşmenin 31 ve 32. Maddeleri gereğince bireysel ve devletler arası şikayetleri kabul etme ve inceleme yetkisini tanıyın.

29. Zorla kaybetme mağdurlarının ve kayıp kişilerin ve ailelerinin hakikat hakkını kullanabilmeleri için son derece önemli olan arşivlere ve diğer devletin elinde bulunan belgelere erişimini sağlamak üzere Avrupa Konseyi Resmi Belgelere Erişim Sözleşmesi'ni (2009) imzalayın, onaylayın ve tam anlamıyla etkili hale getirin.

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının, ve aynı zamanda BM İnsan Hakları Komitesi'nin kayıp kişiler ve zorla kaybetme ile ilgili Görüşler'inin eksiksiz ve etkili bir şekilde uygulanmasını sağlayın.

31. BM Zorla veya İrade Dışı Kaybetmeler Çalışma Grubu, İnsan Hakları Komitesi ve Zorla Kaybetmeler Komitesi'nin misyon raporlarında ve sonuç gözlemlerinde yer alan tavsiyeleri etkili bir şekilde uygulayın. Geçerli olduğu hallerde, herhangi bir gecikmeye meydan vermeden, Zorla veya İrade Dışı Kaybetmeler Çalışma Grubu'nun ülkenize ziyarette bulunma isteğini kabul edin.

1. Bölüm

Giriş: Duruma genel bakış

Kayıp kişiler ve zorla kaybetme mağdurları konusu, özellikle çatışmaların veya baskıcı rejimlerin ardından, birçok Avrupa ülkesinin geçirmesi gereken siyasi, hukuki ve toplumsal geçiş süreçlerinin son derece önemli bir parçasını oluşturur. Bu, geçiş dönemi adaletinin kurucu bir bileşeni; başarısı, siyasi iradenin belirleyeceği, ulusal düzeyde destekleyici, uygun bir siyasi iklime öncelikle bağlı uzun vadeli bir süreçtir.

2015 itibarıyla¹ Avrupa çapında, baskıcı rejimler veya geçmiş veya devam etmekte olan çatışmalar sebebiyle on binlerce insan hala kayıptır, veya zorla kaybetme mağdurudur². Avrupa devletleri sorumluluklarını yerine getirmeli, özellikle de zamanın ilerleyişinin cenazelerin bulunmasını ve kimliklerinin saptanmasını zorlaştırdığı ve ailelerin ıstıraplarını arttırdığı düşünüldüğünde, bu ciddi insani ihlalleri ve insan hakları ihlallerini incelemeli ve harekete geçmelidir³.

Bu sorun odaklı belge Avrupa Konseyi üyesi devletlerde kayıp kişiler ve zorla kaybetme mağdurları ve bu konuların ciddi insan hakları ve insani sonuçları konusunda farkındalığı ve duyarlılığı arttırmayı amaçlamaktadır. Aynı zamanda, ilgili tüm devletlerin karşı karşıya bulunduğu meselelerin karmaşıklığı ve ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda, muhtemel çözümleri vurgulamak ve işbirliğini geliştirmek için geniş çaplı bir tartışmayı teşvik etmeyi de amaçlamaktadır.

“Kayıp kişi” kavramı, “zorla kaybedilen kişi” kavramından önemli derecede daha geniş bir kavramdır. Uluslararası insani hukuka göre “kayıp kişiler” veya “akıbeti bilinmeyen kişiler” uluslararası veya

uluslararası olmayan bir silahlı çatışma, iç şiddet veya karışıklık [kargaşa] sonucu ailelerinin haklarında bilgi sahibi olmadığı kişiler, veya güvenilir bilgi temelinde haklarında kayıp ihbarı yapılan kişilerdir⁴. “Kayıp” terimi doğal felaket veya afetlerin mağdurları için de kullanılmaktadır⁵. Bu belge ikinci kategoriye atıfta bulunmamaktadır.

Belirli koşullarda kayıp kişiler gerçekten de bir zorla kaybetmenin mağdudur, ve “kayıp” ve “kaybedilen” terimleri birçok durumda birbirlerinin yerine kullanılagelmiştir. Ancak zorla kaybetme her zaman bir suç iken, hakkında kayıp ihbarı yapılmış kişilerin durumunda bu her zaman geçerli değildir.

Zorla kaybetme uluslararası hukukta bir suçtur ve aralarında özgürlük ve güvenlik hakkı, hukuk karşısında kişiliğin tanınma hakkı, işkence ve diğer zalimane, gayriinsani ve onur kırıcı ceza ve muameleye tabi tutulmama hakkı, adil yargılanma hakkı ve yaşam hakkı olmak üzere çok sayıda insan hakkının bir ihlalidir. Zorla kaybetme aynı zamanda kaybedilen kişinin ve ailesinin ekonomik, toplumsal ve kültürel haklarını da ihlal eder⁶. Herhangi bir sivil topluluğa yönelik yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olarak işlendiğinde zorla kaybetme insanlığa karşı işlenmiş bir suçtur⁷. Zorla kaybetme yasağına ve buna bağlı olarak devletlerin sorumluları soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğüne *ius cogens* statüsü verilmiştir⁸.

Mağdurun akıbeti ve yeri kesinlik taşıyan bir şekilde saptanana kadar devam ettiğinden zorla kaybetme süreklilik taşıyan bir suçtur⁹. Zorla kaybedilen kişinin yargısız infaza tabi tutulduğu, örneğin cenazesinin bulunması ve kişisel eşyalarının teşhisi aracılığıyla, çıkarsanabildiği hallerde bile, kişinin yeri saptanmadığı sürece, veya cenazesinin yeri saptanıp kimliği kesinleştirilmediği sürece, zorla kaybetme hali devam eder¹⁰. Devletler, kaybedilenlerin akıbetini ve yerini saptamayı ve sorumluları belirlemeyi ve kovuşturmayı kapsayacak şekilde zorla kaybetme davalarında müspet yükümlülük altındadır. Mağdurun bedeni bulunduğu, veya öldüğü varsayıldığında [ölüm karinesi sözkonusu olduğunda], genellikle kaybedilme ve ölümün araştırılması, faillerin kimliklerinin saptanması ve kovuşturulmaları ve mağdurlara

uygun ve yeterli telafi sağlanması yükümlülükleri geçerliliğini korur. Zorla kaybetme suçu, aralarında kaybedilen kişi, akrabaları ve bu suçun doğrudan sonucu olarak zarara uğrayan tüm diğer kişiler olmak üzere birçok sayıda mağdur yaratır

Zorla kaybetme, bazı hallerde silahlı çatışma veya baskıcı rejimler bağlamında işlenen bir suçtur, ama barış dönemlerinde ve demokratik olduğu farzedilen rejimler altında da işlenir. Bu uygulamaya siyasi muhalifleri susturmak, halk arasında dehşet salmak için, ama aynı zamanda organize suç veya teröre karşı, gizli gözetim ve “ülkeler arası şüpheli transferi” şekillerinde de başvurulmuştur.

Kayıp ve zorla kaybedilen kişilerin akrabaları, genellikle yetkililerin yaşadıkları zorluk karşısında sergilediği kayıtsızlık ve sevdiklerinin akıbetini bilmemenin azabıyla katlanan, aşırı düzeyde ıstıraba maruz kalır. Kadınlar ve çocuklar bu durumdan özellikle etkilenir ve devletler onların özel durumunu göz önünde bulunduran özel tedbirler benimsemekle yükümlüdür¹¹.

Kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının akrabalarının, bu kişilerin akıbeti ve yeri, kaybedilme koşulları ve soruşturmanın ilerleyişi ve sonuçları hakkında bilgi edinme hakkı vardır¹². Bilgi edinme hakkının bir de kolektif boyutu vardır. Toplumun genelinin de bu olaylar ile ilgili hakikati bilme hakkı vardır¹³.

Çatışma ve iç şiddet ortamlarında, karşıt taraflar zorla kaybetmeleri engellemek, kayıp kişilerin akıbetini açığa kavuşturmak ve ilgili ailelerin ihtiyaçlarına karşılık vermek konularında öncelikli sorumluluk taşırlar. Bu yükümlülük, usule uygun bir soruşturma yürütülene, hakikat saptanana ve sorumlular adalet karşısına çıkarılana kadar devam eder. Kayıp ve zorla kaybedilen kişilerin aileleri, sevdiklerinin akıbeti ve yeri ile ilgili hakikati öğrenmek ve adalet ve onarım elde etmek için mücadele ederken, toplumsal destek ve yardım tedbirlerine erişimde engellerle karşılaşılırlar. Sıklıkla devlet/toplum tarafından yaftalanırlar ve psikolojik zarar görürler, bu da uzun dönemli uzman yardım ve psikososyal destek almalarını gerektirir.

Dolayısıyla, kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının aileleri, ve bu ailelerin ihtiyaçları, çatışma tarafından bölünmüş toplumlarda ve daha önce savaş halindeki taraflar arasında uzlaşmayı beslemek amacıyla bu konularla ilgili tüm eylemlerin merkezine yerleştirilmelidir¹⁴.

1.1.ERMENİSTAN, AZERBAYCAN VE GÜRCİSTAN

Dağlık Karabağ, Abhazya ve Güney Osetya çatışmaları sonucunda önemli sayıda kayıp kişi kaydedilmiştir. Ermenistan, Azerbaycan ve Gürcistan bölgesinde, askeri ve sivil 7.538 kişinin kayıp olduğu bildirilmiştir¹⁵. Yetkililerin çabalarına ve savaş halinin sona ermesinin üzerinden neredeyse 20 yıl geçmesine rağmen konu hala büyük oranda çözümsüzdür.

Bunun yanı sıra, 2008 yılının Ağustos ayında Gürcistan'da gerçekleşen silahlı çatışma sonrasında, akıbeti yeterli bir şekilde açığa kavuşturulamayan yüksek sayıda kayıp kişi bildirilmiştir¹⁶.

1.2.BATI BALKANLAR

Arnavutluk'ta, 1945 ile 1991 yılları arasında 6 bin ile 8 bin arasında insanın kaybolduğu/kaybedildiği tahmin edilmektedir. Arnavutluk Travma ve İşkence Rehabilitasyon Merkezi'ne göre, 4 bin kişinin akıbeti henüz bilinmemektedir. Bu meseleyi çözmeye yönelik çok az sayıda kurumsal girişim olmuştur. 2010 yılında, komünist rejim döneminde infaz edilen kişileri aramak, yerlerini ve kimliklerini belirlemek üzere bir çalışma ekibi kurulmuştur. Ancak o tarihten bu yana kayda değer bir ilerleme bildirilmemiştir.

1990'larda Batı Balkanlar'da, Bosna Hersek, Hırvatistan, Karadağ, Kosova*, Sırbistan ve "Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti"nin dahil

* Kosova'ya yapılan, coğrafi bölgeye, kurumlara veya nüfusa olsun, tüm atıflar bu metinde, 1244 sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı'na (1999) tamamen uygun şekilde ve Kosova'nın statüsüyle ilgili herhangi bir önyargı taşımadan anlaşılacaktır

olduğu silahlı çatışmalarda yaklaşık 40 bin kişinin kaybolduğu/ kaybedildiği tahmin edilmektedir¹⁷. Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC) ve Uluslararası Kayıp Kişiler Komisyonu'nun (ICMP) yardımıyla bu kişilerin %70'inin akıbeti ve yeri bugün bilinmektedir¹⁸. ICRC'ye göre, 2015 itibarıyla, bölgede 10.824 kayıp kişinin ailesi hala kayıplarını aramaktadır¹⁹.

Mezar açma ve cenazelerin kimliklerinin saptanması süreçleri devam ediyor olmasına rağmen, yeni mezar alanları konusunda bilgi eksikliği, konuya yaklaşımda strateji eksikliği ve bu işlere ayrılan mali ve insani kaynaklarda azalma ilerlemeyi yavaşlatmıştır. İlgili raporlarda "Kosova'da cenazelerin kimliklerinin saptanması süreci şu andaki hızında devam ederse, tüm kayıp kişi vakalarının çözümlenmesi 30 yılı bulabilir" ifadesi kullanılmıřtır²⁰. Bölgede, morglarda hala yüzlerce kimliği saptanmamış cenazenin ve kimlik saptama sürecine tabi tutulmamış DNA örneğinin bulunması, kimlik saptama sürecinde hatalar yapıldığını teyit eder görünmektedir, ve şu ana kadar gerçekteşirilen çalışmanın [eleştirel bir gözle] değerlendirilmesi gerekmektedir.

2014 yılının Haziran ayında Birleşmiş Milletler Zorla veya İrade Dışı Kaybetmeler Çalışma Grubu (WGEID) Hırvatistan, Karadağ, Sırbistan ve Kosova'yı kapsayan bölgesel ülke ziyaretleri gerçekteşirerek zorla kaybetmelerin gerçekteştiği tarihten bu yana geçen süreyi, ve birçok tanık, akraba ve failin ileri yaşı göz önünde bulundurulduğunda, bölgede kayıp kişilerin aranmasında görevli herkesin, hakikatin ortaya çıkarılmasını acil bir öncelik olarak belirlemesi gerektiğini vurguladı. WGEID tüm ilgili devletlere, bölgesel işbirliğini, etnisiteler arası uzlaşmayı ve toplumsal kaynaşmayı geliştirme, ulusal ve bölgesel stratejiler oluşturma ve en yüksek siyasi düzeyde yenilenmiş bir kararlılık sergileme çağırısı yaptı²¹.

29 Ağustos 2014 tarihinde, Bosna Hersek, Hırvatistan, Karadağ ve Sırbistan temsilcileri, ICMP himayesi altında, devletin, silahlı çatışma ve insan hakları ihlalleri sonucunda kaybolan kişiler konusuyla başa çıkma konusundaki rolü ile ilgili bir bildiri imzaladılar²². Devletler, kalıcı barışı

güvence altına almak ve işbirliği ve uzlaşmayı güçlendirmek amacıyla kayıp kişiler konusuyla başa çıkma sorumluluklarına bağlı kalmaya söz verdiler. Devletler, ailelerin hakikati bilme hakkını sağlamak üzere, kayıpların yerini ve kimliğini saptamak amacıyla işbirliği yapmayı ve bilgi paylaşmayı kabul ettiler. 2015 yılında İnsan Hakları Komiseri bu gelişmeyi olumlu karşılayarak kayıp kişilerin akıbetini açığa kavuşturma sürecinin başarılı bir şekilde tamamlanmasında ve ailelerini huzura kavuşturmada bölgesel işbirliğinin önemini yineledi²³.

1.3.KIBRIS

Kıbrıs'ta, toplumsal çatışmaların ve aynı zamanda Temmuz 1974 silahlı çatışmasının ve sonrasında gelişen olayların sonucunda 1.508 Kıbrıslı Rum ve 493 Kıbrıslı Türk Kayıp Kişiler Komitesi (CMP) tarafından kayıp olarak kayda geçirilmiştir. 30 Eylül 2015 itibarıyla, 1.050 Kıbrıslı Rum ve 348 Kıbrıslı Türk hala kayıptır²⁴.

1981 yılında, Kıbrıs Rum ve Kıbrıs Türk toplulukları, BM himayesi altında, mezar açma ve kayıp kişilerin kimliklerini saptama ve cenazelerini iade etme işlemleriyle görevlendirilen iki-toplumlu bir kurum olan CMP'nin kurulması konusunda anlaştılar. 2006 yılında, çalışmaları bağış desteğine bağlı olan CMP, Arjantin Adli Tıp Antropoloji Ekibi (EAAF) rehberliğinde Mezar Açma, Kimlik Saptama ve Cenaze İadesi Projesi'ni başlattı. 2008 yılından bu yana CMP'nin iki-toplumlu adli tıp ekibi özerk bir yapı olarak (kuzeyde sekize varan sayıda ekip, ve güneyde iki ekip) mezar açma işlemleri gerçekleştiriyor. Adanın tamamında mezar açma işlemleri gerçekleştirildi ve DNA testleri aracılığıyla cenazelerin kimliği saptandı.

1.4.KUZEY İRLANDA

Kuzey İrlanda çatışmaları sırasında 16 kişi kayıtlara "zorla kaybedilen kişi" olarak geçti. Bu özel bağlamda bu ifade, Nisan 1998 öncesinde yasadışı örgütler tarafından öldürülerek gizlice gömülen kişilere atıfta bulunur. Geçici İrlanda Cumhuriyet Ordusu bu kişilerin 13'üyle ilgili, İrlanda Ulusal Kurtuluş Ordusu biriyle ilgili sorumluluk üstlendi, ancak

geriye kalan iki kişinin sorumluluğunu herhangi bir örgüt üstlenmedi. Bugüne kadar, 27 Nisan 1999'da İrlanda ve Britanya hükümetleri arasında imzalanan hükümetler arası anlaşma ile kurulan Mağdurların Cenazelerinin Yerinin Bulunması için Bağımsız Komisyon'un çabaları sayesinde 10 cenaze bulundu.

1.5.RUSYA FEDERASYONU

Avrupa Konseyi dahilinde, Rusya Federasyonu'na bağlı Çeçen Cumhuriyeti²⁵ "zorla kaybetme felaketinden en çok etkilenen" ülke kabul edilmektedir²⁶. Çeçenya'da halen sayıları 5.000'e varan kişinin akıbeti bilinmemektedir. Dağıstan ve İnguşetya da bugün de işlenmeye devam eden zorla kaybetmelerden şiddetli biçimde etkilenmiştir. Cezasızlık yaygındır²⁷. Kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının aileleri, ve aynı zamanda insan hakları savunucuları ve avukatlar tacizle karşı karşıya kalmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Rusya Federasyonu'nu, diğer maddelerin yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (ECHR) 2. Maddesi (yaşam hakkı), 3. Maddesi (işkence yasağı), 5. Maddesi (kişisel özgürlük ve güvenlik hakkı) ve 13. Maddesi'ni (etkili başvuru hakkı) ihlal etmekten sorumlu tutan birçok karar almıştır. Mahkeme, Rusya Federasyonu'nu, emniyet yetkililerinin bir zorla kaybetmenin işlenmesinde doğrudan dahilinin saptanmasının mümkün olmadığı vakalarda da, devletin bu tür olaylarda etkili bir cezai soruşturma gerçekleştirmesi gerektiğini savunarak, Sözleşme dahilindeki yükümlülüklerini ihlal etmekten sorumlu tutmuştur²⁸. Kayda değer herhangi bir ilerleme görülmemiştir, ve Mahkeme'nin kararlarının uygulanma düzeyi ya düşüktür, ya da hiç uygulanmamaktadır. İlgili raporlarda "yetkililerin Mahkeme'nin başvuru sahibine ödenmek üzere saptadığı tazminatı ödemekle yetindiği, failleri kovuşturmak ve bu tür eylemlerin tekrarını engellemek için hiçbir şey, veya neredeyse hiçbir şey yapılmadığı" kayda geçmiştir²⁹.

2 Kasım 2006'da, WGEID Rusya Federasyonu'na bir ziyaret gerçekleştirmek üzere davet talep etti. Resmi hatırlatmalara rağmen, Ekim 2015 itibarıyla olumlu bir yanıt alınmış değil³⁰.

1.6.İSPANYA

Merkezi bir veri tabanı bulunmadığından, İspanya İç Savaşı (1936-1939) ve Franco diktatörlüğü (1939-1975) sırasında kaybolan kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının resmi sayısı henüz bilinmemektedir. Ulusal Yüksek Mahkeme'nin 5 no.lu Cezai Soruşturma Mahkemesi'nin gerçekleştirdiği soruşturmaya göre, 17 Temmuz 1936 ile Aralık 1951 tarihleri arasında zorla kaybedilenlerin sayısı 114.226'dır³¹. Cezai soruşturma engellendiğinden bu sayı bir mahkeme tahkikiyle güvenilir bir şekilde teyit edilememiştir. Aynı durum, Cumhuriyetçi tutukluların, iddiaya göre, kaçırılarak, nüfus kayıtlarında kimlikleri değiştirildikten sonra Franco rejimini destekleyen ailelere verilen 30.960 çocuğu için de geçerlidir³². İç Savaş sırasında birçok Cumhuriyetçi aile çocuklarını yurtdışına gönderir. Yine iddiaya göre, çatışma sona erdikten sonra, Franco rejimi tüm o çocukların geri dönmesi gerektiğine karar verir, ve ülkeye geri döndükten sonra birçoğu, ebeveynlik haklarının otomatik olarak devlete devredildiği Auxilio Social merkezlerine gönderilir. Bu çocukların çoğu biyolojik ailelerinin bilgisi veya rızası olmadan evlat edinilir, ve bu aileler bugün dahi çocuklarının akıbetini ve yerini bilmemektedir.

İspanya'da demokrasinin tekrar tesis edilmesinden bu yana, hakikatin belirlenmesi ve onarımın sağlanması ve kaybedilenlerin anısının muhafazası için birbirinden kopuk çabalar gösterilmiştir. 26 Aralık 2007 tarihinde, darbe, İç Savaş ve Franco diktatörlüğünün yüceltilmesiyle mücadele amaçlı, aralarında simgelerin ve anıtların kaldırılması da bulunan tedbirler getiren Tarihsel Hafıza konulu 52 no.lu Kanun kabul edilmiştir. 52 no.lu Kanun ayrıca mağdurlara ve akrabalarına onarım sağlanmasını amaçlayan hükümler de içermektedir. Ancak kapsamı sınırlıdır, ve bu amaca ayrılmış bir bütçenin de olmamasından kaynaklanan bir şekilde, uygulaması zayıftır³³. Sorumluların soruşturulması ve cezalandırılması adına ise çok az şey yapılmıştır, bunun diğer etkenlerin yanı sıra bir sebebi, 1977 tarihli Af Kanunu'nun yürürlükte olmasıdır³⁴.

Kaybedilen kişilere dair arama, mezar açma ve kimlik saptama süreçleri

sıklıkla ailelerin inisiyatifine bırakılmakta ve onlar da çok sayıda engelle karşılaşmaktadır. Hakikati saptamaya yarayacak bilgi içerebilecek arşivlere, ve özellikle askeri arşivlere erişim de neredeyse imkansızdır.

1.7.TÜRKİYE

Doğu Anadolu'da Kürdistan İşçi Partisi'ne (PKK) yönelik askeri operasyon yüzlerce zorla kaybetme vakasına sebep olmuştur. Tam sayı kesin bir şekilde saptanmamış olsa da, tahminler 1980 ile 2013 yılları arasında yaklaşık 1.350 zorla kaybetme mağdurdan bahsetmektedir³⁵. Mağdurların çoğunun etnik kökeni Kürt'tür ve vakalar benzeri bir çizgiyi takip etmektedir: iddialara göre mağdurlar evlerinde, PKK'ye üye olma suçlamasıyla gözaltına alınmakta, karakola götürülmekte, ancak daha sonra gözaltına alındıkları yetkililer, genellikle polis memurları veya savcılar, tarafından inkar edilmektedir. Bu zorla kaybetmelerin bazıları köy korucularının eşlik ettiği jandarmanın yürüttüğü baskınlar sırasında gerçekleşmiştir. Mağdurlar arasında ayrıca siyasi muhalefet partilerinin üyeleri, hükümete muhalif gazetelerde çalışan gazeteciler ve sendikacılar vardır³⁶. Strasbourg Mahkemesi bu vakalarla ilgili birçok karar almıştır, ancak Türkiye'nin bu kararlara gösterdiği uyum tatmin edici değildir.

1.8.UKRAYNA

Ukrayna'da devam etmekte olan askeri çatışmanın sonucu olarak sayısı giderek artan kayıp kişi ile ilgili kaygı ifade edilmiştir. Avrupa Konseyi Parlamenter MEclisi, "kaybedilenler arasında sadece askerler değil, çatışma sırasında sıkıntı yaşayan kişilere yardım eden gönüllüler de dahil olmak üzere sivillerin bulunduğunu" vurgulamış, "Kayıp kişilerin sayısı ve muhtemel konumu konusunda kesin bir bilgi bulunmadığını, birçoğunun ayrılıkçı grupların kontrolündeki bölgede bulunabileceğini" belirtmiştir³⁷.

Çatışmaların başladığı 2014'ten bu yana 1.300'den fazla kişinin kayıp olduğu bildirilmiştir. Bu rakam sadece Ukraynalı yetkililer tarafından toplanan veriye dayandığından gerçek sayı şüphesiz bundan daha

yüksektir³⁸.

2014 yılının Eylül ayında Ukraynalı yetkililer Esir ve Rehinelerin Serbest Bırakılması ve Kayıp Kişilerin Aranmasında Yardım Amaçlı Kuruluşlararası Merkez'i kurdular. Bu merkez, kayıp kişileri arayan Ukrayna ve yabancı ülke vatandaşlarının raporlarını inceleyerek onlara yardımcı oluyor. Merkez aynı zamanda bir kayıp kişiler liste taslağı oluşturuyor. İdari bölgelerde kayıp, kaçırılmış ve hapsedilmiş kişiler hakkında bilgi toplamakla yetkili çok sayıda bölgesel çalışma grubu da kuruldu. Ancak merkezi yetkililer bugüne kadar bu kaynaklardan gelen bilgileri birleştiren bir kayıp kişiler listesi oluşturmadılar. Bunun yerine, ayrı ve genellikle çelişen veya örtüşen listeler sözkonusu. Bu durum da kayıp kişilerin aranması ve yerlerinin saptanması için yapılan çalışmaları zorlaştırıyor.

2014 yılının Ekim ayında, İçişleri Bakanlığı'na bağlı Devlet Bilimsel Araştırma Adli Tıp Merkezi, terörle mücadele operasyonlarının uygulandığı bölgelerde kimliği saptanamayan cenazelerin ve kayıp kişilerin akrabalarının genetik karakteristiklerini içeren bir DNA kartları veritabanı oluşturmakla görevlendirildi. Bugüne kadar gerçekleştirilen çalışmalar yerleri saptanan cenazelerin, özellikle de toplu mezarlardakilerin kimliğini saptamakta yeterli olmadı.

Mayıs 2014'ten bu yana Kırım'da başta ilhaka yol açan siyasi değişikliklere muhalefetin temsilcileri olmak üzere çok sayıda kişinin kayıp olduğu bildirilmiştir, ancak tam sayı bilinmemektedir³⁹.

1.9.DİĞER AVRUPA KONSEYİ ÜYESİ ÜLKELER

Çok sayıda Avrupa Konseyi'ne üye devlet, ülkeler arası şüpheli transferi adı verilen işlemlere dahil olmuştur⁴⁰. Bu uygulama zorla kaybetmeye eşdeğer olduğundan, devletler mağdurların akıbetini ve yerini belirlemekle; bu olaylarla ilgili hakikati açıklamakla; sorumluları soruşturmak ve kimliklerini saptamak, kovuşturmak ve cezalandırmakla ve uygun ve yeterli tazminat ve telafi sağlamakla yükümlüdür. Bugüne kadar, bu vakaların aydınlatılması, ve faillerin

yaptırma tabi tutulmasının, özellikle de siyasi irade eksikliği ve yargı ve meclis soruşturmalarını engelleme niyetiyle devletin gizlilik kuralının kötüye kullanımı sebepleriyle son derece zor olduğu görülmüştür⁴¹.

Birçok Avrupa Konseyi üyesi devleti ilgilendiren ve yeni ortaya çıkan bir olgu, Avrupa'ya yolculuk ederken veya Avrupa içerisinde kayıp olduğu bildirilen göçmenlerin durumu. Ocak ve Ağustos 2015 arasında Akdeniz'de 2.040 göçmen ölümü kaydedildi. Uluslararası Göç Örgütü, 2014 yılında Akdeniz'de ölen göçmenlerin sayısını 3.279 olarak açıkladı⁴². Kayıp göçmenleri aramak, ilgili kişiler hareket halinde olduklarından, veya kaldıkları ülkede resmen kayıtlı olmadıklarından özellikle zordur. Kızılhaç'ın Ulusal Dernekleri ve ICRC, ailelerin sevdiklerinin konumunu saptamasına yardımcı olmak amacıyla bu konuya artan bir dikkat göstermektedir. Bu olgunun kendine özgü özellikleri ve kapsamından, ve diğer olgularla karşılaştırıldığında hakkında bilginin az olmasından hareketle, konuyla ilgili daha fazla araştırma yapılması ve yeterli tepkilerin benimsenmesi gerekmektedir. WGEID 2016 yılında göç bağlamında zorla kaybetme üzerine tematik bir araştırma yayınlamayı planlamaktadır.

2. Bölüm

Kayıp kişiler ve zorla kaybetme mağdurları ile ilgili önemli uluslararası standartlar ve mekanizmalar ve Avrupa standartları ve mekanizmaları

2.1 ULUSLARARASI HUKUKİ STANDARTLAR

Uluslararası insancıl hukuk teamülleri çerçevesinde, hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda, çatışmanın tüm tarafları, çatışmanın sonucunda kayıp olduğu bildirilen kişilerin akıbetini belirlemek için tüm makul tedbirleri almalı, aile üyelerine kişiyi akıbeti ve yeri konusunda elindeki tüm bilgiyi sağlamalıdır. “Zorla kaybetme” terimi bu şekliyle uluslararası insancıl hukuk araçlarında kullanılmasa da, bu suç, aralarında özgürlükten keyfi olarak yoksun bırakmanın yasaklanması, işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamelenin yasaklanması ve cinayetin yasaklanmasının da bulunduğu bir dizi teamüli kuralı ihlal etmektedir. Uluslararası insancıl hukuk teamülleri, zorla kaybetmeyi engellemeyi amaçlayan çeşitli kurallar getirmiştir, bunlar arasında hasım tarafların özgürlüklerinden yoksun bıraktıkları kişileri kaydetme zorunluluğu, ilgili bilginin bu kişilerin ailelerine iletilmesi ve gözaltı birimlerinin ziyaret edilmesine izin verilmesi öne çıkar⁴³.

1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri, savaş esirleri ve hasım tarafa ait siviller hakkındaki bilgiyi merkezileştirmek, bu bilgiyi bahsi geçen tarafa iletmek ve kayıp kişilerin akıbeti ve yerini aydınlatmak için soruşturma açmakla görevli ve yetkili Bilgi Büroları kurulmasını düzenler⁴⁴. Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin 26. Maddesi, çatışmanın taraflarını

kayıp aile üyelerini arayan kişilerin araştırmalarını kolaylaştırmakla yükümlü kılar.

Dört Cenevre Sözleşmesi'nin 1. Ek Protokol'ünün 32. Maddesi, kayıp kişilerle ilgili olarak, çatışma taraflarının ve uluslararası insani örgütlerin eylemlerini düzenleyen genel ilkenin, ailelerin akrabalarının akıbetini bilme hakkı olduğunu düzenler. 1. Ek Protokol'ün 33. Maddesi, çatışmanın tüm taraflarını hasım tarafça kayıp olduğu bildirilen kişileri aramakla yükümlü kılar. Kayıp kişilerle ilgili olarak akrabalarına kasıtlı olarak bilgi sağlamamak insanlık dışı muamele kapsamına girer ve cezai bir cürüm olarak iç hukuk çerçevesinde cezalandırılması gerekir.

Uluslararası insancıl hukuk çerçevesinde, kayıp kişilerin başına geleni araştırma yükümlülüğü "sonuca dair" değil "olanaklara dair bir yükümlülük"tür, yani, sonucun ne olduğuna bakılmaksızın, bir çatışmanın tüm tarafları, bir çatışma dolayısıyla kayıp olduğu bildirilen kişileri aramak ve arama çalışmalarına yardımcı olmak için ellerindeki tüm olanakları seferber etmelidir. Ancak bu, taraflara olanaksız veya orantısız bir yük dayatmayacak şekilde yorumlanmalıdır. Diğer yandan, akrabalara eldeki tüm bilgiyi sağlama yükümlülüğü "sonuca dair"dir, yani çatışmanın tarafları, kayıp kişinin akrabalarını kişinin akıbeti ve yeri, ve kişinin yerini saptamak için atılan adımlarla ilgili sahip oldukları tüm bilgi ile haberdar etmelidir. Birçok vakada, mezar açmalar, kayıp kişilerin akıbetini saptamak için uygun bir yöntemdir. Çatışmanın tarafları cenazelerin yerini saptamak, mezar açmalar düzenlemek, ve cenazelerin kimliğini saptamak, cenazelere saygı göstermek ve cenazeleri ailelere iade etmekle yükümlüdür. Adli tıp ve DNA eşleştirme bilme hakkını yerine getirmek için bir imkan sağlar⁴⁵.

2010 yılında BM İnsan Hakları Konseyi Danışma Komitesi kayıp kişiler konusunda en iyi uygulamalar üzerine bir rapor yayınladı ve bu raporda kayıp kişileri bulmaya yönelik arama çalışmalarının herhangi bir zaman sınırı olmadan, kayıp kişilerin akıbetini ortaya çıkarabilecek tüm tedbirler alınana kadar devam etmesi gerektiğini vurguladı. Rapor ayrıca mahkemeler kayıp kişilerin ölümünü soruşturduğunda,

çalışmalarının ailelerin en yüksek faydasını gözetecek şekilde – yani ailelere, hayatını kaybeden kişinin kimliğinin saptanması ve bu suçlardan sorumlu olanların adalete teslim edilmesi dahil olmak üzere bir cevap verilerek - yürütülmesi gerektiğini ekledi⁴⁶.

2.1.1.BM Bütün Kişilerin Zorla Kaybetmeden Korunmasına Dair Bildiri

18 Aralık 1992 günü, BM Genel Kurulu Bütün Kişilerin Zorla Kaybetmeden Korunmasına Dair Bildiri'yi içeren 47/133 no.lu Karar'ı kabul etti. Kararın giriş kısmına göre:

kişi, Hükümet'in farklı kol veya düzeylerinden yetkililerce, veya Hükümet adına, veya Hükümet'in doğrudan veya dolaylı desteği, rızası veya göz yummasıyla hareket eden örgütlü gruplar veya özel kişiler tarafından, iradeleri dışında tutuklandığında, gözaltına alındığında veya kaçırıldığında, veya herhangi başka bir şekilde özgürlüğünden yoksun bırakıldığında, ve bunu müteakip Hükümet, ilgili kişinin akıbetini veya yerini açıklamayı veya kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığını kabul etmeyi, bu kişiyi hukukun koruması dışında bırakacak şekilde reddettiğinde, zorla kaybetme suçu oluşur.

Zorla kaybetme insan onuruna yönelik bir cürüm ve çok sayıda insan hakkının ağır ve bariz bir ihlali olarak değerlendirilir. Bildiri'nin 7. Maddesi'ne göre, savaş tehdidi, savaş hali, iç siyasi istikrarsızlık veya herhangi kamusal aciliyet dahil olmak üzere hiçbir koşul, zorla kaybetmeleri meşru göstermek için mazeretgösterilemez. Bildiri, zorla kaybetmenin sistemli uygulanmasının insanlığa karşı suç oluşturduğunu onaylar. Bildiri'nin 17. Maddesi'ne göre zorla kaybetme, failler, kaybedilenlerin akıbetini ve yerini saklamaya devam ettiği sürece süregelen bir cürüm olarak değerlendirilmelidir.

3. Madde, devletlerin, zorla kaybetmeleri engellemek ve ortadan kaldırmak için etkili yasal, idari, adli ve diğer tedbirleri almasını zorunlu kılar. Devletler zorla kaybetmeyi iç mevzuat çerçevesinde, uygun yaptırımlarla cezalandırılacak ayrı bir cezai cürüm olarak düzenlemeli (4. Madde), zorla kaybetme bildirimleriyle ilgili hızlı ve eksiksiz soruşturma yürütmeli, sorumluları kovuşturmalı ve cezalandırmalıdır (13 ve 14. Maddeler). Devletler soruşturmaya ilgili herkesin, zorla

kaybedilen kişinin akrabaları, avukatları, tanıklar ve soruşturmayı yürütenler dahil olmak üzere, misillemelere karşı korunmasını da güvence altına almakla yükümlüdür.

Bildiriye göre, zorla kaybetme suçunu işlediği iddia edilen kişilerin askeri mahkemeler tarafından yargılanmaması gerekmektedir. Bu kişiler, herhangi bir özel aftan veya bu kişileri cezai kovuşturma veya yaptırımdan muaf kılabilecek benzeri tedbirlerden faydalanamaz (16 ve 17. Maddeler).

Son olarak, 19. Madde zorla kaybetme mağdurlarının ve ailelerinin telafi almaları gerektiğini ve mümkün olduğunca eksiksiz bir rehabilitasyonun imkanları [araçları, vasıtaları] dahil yeterli tazminata hakkı olduğunu saptar.

2.1.2.Uluslararası Ceza Mahkemesi Mevzuatı

Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICC) Mevzuatı Madde 7.1.i'ye göre, zorla kaybetme, "herhangi bir sivil topluluğa yönelik yaygın veya sistemli bir saldırının parçası olarak, o saldırının bilgisiyle, işlendiğinde" insanlığa karşı suçlar arasında yer alır. Zorla kaybetme, Madde 7.1.i'de şöyle tanımlanır:

kişilerin, bir Devlet veya siyasi örgüt tarafından, veya Devlet veya siyasi örgütün yetkilendirmesi, desteği veya göz yummasıyla tutuklanması, gözaltına alınması veya kaçırılması, ve bunu müteakip Devlet'in, bu kişileri hukukun korumasından uzun süreyle uzaklaştırmak niyetiyle, bu kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığını kabul etmeyi, ya da bu kişilerin akıbeti veya yeri hakkında bilgi vermeyi reddetmesi.

ICC Mevzuatı'nın tanımı, uluslararası insan hakları hukuku araçlarında yapılan tanımlardan, suçun potansiyel failleri arasında siyasi örgütleri veya kişileri, veya bu tür örgütlerin müsamahası, göz yumması ve desteği ile hareket eden grupları içermesiyle farklılaşır. Bunun yanı sıra, failin mağduru hukukun korumasından uzun bir süre uzaklaştırma niyetiyle hareket ediyor olması gerekmektedir. Ne Ceza Bileşenleri, ne de ICC'nin emsal kararları bu sürenin, Madde 7.2.i kapsamına

girebilmek için ne kadar uzun olması gerektiği konusunda herhangi bir veri sunmaz.

2.1.3.Bütün Kişilerin Zorla Kaybetmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme

Bütün Kişilerin Zorla Kaybetmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, BM Genel Kurulu'nun 61/177 no.lu Kararıyla Aralık 2006'da kabul edildi. 6 Şubat 2007'de imzaya açıldı ve 23 Aralık 2010'da yürürlüğe girdi. 2015 yılı Ekim ayı itibarıyla sözleşmeye taraf 51 devlet vardır⁴⁷. Sözleşme, zorla kaybetme ile özellikle ilgilenen ilk uluslararası çapta yasal açıdan bağlayıcı araçtır; devletlerin bu uygulamanın engellenmesi açısından yükümlülüklerini, sorumluların soruşturulması ve cezalandırılmasını ve mağdur haklarının güvence altına alınması için yeterli ve uygun tedbirlerin yürürlüğe konmasını ayrıntılandırır. Sözleşme bütün kişilerin zorla kaybetmeye maruz bırakılmama hakkını, sınırlanamayacak bir hak olarak açık bir şekilde belirler. Sözleşme aynı zamanda zorla kaybetmenin yaygın veya sistematik olarak uygulanmasının insanlığa karşı bir suç oluşturduğunu ve zamanaşımı sınırlamalarına tabi olmadığını da bildirir.

2.1.3.1.Ulusal hukuk çerçevesinin güçlendirilmesi

Sözleşme, taraf devletlerin zorla kaybetmeyi iç mevzuatlarında ayrı bir ceza gerektiren suç olarak düzenlemesi gerektiğini saptar; bu çerçevede zorla kaybetme eylemini işleyen, emri veren, teşvik eden, kışkırtan, işlemeye teşebbüs eden, bu suça ortaklık eden veya işlenmesine katılan her kişi cezai olarak sorumlu tutulacaktır. Üstlerin sorumluluğu ayrıca düzenlenmeli ve yaptırım belirlenmelidir. Taraf devletler hafifletici veya ağırlaştırıcı koşullar belirleyebilir (Maddeler 4, 6 ve 7).

Sözleşme, taraf devletlerin, özgürlüğünden yoksun bırakılan herhangi bir kişinin kayda geçirilmemesinin; özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerle ilgili doğru olmayan bilgi kaydedilmesinin; özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerle ilgili bilgi sağlamayı reddetmenin; ve zorla

kaybetmeye maruz bırakılan çocukların gerçek kimliğini gösteren belgelerin saklanması veya imha edilmesinin ceza mevzuatında düzenlenmesini ve cezalandırılmasını talep eder (Maddeler 22 ve 25).

2.1.3.2. Sorumluların soruşturulması, kovuşturulması ve yaptırım uygulanması

Taraf devletler, bu suçun süreklilik taşıyan doğasını göz önünde bulundurarak, kaybedilen kişinin akıbeti açığa kavuşturulana dek zorla kaybetme iddialarını bütün yönleriyle soruşturmakla yükümlüdür (Maddeler 8, 12 ve 24.6). Taraf devletler ayrıca zorla kaybetme suçu üzerinde, bu suçu yurtdışında işlemekle suçlanan kişilerin taraf devletin yetki alanındaki herhangi bir coğrafi alanda bulunması dahil olmak üzere, bu kişilerin başka bir devlete veya uluslararası ceza mahkemesine iade veya teslim edildikleri haller haricinde, yargı yetkisine sahip olduklarını gösterebilmelidir (Maddeler 9 ve 11).

Devletin yetkilendirmesi, desteği veya zımni icazeti olmadan hareket eden kişi veya gruplar bir zorla kaybetme eylemine dahil olduğunda devlet kurumları sorumluları soruşturmak ve adalete teslim etmekle yükümlüdür (Madde 3).

2.1.3.3. Devletler arası işbirliği

14 ve 15. Maddeler uyarınca taraf devletler birbirlerine, zorla kaybetmelerle ilgili başlatılan ceza davalarında en yüksek düzeyde karşılıklı hukuki destek sağlamalı, zorla kaybetme mağdurlarına yardımcı olunması, zorla kaybedilenlerin aranması yerlerinin saptanması ve serbest bırakılmalarının sağlanması; ve ölüm halinde mezarların kazılması ve kişilerin kimliğinin saptanması ve cenazelerin iadesi amaçlarıyla işbirliği yapmalı.

2.1.3.4. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin gizli gözaltında tutulmasına dair yasak ve bu kişilerle ilgili bilgiye erişim

17. Madde kimsenin gizli gözaltında tutulamayacağını düzenler. Taraf

devletler özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler için, akrabaları, avukatları veya seçecekleri diğer herhangi kişiler ile iletişim kurma ve onlar tarafından ziyaret edilme hakkı ve meşru ilgisi olan herkesin temel bilgiye erişimi gibi etkin garantiler getirmelidir. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişileri içeren bir veya daha fazla güncel resmi kayıt listesi oluşturulmalı, bu liste düzenli olarak güncellenmeli ve herhangi bir yargı yetkilisi veya diğer yetkili makamın talebi üzerine hızla erişilebilir kılınmalı (17 ve 22. Maddeler).

2.1.3.5. Eğitim

23. Madde devlet taraflarını (sivil veya askeri) güvenlik personelini, tıp personelini, kamu görevlilerini ve özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin gözetimi veya muamelesi ile ilgili diğer kişileri sözleşmenin içeriğiyle ilgili alanlarda eğitmekle yükümlü kılar.

2.1.3.6. “Mağdur” kavramı

Madde 24.1’e göre “mağdur” zorla kaybedilen kişi, ve aynı zamanda zorla kaybetmenin doğrudan sonucu olarak zarar gören her bireydir. Dolayısıyla bu kavram aileleri kapsamaktadır.

2.1.3.7. Hakikati bilme hakkı

Madde 24.2 mağdurların, zorla kaybetme koşulları, soruşturmanın geldiği nokta ve sonuçları ve kaybedilen kişinin akıbeti ile ilgili hakikati bilme hakkını koruma altına alır.

2.1.3.8. Cenazelerle ilgili arama, yer saptama, saygı gösterme ve iade etme yükümlülüğü

Madde 24.3 devlet taraflarını kaybedilen kişilerin aranması, yerlerinin saptanması ve serbest bırakılması, ve ölümleri halinde, yerlerinin saptanması ve cenazelerine saygı duyulması ve cenazelerin iade edilmesi konularında tüm uygun tedbirleri almakla yükümlü kılar.

2.1.3.9. Tazminat ve diğer onarım tedbirleri

Taraf devletler mağdurların “onarım ve hızlı, adil ve uygun tazminat” elde etmelerini güvence altına almalıdır. Onarıma ihlalden önceki halin iadesi, rehabilitasyon, adli tatmin ve bir daha tekrarlanmama garantisi dahildir (Maddeler 24.4 ve 24.5). Akıbeti açığa kavuşturulmayan kaybedilen kişilerin ve bu kişilerin ailelerinin hukuki durumunu düzenlemek üzere sosyal yardım, mali konular, aile hukuku ve mülkiyet hakları alanlarında uygun adımlar atılmalıdır (Madde 24.6). Zorla Kaybetmeler Komitesi’ne (CED) göre, taraf devletler, kaybedilen kişilerin ve akrabalarının sosyal yardım, mali konular, aile hukuku ve mülkiyet hakları gibi alanlardaki hukuki durumunun gereklerini karşılamayı hedefleyen bir usul olan “zorla kaybetme sonucu gaiplik kararı” kavramını mevzuatlarına dahil etmelidir⁴⁸.

Buna ek olarak, devlet tarafları, zorla kaybetmelerin koşullarını ve zorla kaybedilen kişilerin akıbetini belirlemeyi ve mağdurlara yardımcı olmayı hedefleyen örgüt ve derneklerin kurulma hakkını ve bu tür kuruluşlara özgürce katılma/katkıda bulunma hakkını güvence altına almakla yükümlüdür (Madde 24.7)

2.1.3.10. Zorla kaybetmenin çocuk mağdurları

25. Madde taraf devletleri, zorla kaybetmeye maruz kalan çocukların; babası, annesi veya yasal koruyucusu [muhafızı, vasisi] zorla kaybetmeye maruz kalan çocukların; veya zorla kaybetmeye maruz kalan bir annenin tutsaklığı sırasında dünyaya gelen çocukların adalete aykırı bir şekilde aile değiştirmesini engellemek ve cezalandırmakla yükümlü kılar. Taraf devletler, bu kategorilere giren çocukları aramak, kimliklerini saptamak ve asıl ailelerine iade etmek için tüm tedbirleri almalıdır.

2.2. AVRUPA STANDARTLARI

Avrupa’da birçok örgüt kayıp kişiler ve zorla kaybetme mağdurları

alanıyla ilgilenmektedir. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü mezardan çıkarılan cenazelerin kimliklerinin saptanmasına yardımcı olur ve kayıpların ailelerine destek sağlar.

Avrupa Konseyi konuyla farklı düzeylerde uğraşır. İnsan Hakları Komiseri soruna İnsan Hakları Yorumları'nda ve Ermenistan, Gürcistan, Kosova, Hırvatistan, Bosna Hersek, Kıbrıs, Rusya, Sırbistan ve "Makedonya eski Yugoslav Cumhuriyeti" dahil olmak üzere birçok ülke raporunda eğilmiştir⁴⁹.

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi kayıp kişilere açık bir şekilde ilk defa, Kıbrıs'taki ulusal mülteciler ve kayıp kişilerle ilgili olarak, kayıp kişilerin akrabalarının hakikati bilme hakkını vurgulayarak, 1056 sayılı Tavsiye Kararı'nda (1987) atıfta bulunmuştur⁵⁰. O günden bu yana, Avrupa'da belirli ülkeler ve bölgelerle ilgili⁵¹ veya özel öneme sahip konularla ilgili, Bütün İnsanların Zorla Kaybetmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme gibi çok sayıda rapor, karar ve tavsiye kararı benimsenmiştir [yürürlüğe konmuştur]⁵².

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 2011 yılında benimsenen ciddi insan hakları ihlalleriyle ilgili cezasızlığın ortadan kaldırılmasıyla ilgili rehber ilkeler, devletlerin ECHR'nin 2 ve 3. Maddeleriyle ilgili vakaları soruşturmakla ilgili mutlak bir yükümlülüğü [görevi] olduğunu vurgular. Bu rehber ilkeler büyük oranda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (bir sonraki bölümde incelenecek) içtihatlarına [emsal kararlarına] ve Avrupa İşkencenin ve Gayriinsani ve Onur Kırıcı Muamele veya Cezalandırmanın Engellenmesi Komitesi'nin çalışmalarına dayanır. Zorla kaybetmeye karşı mücadele açısından özel öneme sahip olanlar, devletlerin, kaybedilmelerinden bu yana haklarında görgü tanıklığı olmayanlar dahil olmak üzere, özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerle ilgili etkili soruşturma yükümlülüğü (Rehber İlkeler V ve VI), kayıp kişilerin ailelerine bilgi sağlanması dahil olmak üzere mağdurların soruşturmalara dahil edilmesi (Rehber İlke VII) ve astların hesap verme zorunluluğu ilkeleridir (Rehber İlke XIII).

2.3. KAYIP KİŞİLERLE VE ZORLA KAYBETME MAĞDURLARIYLA İLGİLİ ULUSLARARASI MEKANİZMALAR

Bu bölüm ICRC, ICMP, WGEID ve CED'nin yetki ve görev alanlarını ve aynı zamanda İnsan Hakları Komitesi (HRC) ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin (IACtHR) yargı yetkisi alanını inceliyor.

2.3.1. Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC)

ICRC, ulusal Kızılhaç ve Kızılay Dernekleriyle birlikte, kayıp kişilerin yerini saptamak ve onları akrabalarıyla tekrar iletişime geçirmek için çalışır. Bu, aile üyelerini aramak, temas sağlamak, aileleri tekrar bir araya getirmek ve kayıp durumu devam edenlerin akıbetini açığa kavuşturmaya çalışmak gibi faaliyetleri içerir. Çatışma hallerinde ICRC, kayıp kişilerin akrabalarını iz sürme dilekçesi doldurmaya teşvik eder, ve bu formları aranan kişilerle ilgili bilgi sağlayabilecek yetkililere sunar.

1996'dan bu yana ICRC büyük ölçekli acil durumlarda çevrimiçi bir arama hizmeti sunmaktadır. Şu anda, diğer bazı ülkelerin yanı sıra, Bosna Hersek, Hırvatistan ve Kosova'daki çatışmalarla bağlantılı olarak kayıp olduğu bildirilen kişiler için işleyen bu hizmet aracılığıyla kayıp kişilerin akrabaları sevdiklerini arayabilmektedir.

2.3.2. Uluslararası Kayıp Kişiler Komisyonu

Bugün merkezi Lahey'de olan ICMP 1996'da Lyon'da gerçekleştirilen G7 Zirvesi'nde kuruldu⁵³. Baştaki çalışma ve yetki alanı Batı Balkanlar'daki çatışmaların ardından kayıp olduğu bildirilen binlerce kişinin akıbetinin saptanmasına yardımcı olmaktı. 2003'ten bu yana ise bu çalışma ve yetki alanı doğal felaketlerden kaynaklanan vakalar da dahil olmak üzere, küresel ölçekte, kayıp kişiler sorununa çözüm geliştirmek tanımıyla genişletildi.

ICMP hükümetlerle, sivil toplum örgütleriyle, adli makamlarla,

uluslararası örgütlerle ve diğer paydaşlarla çalışır. ICMP iç mevzuatın benimsenmesi için çalışır, toplumsal ve siyasi alanlardaki savunuculuk çalışmalarını destekler ve kayıpların yerinin bulunması ve kimliklerinin saptanması için teknik uzmanlık desteği sağlar.

ICMP, Batı Balkanlar’da, DNA eşleştirme yoluyla, 27.000’den fazla kayıp kişinin cenazelerinin kimliğinin saptanmasına yardımcı olmuştur. Ayrıca, ailelerin bilgi almak ve sağlamak için kullanabildiği, bu amaca özgü çevrimiçi bir kayıp kişi veritabanı kurmuştur. Bu veritabanı yetkililerin ve adli tıp uzmanlarının vakaları takip etmelerine olanak sağlayan “otopsi örnek sorgulama” işlevi içermektedir; “kazı alanı sorgulama” işlevi de belirli mezar kazı alanlarına ait DNA bulgularının durumuyla ilgili genel bilgi sağlamaktadır.

2.3.3. Zorla veya İrade Dışı Kaybetmelerle İlgili Çalışma Grubu (WGEID)

WGEID 1980’de kuruldu. Beş bağımsız uzmandan oluşur, yılda üç kez toplanır ve zorla veya irade dışı kaybetme mağdurlarının ailelerine sevdiklerinin akıbetini ve yerini saptamada yardımcı olur.

Geçmiş üç ay içerisinde gerçekleşen, iddia edilen bir zorla kaybetme vakası ile ilgili güvenilir bilgi almasının ardından WGEID, ilgili kişinin akıbet ve yerinin saptanması isteğini içeren bir raporu ilgili ülkenin dışişleri bakanına iletir. Üç aydan daha uzun bir süre önce gerçekleşmiş vakalar oturumlarda incelenir ve uygun bulunduğu anda, zorla kaybedilen kişinin akıbet ve yerinin açıklığa kavuşturulması ve sonucun WGEID’e bildirilmesi isteğiyle ilgili hükümlere iletilir.

WGEID, kuruluşundan bu yana neredeyse 55 bin vakayı 105 hükümete iletmiştir. 88 devletle ilgili 43.500’den fazla vakanın etkin değerlendirmesi devam etmektedir. Kaybedilen kişilerin akrabaları, tanıklar ve zorla kaybetme ile ilgili derneklerin üyeleri veya insan hakları savunucularının misillemeyle karşılaştığı vakalar WGEID’e bildirildiğinde kurum ilgili devletlere bu kişileri koruması için başvuruda bulunur.

WGEID ülke ziyaretleri gerçekleştirir ve ülkelere özel tavsiyeler içeren raporlar ve tavsiyelerinin uygulanma derecesi hakkında izleme raporları yayınlar.

İnsanlığa karşı işlenen suç oluşturacak boyutta zorla kaybetme uygulamaları ile ilgili iddialar kendisine ileildiği takdirde WGEID bu iddiaları, uluslararası, bölgesel, alt-bölgesel veya ulusal yetkili makamlara yönlendirebilir. 2014 yılında WGEID, Suriye ve Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti'nde gerçekleşen zorla kaybetmeler ile ilgili olarak BM Güvenlik Konseyi'nden bu vakaları ICC'ye yönlendirmeyi gündemine almasını talep etmişti.

WGEID ayrıca devletlerin 1992 tarihli BM Bütün Kişilerin Zorla Kaybetmeden Korunmasına Dair Bildirisi'ni uygulamasındaki ilerleme durumunu izler . Bu bildirin yorumunu kolaylaştıracak genel yorumlar yayınlar ve bildirin uygulanmasında engellerin varlığını gösteren güvenilir bir bilgi eline ulaştığı takdirde, ilgili hükümete, yorum ve bilgi talep eden genel bir itham gönderir.

2.3.4. Zorla Kaybetmeler Komitesi (CED)

CED, Bütün Kişilerin Zorla Kaybetmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin uygulanışını denetler. 10 bağımsız uzmandan oluşur ve yılda iki kere toplanır. Madde 29 çerçevesinde CED, sözleşmenin uygulanması için devlet taraflarınca alınan tedbirler hakkında sunulan raporları inceler. Tavsiyelerini ve bir yıl içerisinde uygulama düzeyi üzerine izleme bilgisi alma taleplerini içeren sonuç gözlemlerini yayımlar. Aralarında Ermenistan, Belçika, Fransa, Almanya, Karadağ, Hollanda, Sırbistan ve İspanya'nın da bulunduğu çok sayıda Avrupa Konseyi üyesi devletin sunduğu raporlarla ilgili sonuç gözlemleri yayımlamıştır.

Zorla kaybedilen bir kişinin akrabalarından veya temsilcilerinden, veya bu kişiler tarafından yetkilendirilmiş bir kişiden, kaybedilen bir kişinin acilen aranıp bulunması gerektiğine dair bir talep aldığında, CED "acil

süreç” başlatabilir (30. Madde). CED, ilgili devletle diyalogunu, kişinin akıbeti ortaya çıkartılmadan kaldığı sürece bu süreç çerçevesinde devam ettirir.

Sözleşmenin 31 ve 32. maddeleri CED’in iddia edilen ihlallerle ilgili bireysel ve devletler arası şikayet kabul etmesine ve bu şikayetleri incelemesine olanak tanır. Devlet tarafları, bu hükümlerle ilgili CED’in yetkisini tanımak için ayrı bir bildirimde bulunmak zorundadır. Sözleşmeye şu anda taraf olan 17 Avrupa Konseyi üyesi devletten 13’ü bu bildirimde bulunmuştur.

İlgili devletin iznini aldıktan sonra CED bir ülke ziyareti gerçekleştirebilir ve bu devletin sözleşmenin hükümlerini ciddi düzeyde ihlal ettiğini gösteren güvenilir bilgi eline geçtiğinde, bir rapor ve tavsiyeler belgesi yayımlayabilir (Madde 33). Taraf bir devletin sınırları dahilinde yaygın veya sistemli bir temelde zorla kaybetmelerin gerçekleştiğine dair sağlam göstergeler elde ederse, CED durumu, Genel Sekreter aracılığıyla, acilen BM Genel Kurulu’nun dikkatine sunabilir.

Sözleşmenin 35.1 sayılı Maddesi CED’in sadece sözleşmenin yürürlüğe girişinden sonra başlayan zorla kaybetmelerle ilgili yetkiye sahip olduğunu düzenler. CED, ilgili devlet için sözleşmenin yürürlüğe girişinden önce başlayan zorla kaybetmelerle ilgili bireysel şikayetlere dair hüküm veremese de, bu geçmişle ilgili bilgi devlet raporlarının incelenmesi sırasında faydalı oluyorsa, bu bilgiyi sonuç gözlemlerinde göz önünde bulunduracağını bildirmiştir⁵⁴.

2.3.5. İnsan Hakları Komitesi (HRC)

HRC zorla kaybetme konusunda kayda değer kapsamda içtihat geliştirdi ve sonuç gözlemlerinde, Avrupa Konseyi üyesi bazı devletlerle ilgili de olmak üzere, çeşitli tavsiyeler formüle etti⁵⁵.

HRC, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’ne (ICCPR) taraf devletlerin, bireylerin kaybedilmesini engellemek için belirli ve etkili tedbirler almasını ve yaşam hakkının ihlalini içerebilecek koşullarda

kayıp ve zorla kaybedilen kişi vakalarını eksiksiz olarak soruşturacak etkin imkan ve usullerin düzenlenmesini zorunlu kılar⁵⁶. HRC, devletlerin zorla kaybetme vakalarının sorumlularını soruşturmak ve adalet karşısına çıkarmak zorunda olduğunu teyit etmiştir⁵⁷.

Zorla kaybetmelerle ilgili bireysel iletişimlere üzerine Görüşler’inde (kararlar) HRC, tek başına ve Madde 2.3 ile birlikte (etkili başvuru hakkı) okunduğunda, ICCPR’nin 6. (yaşam hakkı), 7. (işkence yasağı), 9. (özgürlük hakkı ve kişisel güvenlik), 10. (özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin insani muamele görme hakkı) ve 16. Maddelerinin (kanun önünde kişi olarak tanınma hakkı) ihlal edildiğini saptamıştır. HRC, bazı hallerde, 17 ve 24. Maddelerin (aile hayatı [mahremiyet] hakkı ve çocukların korunması için özel tedbirler hakkı) de ihlal edildiğini saptamıştır. HRC, akrabaların maruz kaldığı acı ve gerginliğin ICCPR’nin 7. Maddesi’nin ihlali anlamına gelen kötü muamele kapsamına girdiği, ve kişinin sevdiklerinin akıbeti ve yeri ile ilgili bilgiye ulaşmasının engellenmesinin hakikati bilme hakkının ihlali olduğu yönünde karar almıştır⁵⁸.

HRC, özellikle Bosna Hersek’te, zorla kaybetmelerle ilgili şikayetlere dair çok sayıda karar almıştır⁵⁹. Kaybedilen kişilerle ilgili olarak, ICCPR’nin 2.3 sayılı Maddesi ile birlikte okunduğunda 6, 7 ve 9. Maddelerin ihlaline, ve akrabalarıyla ilgili olarak gerek tek başına gerekse ICCPR’nin 2.3 sayılı Maddesi ile birlikte okunduğunda 7. Maddenin ihlalini saptamıştır. Bu hükümlerin ihlal edildiğine, kayıp kişilerle ilgili soruşturmalar ve ilgili ceza takibatına dair bilgi eksikliği sebebiyle karar verilmiştir. Buna ek olarak, HRC, zorla kaybedilen kişilerin ailelerini, kaybedilen aile üyesi hakkında, tazminat hakkı kazanabilmek için resmi ölüm kararı almak zorunda bırakmanın da gayriinsani ve onur kırıcı muamele kapsamına girdiğini vurgulamıştır.

Bildirdiği Görüşler’de HRC, Bosna Hersek’ten kayıp kişilerin akıbet ve yerini saptama çabalarını sürdürmesini; sorumluları, Savaş Suçlarıyla İlgili Süreçlerin Yürütülmesine Dair Ulusal Strateji’nin gerektirdiği şekilde 2015 yılının sonuna kadar adalet önüne çıkarmasını; aile üyelerinin sosyal yardımlardan veya diğer herhangi tazminattan

faydalanabilmek için kayıp akrabalarının resmi ölüm kararını almak zorunluluğunu feshetmesini; ve başvuru sahiplerinin yeterli tazminat alabilmesini güvence altına almasını talep etti. Bosna Hersek'ten ayrıca zorla kaybetmeler ile ilgili soruşturmaların kayıp kişilerin ailelerinin erişimine açık olmasını güvence altına alması ve HRC'nin kararlarını yayınlaması ve yerel dillerde dağıtımını sağlaması istendi. Bugüne kadar Bosna Hersek bu tedbirlerin sadece sonuncusunu uyguladı.

2.3.6. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (IACtHR)

IACtHR son 35 yıl boyunca zorla kaybetmeye karşı verilen mücadelenin en ön saflarında yer aldı. Bu olguyla ilgili dinamik içtihatlar geliştirdi, ve değerli yorum ölçütleri sundu. Özellikle onarımlar konusundaki içtihatı "açık farkla en ileri ve yaratıcı" içtihat olarak tanımlandı⁶⁰.

IACtHR zorla kaybetmeyi bütünsel bir yaklaşımla anlaşılması ve mücadele edilmesi gereken karmaşık bir insan hakları ihlali biçimi olarak değerlendirir⁶¹. Bir zorla kaybetme vakası, 1969 tarihli Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (ACHR)⁶² yürürlük kazanmadan veya ilgili devlet IACtHR'nin yargı yetkisini kabul etmeden önce bile gerçekleşmiş olsa, eğer kaybedilme bu tarihten sonra devam ediyorsa, IACtHR'nin bu eylemi bir bütün olarak değerlendirme ehliyeti vardır.

IACtHR bir zorla kaybetme dolayısıyla ihlal edildiği iddia edilen hükümleri birbiriyle bağlantılı olarak inceler (ACHR Madde 3, hukuksal kişiliğinin tanınması hakkı; Madde 4, yaşam hakkı; Madde 5, insani muamele hakkı; ve Madde 7, kişisel özgürlük hakkı, Madde 1.1 ile ilişkili olarak, kişi haklarına saygı yükümlülüğü). Reşit olmayanlar sözkonusu olduğunda ACHR'nin 19. Maddesi de (çocuk hakları) değerlendirilir.

IACtHR ayrıca, hem kaybedilen kişilerin akrabaları, hem de toplumun geneli ile ilgili olarak hakikati bilme hakkının ihlallerini de saptamıştır. Bu hak, Amerikalılar arası insan hakları araçlarında bu şekliyle açıkça tanınmasa da, IACtHR bu hakkın ACHR'nin 8 (adil yargılanma hakkı) ve 25. (yargısal korunma hakkı) Maddelerinde içerildiği ve korunduğu

yönünde karar almıştır. Bazı davalarda, 13. Madde'nin de (düşünce ve ifade özgürlüğü) ihlal edildiği değerlendirilmiştir⁶³.

Zorla kaybedilen kişilerin akrabaları, ACHR'nin 5. Maddesinin aksine, gayrinsani ve onur kırıcı muamele mağduru olarak değerlendirilmektedir. Bu bulgu zorla kaybetme gerçekleşikten sonra dünyaya gelen akrabalar için de geçerlidir⁶⁴.

Uygulamanın kendine özgü hususiyetlerini göz önünde bulunduran IACTHR ispat yükünü tersine çevirir. Eğer hükümet tarafından gerçekleştirilen resmi bir uygulama olduğu, veya, en azından hükümetin bu uygulamaya göz yumduğu gösterilebilir, ve sözkonusu dava bu uygulamayla bağlantılandırılabilirse zorla kaybetmenin yaşam hakkını ihlal ettiğini varsayar⁶⁵. Zorla kaybetme mağdurunun ölümünde ispat yükü gözaltında bulunan kişiler üzerinde kontrolü bulunan devlete aittir⁶⁶.

IACTHR, zorla kaybedilen kişi ile ilgili olarak işkence yasağının ihlaliyle ilgili de bir karine uygular. Sistemli bir uygulama çerçevesinde, yetkililerin soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmemesiyle birlikte gerçekleşen vakalar, mağdurların derin korku ve savunmasızlık hisleri deneyimlediği çıkarımına imkan tanır. Dolayısıyla, asgari ifadeyle, mağdurlar zalimane, gayriinsani ve onur kırıcı muameleye tabi tutulmuştur⁶⁷.

IACTHR tutarlı ve sürekli bir şekilde şu kararı almıştır:

tüm af hükümleri, zamanaşımı hükümleri ve sorumluluğu ortadan kaldırmak üzere tasarlanmış tedbirlerin getirilmesi, hepsi uluslararası insan hakları hukuku tarafından sınırlanamayan haklar olarak tanınmış hakları ihlal ettiğinden yasaklanmış olan, ...zorla kaybetme gibi ciddi insan hakları ihlallerinden sorumlu olanların soruşturulmasını ve cezalandırılmasını engellemek amacını taşıdıklarından, kabul edilemez.⁶⁸

Aynı muhakeme, referandumla onaylanan af kanunları sözkonusu olduğunda da uygulanmış, ilgili devlete bu tür hükümleri düzeltmesi veya feshetmesi emredilmiştir⁶⁹. Zorla kaybetme vakalarında IACTHR

ilgili devletlere başvuru sahiplerini, akrabalarını, temsilcilerini veya tanıkları korumak amacıyla ara tedbirler benimsemesini de emretmiştir⁷⁰.

Onarım tedbirleriyle ilgili olarak, maddi tazminat verilmesinin yanı sıra, IACtHR, ihlalden önceki halin iadesi, rehabilitasyon, adli tatmin, onur ve saygınlığın yeniden ve bir daha tekrarlanmama garantisinin güvence altına alınmasını sağlayacak tedbirlerin alınmasına hükmeder. Bu tedbirler arasında, zorla kaybetmeye yol açan olaylara dair bir soruşturmanın yürütülmesi, ve sorumluların kovuşturulması ve cezalandırılması; cenazelerin yerinin saptanması, mezarların açılması ve cenazelerin kimliklerinin saptanarak ailelere iadesi; af kanununun feshi; mağdurlara ve akrabalarına tıbbi ve psikolojik yardım sağlanması; silahlı kuvvetler ve ceza infaz kurumu personeline uluslararası insan hakları ve insani hukuk konusunda eğitim ve öğretim programları uygulanması; devlet yetkililerinin işlenen ihlaller ile ilgili uluslararası sorumluluklarını kabul ettikleri hallerde kamusal törenlerin düzenlenmesi ve af dilenmesi; ve mağdurları onurlandıracak ve onurlarını tekrar tesis edecek anıtların inşası sayılabilir. Özellikle kadınları ilgilendiren vakalarda IACtHR toplumsal cinsiyete hassasiyet gösteren tedbirlerin belirlenmesine özel dikkat göstermiştir, bu tedbirler rehabilitasyona etkin bir şekilde katkıda bulunmayı ve önceden var olan toplumsal cinsiyet hiyerarşilerini ve stereotipleri yıkarak dönüştürücü bir rol oynamayı hedefler⁷¹.

2.4. MAĞDUR DERNEKLERİNİN VE SİVİL TOPLUM KURULUŞLARININ ROLÜ

Kayıp kişilerin veya zorla kaybetme mağdurlarının akrabalarının kurduğu dernekler hakikati saptamak ve adalet arayışı, onarım ve tekrarın engellenmesi alanlarında hayati bir rol oynar. Misilleme ve tacizle karşılaşan bu kişiler bu rollerini genellikle kendilerini ciddi riske atarak gerçekleştirirler.

Bu tür örgütler vakaları belgelemek, bilgi ve, geçerli olduğu hallerde, kanıt toplama, mezar bölgelerini saptama ve hukuki yetkililerin

müdahalesini harekete geçirme veya Şikayetleri uluslararası insan hakları kuruluşlarının huzuruna getirmeyi amaçlayan etkinlikler gerçekleştirir. Kayıp ve zorla kaybedilen kişilerin akrabalarının dernekleri özellikle iç mevzuat ve uluslararası hukuki araçların benimsenmesi yönünde etkin olmuştur.

Kayıp ve kaybedilen kişilerin akrabalarının kurduğu derneklerin oluşturduğu, Zorla Kaybetmelere Karşı Avro-Akdeniz Federasyonu gibi federasyonlar da vardır. Bu federasyon Bosna Hersek, Kıbrıs, Kosova, Sırbistan, İspanya ve Türkiye'den kaybedilen kişilerin kurduğu üye örgütleri kapsar.

Uluslararası insan hakları STKları genellikle kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının akrabalarının kurduğu derneklerin gerçekleştirdiği etkinlikleri destekler. 2007 yılında, dünyanın çeşitli yerlerinden insan hakları STKları ve aile örgütleri, ana amacı Bütün Kişilerin Zorla Kaybetmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin evrensel olarak imzalanması ve uygulanması olan Zorla Kaybetmelere Karşı Uluslararası Koalisyon'a katıldılar.

3. Bölüm

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önemli içtihatları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çoğunluğu Bosna Hersek, Hırvatistan, Kıbrıs, Rusya ve Türkiye'ye karşı sunulan, çok sayıda kayıp kişi ve zorla kaybetme başvurusu değerlendirmiştir. Bunlara ek olarak, İspanya İç Savaşı ve Franco rejimi sırasında gerçekleşen zorla kaybetmelerle ilgili İspanya'ya karşı sunulan 12 başvuru da Mahkeme'ye sunulmuştur. Ancak Mahkeme bu başvuruları kabul edilemez ilan etmiştir. Bir yandan, bu ihlallerle İspanya'da ECHR'nin yürürlüğe girişi (1979) arasında gerçek bir zamansal bağlantı olmadığından Mahkeme kendisini görevsiz addetmiş; diğer yandan, başvuru sahiplerinin usul açısından gerekli özeni göstermediğine ve başvurularını gecikme olmaksızın sunmadığına hükmetmiştir⁷².

3.1. ALTI AY KURALI

Strasbourg Mahkemesi, zorla kaybetmeler gibi süreklilik taşıyan [mütemadi] ihlal vakalarında, başvuruda bulunmak için konan altı aylık zaman sınırının (Madde 35.1, ECHR) suç sona erdiğinde bittiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca başvuru sahiplerinin bir vakayı Strasbourg'a getirmeden önce belirsiz bir süre bekleyemeyeceklerini de belirtmiştir. Başvuru sahipleri hukuki açıdan gerekli özen ve inisiyatifini sergilemeli ve haklı nedenlere dayanmayan aşırı bir gecikme olmadan şikayetlerini sunmalıdırlar. Kuzey Kıbrıs'ta işlenen bir zorla kaybetme vakası ile ilgili olarak Mahkeme, bir uluslararası çatışma durumunda ortaya çıkan karmaşık koşullarda akrabaların olayın üzerinden birçok yıl geçtikten sonra başvuru sunmalarının

beklenebileceğini kabul etmiştir. Düzensiz ve sorunlu da olsa bir tür soruşturma başlatıldıysa, akrabaların, ilerleme konusunda umut tamamen ortadan kalkana kadar, yine yıllar boyunca beklemeleri makul sayılabilir. 10 yıldan uzun süre geçtiyse, başvuru sahiplerinin Strasbourg'a başvurmada daha fazla gecikme olmasını meşru göstermek için, genellikle bir tür devam eden yargı etkinliği olduğunu ve somut ilerlemeler kaydedildiğini kanıtlamaları gerekir. Başvuru sahiplerinin soruşturmayı yürüten yetkililere doğrudan erişimi olan hallerde daha katı beklentiler geçerli olacaktır⁷³.

3.2. İHLAL EDİLEN İNSAN HAKLARI VE DEVLETLERİN MÜSPET YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Mahkeme, zorla kaybetme vakalarını genellikle ECHR'nin 2 (yaşam hakkı), 3 (işkence yasağı), 5 (özgürlük ve güvenlik hakkı) ve 13. (etkin başvuru hakkı) Maddeleriyle bağlantılı olarak inceler. Bu maddelerden sonuncusu 2 ve 3. Maddelerle bağlantılı olarak değerlendirilir . Bazı hallerde Mahkeme 8. Madde'nin (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğine de karar vermiştir.

Şu ana kadar karara bağladığı tüm davalarda Mahkeme Sözleşme'nin 5. Maddesi'nin bir ihlalini saptamıştır. Ancak, aşırı düzeyde ciddi doğası ve kendine özgü nitelikleri itibarıyla zorla kaybetme sadece keyfi gözaltının ağırlaştırılmış bir biçimi olarak anlaşılamaz; başka insan haklarının ihlaline de neden olur. Zorla kaybedilen kişi ile ilgili olarak Sözleşme'nin 2 ve 3. Maddelerinin ihlali halinde ise Mahkeme cürümün hükümlerin sadece asli boyutunu mu, yoksa aynı zamanda, devletlerin atılı suç ile ilgili etkili soruşturma yürütmesini gerektiren usule ait boyutunu da mı kapsadığını değerlendirir. Bahsi geçen soruşturma *reesen* yürütülmeli ve etkili bir soruşturmanın bağımsızlık ve tarafsızlık, yeterlilik, hızlilik ve kamu denetimi gibi belirli özgün nitelikleri, soruşturma ne biçim alırsa alsın karşılanmalıdır. Mağdurlar veya akrabalarının çıkarlarını koruyacak ölçüde sürece dahil olması özellikle gereklidir.

Mağdur son kez canlı görüldüğünde hayatını tehdit eden koşullar altındaysa ve ilgili devlet mağdurun akıbeti ve yeri hakkında ikna edici açıklama getiremiyorsa Mahkeme, ECHR'nin 2. Maddesi'nin asli uzantısına dair ihlal karinesi uygular⁷⁴. Kaybetmeler bu tür koşullarda gerçekleştiğinde devletlerin etkili bir soruşturma yürütme ve failleri belirleme ve kovuşturma yükümlülüğü mağdurun bedeninin bulunması veya ölüm karinesi ile sona ermez⁷⁵. Bazı hallerde Mahkeme, ECHR'nin 2. Maddesi'nden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerin gerektirdiği üzere, ilgili devletin kaybedilen kişinin yaşam hakkını korumak için etkili tedbirleri alıp almadığını inceler⁷⁶.

Kıbrıs v. Türkiye davasında Mahkeme, Türk yetkililerin, yaşamlarını tehdit eden koşullarda kaybolan kayıp kişilerin yer ve akıbetini ortaya çıkarmak için etkili bir soruşturma yürütmekte başarısız olmasından ötürü, 2. Madde'nin süregelen bir ihlalini saptamıştır. Mahkeme ayrıca 5. Madde'nin de süregelen bir ihlalini saptamış, 3. Madde'nin de, yetkililerin gerçek kaygılar karşısında takındıkları sessizliğin gayriinsani muamele oluşturacak şiddet düzeyine eriştiğini değerlendirerek, kayıp kişilerin aileleri açısından ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁷. 2014 yılında Mahkeme adilane tatmin açısından kararını açıklamış⁷⁸ Türkiye'yi kayıp kişilerin ailelerinin uğradığı manevi hasar karşılığında 30 milyon Euro ödemeye mahkum etmiştir.

Bosna Hersek'te işlenen kayıp kişi ve zorla kaybetme davalarıyla ilgili olarak, iddia edilen soruşturma noksanları ve sorumlulara uygulanan yaptırımların eksikliğiyle uyum içerisinde, Mahkeme, HRC ile karşılaştırıldığında oldukça daha sınırlı bir duruş benimsemiştir. İkinci kuruluş devletin, ICCPR çerçevesindeki olumlu yükümlülüklerini çiğnediği için uluslararası sorumluluk taşıdığını bildirirken, Mahkeme, yetkililerin yapabilecekleri her şeyi yaptıkları gösterildiğinden Bosna Hersek'e karşı yapılan çeşitli başvuruları açıkça dayanaktan yoksun [mesnetsiz] ilan etmiştir⁷⁹. Mahkeme Bosna Hersek'te 2005 yılına kadar hakim istisnai koşulları göz önünde bulundurarak yetkililerin etkili soruşturma yürütmesinin makul olarak beklenemeyeceği gözleminde bulunmuştur⁸⁰. Bu tarihten sonra iç yargı düzeni kaybetme vakalarıyla başa çıkabilecek yetkinliğe erişmiştir. Ancak, Mahkeme, bu

tür tarihsel davalarda soruşturmaların hızlandırılma sürecini yönetmede beklenecek standardın daha yakın zamanlarda gerçekleşen olaylara uygulanabilecek standarttan çok farklı olduğuna işaret etmiştir. Mahkeme, ECHR'nin 2. Maddesi'nden kaynaklanan pozitif yükümlülüğün sonuç değil yöntem yükümlülüğü olduğunu⁸¹ ve yetkililerin sırtına imkansız veya orantısız bir yük yüklemeyecek şekilde yorumlanması gerektiğini hatırlatarak, bu hükmün talep ettiği asgari standardın çiğnenmediğini değerlendirdi.

Mahkeme ayrıca, ECHR'nin 2. Maddesi'nden doğan usul zorunluluğunun asli zorunluluktan ayrı ve özerk olduğunu ve "ayrılabilir" olarak değerlendirilebileceğini onaylayarak, devletleri, mağdurun kaybedilmesi veya ölümü ECHR'nin ilgili devlet için yürürlüğe girdiği tarihten önceki bir tarihte gerçekleştiği vakalarda da sorumlu kılmıştır. İhlalin gerçekleştiği koşulların açığa kavuşturulması ve sorumluluğun saptanması için tedbirlerin uygulanması makul olarak beklenebildiği sürece usul yükümlülüğü devam eder⁸².

Ancak, 2013 tarihli *Janowiec ve Diğerleri v. Rusya* davasına ilişkin Yüce Divan kararında Mahkeme, ECHR'nin 2. Maddesi'nden doğan usul yükümlülüklerinin ihlaliyle ilgili olarak yeterliliğini sınırlandırmıştır. Mahkeme, zamansal yetki alanının, ECHR'nin yürürlüğe girdiği süreden sonra gerçekleşen ya da gerçekleştiği düşünülen usule dair eylem ve ihmalleri kapsadığına karar vermiştir. Bunun yanı sıra, tetikleyici olay ile (Mahkeme'nin değerlendirmesinde mağdurun ölümü) ECHR'nin yürürlüğe girmesi arasında geçen sürenin makul derecede kısa olmasına, ve hiçbir halde 10 yılı aşmaması gerektiğine karar alınmıştır. İstisnai koşullarda, bu tür bir zaman sınırının uzatılması, ECHR'nin garantilerinin gerçek ve etkili korunması ve temel değerlerinin güvenceye alınması ihtiyacı, bir bağlantının varlığını tanımak için yeterli bir temel oluşturduğunda, meşru bulunabilir. Her halükarda, Mahkeme, bu davada, son bahsedilen ölçütün 4 Kasım 1950'den (ECHR'nin kabul edildiği tarih) önce gerçekleşen olaylara uygulanamayacağı kararını almıştır⁸³.

Af kanunları genellikle devletlerin uluslararası hukuk çerçevesinde

suçları soruşturma ve kovuşturma görevi ile çelişir. Sivillerin zorla kaybedilmesiyle ilgili olarak af çıkarmak, bir devletin ECHR'nin 2 ve 3. Maddeleri dahilindeki yükümlülüklerine, bu tür eylemlerin soruşturulmasını aksattığı ve ister istemez cezasızlığa yol açtığı için, aykırıdır⁸⁴. Mahkeme, bir barış/uzlaşma süreci ve/veya mağdurlara bir tür tazminat sağlanması gibi özel koşullar altında af tedbirlerinin mümkün olduğunu vurgulamıştır⁸⁵. Ancak, bu tür af tedbirlerinin uluslararası insan hakları hukukuyla uyumluluğu her vaka temelinde eksiksiz olarak değerlendirilmelidir.

IACtHR'nin aksine, Mahkeme, zorla kaybedilen kişi ile ilgili olarak ECHR'nin 3. Maddesi'nin asli kısmının iddia edilen bir ihlaliyle ilgili olarak kanıtlama zorunluluğunu ispat yükünü tersine çevirmez, herhangi bir karine de uygulamaz, bunların yerine başvuru sahiplerinin akrabalarının makul şüphelerin ötesinde gerçekten işkenceye uğradığını kanıtlamalarını talep eder⁸⁶.

Ancak bu tür bir kanıt, aynı anda yeterince güçlü, açık ve uyumlu çıkarımların bulunmasından, veya benzeri, aksi ispat edilemeyen fiili karinelere çıkarılabilir⁸⁷.

Mahkeme sık sık ilgili devletlerden ceza soruşturması dosyalarının birer kopyasını sunmalarını istemiştir, ancak yetkililer tarafında işbirliği tatmin edici olmamıştır⁸⁸. Bu davalarda Mahkeme, devletlerin, ECHR'nin 38. Maddesi'ni ihlal edecek şekilde, başvuruların incelenmesi için tüm gerekli imkanları sağlama görevini çiğnediğine hükmetmiştir.

3.3. ZORLA KAYBEDİLEN KİŞİNİN AKRABALARI

Zorla kaybedilen kişilerin akrabaları, kendileri de, başta, durum dikkatlerine sunulduktan sonra yetkililerin sergilediği tepki ve tavırlardan ötürü ECHR'nin 3. Maddesi'nin ihlalinin mağduru olabilir. Bu tür bir ihlalin gerçekleştiğini değerlendirmek için Mahkeme aile bağının yakınlığını, ilişkinin koşullarını, akrabaların sözkonusu olaylara ne düzeyde tanık olduğunu ve aile üyesinin kaybedilme ile ilgili olarak

gerçekleştirilen girişimlerdeki dahlini göz önünde bulundurur⁸⁹. Sevdiklerinin zorla kaybedilmesinden sonra dünyaya gelen akrabaların durumunda ise, akıbet ve yerlerini aydınlatmak için harcanan çabalar ve devlet yetkilileri tarafından sergilenen kayıtsızlığa bakılmaksızın , Mahkeme yaşadıkları manevi ıstırapın 3. Maddenin kapsamına girmediğini değerlendirmiştir⁹⁰.

3.4. HUKUK DIŞI ULUSLARARASI KİŞİ KAÇIRMA OLAYLARI VEYA SUÇLU İADELERİ BAĞLAMINDA ZORLA KAYBETME

Mahkeme, uluslararası suçlu transferi vakalarında mağdurların tutsaklığının niteliklerini oluşturan süregelen belirsizlik ve takip edilemezlik halinin bunu geçici de olsa bir zorla kaybetme kıldığına hükmetmiştir⁹¹. Doğrudan mağdur, ailesi, benzer suçların diğer mağdurları ve toplumun genelinin olanlar hakkında hakikati bilme hakkı vardır⁹².

Rusya'dan Tacikistan veya Özbekistan'a yapılan şüpheli iadeleri bağlamında gerçekleşen kaçırma veya zorla kaybetmelerle ilgili bir dizi vakada, Mahkeme, başvuru sahiplerinin Rusya topraklarından Rusya yetkililerinin bilgisi ve edilgen veya etken dahli olmadan kaçırılmalarının, kaybedilmelerinin ve zorla transfer edilmelerinin imkansız olduğunu göz önünde bulundurarak, Rusya'nın çeşitli ihlaller gerçekleştirdiğini saptamıştır⁹³. Bu vakaların bazılarında Mahkeme, ilgili devletin başvuru sahiplerini işkence ve diğer kötü muamele biçimlerine maruz kalmaktan korumakta başarısız olmasından, ve kaybedilme ve kaçırılmalarla ilgili etkili bir soruşturma yürütmeyi ihmal etmesinden ötürü, kayda değer bir şekilde, ECHR'nin 3. Maddesi'nin çeşitli defalar ihlal edildiğini saptamıştır.

3.5. ARA TEDBİRLER

Bazen, Mahkeme'ye başvuruda bulunanlar veya tanıklar misilleme eylemleriyle karşı karşıya kalırlar. Mahkeme'nin, fiziksel koruma

tedbirleri emretmek amacıyla ara tedbirleri kullanımı sürekli ve tutarlı bir görünüm oluşturmamıştır. *Bitiyeva ve X. v. Rusya* davasında Mahkeme, ilgili devletin başvuru sahiplerinden birinin bireysel başvuru hakkının herhangi bir şekilde engellenmemesi için her tür tedbirin alınmasını talep etmiştir⁹⁴. *Shabazova v. Rusya* davasında Mahkeme, başvuru sahibinin eşinin akıbeti ve yeri hakkında hükümetin hiçbir gecikme olmadan bilgi sağlamasını talep etmiştir⁹⁵. İlgili devlet bu tedbiri tam anlamıyla yerine getirmediyse de bu emsal karar göz önünde bulundurulmaya değerdir.

Geçtiğimiz dönemde Mahkeme, Rusya Federasyonu'nda, yaşamları veya kişisel bütünlüklerinin riske gireceği devletlere iadesini engellemek adına Mahkeme tarafından ilan edilen ara tedbirlerle korunan başvuru sahiplerinin geçici kaybedilmesi ile ilgili bir olgu gözlemledi. Bazı vakalarda başvuru sahipleri, iadelerini talep eden ülkelerde daha sonraki tarihlerde tekrar ortaya çıkmıştır⁹⁶.

3.6. ONARIM TEDBİRLERİ

Mahkeme'nin onarım tedbirlerini belirlemekteki genel yaklaşımı, IACtHR ve HRC ile karşılaştırıldığında sınırlayıcıdır⁹⁷. Bazı kayda değer istisnalar dışında, Mahkeme "adil tatmin" kavramını maddi ve manevi tazminat olarak yorumlar. Özellikle zorla kaybetme vakalarında başvuru sahipleri sıklıkla Mahkeme'den ilgili devletten olguları teyit etmesini ve zorla kaybedilen kişinin akıbeti ve yeri ile ilgili hakikati kamuya açıklamasını talep etmesini ister. Mahkeme genellikle istenilen bu tedbiri, devletlerin bir ihlalin saptandığı karara uymak için kullanacakları yöntemleri seçmekte özgür olduklarını iddia ederek, karşılamaz. Mahkeme'nin görüşüne göre, nihai emirler veya açıklayıcı bildirilerde bulunmak Mahkeme'nin işi değildir. Mahkeme'ye göre bu sorumluluk, yani her vakada uyum için pratik anlamda ne yapılması gerekebileceği sorunuyla ilgilenmek, ECHR'nin 46. Maddesi uyarınca, Bakanlar Komitesi'ne aittir. Ancak bazı yargıçlar, Mahkeme'nin bir onarım tedbiri olarak iddia edilen ihlallere yönelik eksiksiz ve etkili bir soruşturma yürütme emri vermesi gerektiğini onaylamıştır⁹⁸.

Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya davasında 18 Aralık 2012 tarihinde verilen karar, Mahkeme'nin zorla kaybetme davalarında onarım tedbirlerini yorumlayışında önemli, ancak yine de henüz yalıtılmış bir emsal oluşturmaktadır. Mahkeme, Kuzey Kafkasya'da zorla kaybetme ve bununla bağlantılı soruşturma yokluğunun "ulusal düzeyde sistemik sorunlardan" kaynaklandığını, ve "buna etkili bir çözüm bulunmadığını" kaydetti⁹⁹. Böyle bir durum kapsamlı ve karmaşık tedbirlerin acilen uygulanmasını gerektirir. Mahkeme, bölgedeki zorla kaybetmeleri soruşturmada yaşanan sistemik başarısızlıkla başa çıkacak tedbirlerin iki ana kategoriye ayrılacağını saptadı: Birincisi, mağdurların akrabalarının çektiği ıstırap, ikincisi ise ceza soruşturmalarının etkisizliği ve bunun sonucunda failerin faydalandığı cezasızlık. Mahkeme talep edilen tedbirlerin doğası konusunda ayrıntılı göstergeler sunmuş, ancak bunu kararın sonuç paragraflarına açık ve acil bir emir olarak dahil etmemiştir.

3.7. MAHKEME KARARLARININ UYGULANMASI

Mahkeme'nin zorla kaybetmelerle ilgili kararları halen ya yetersiz bir düzeyde ya da yavaş uygulanmaktadır¹⁰⁰. Son derece nadiren soruşturma başlatılmakta, bu da ciddi insan hakları ihlallerinde cezasızlığı uzatmakta ve mağdurların hakikat ve adalet haklarının ihlalini sürdürmektedir.

Mahkeme içtihatlarının zorla kaybetme vakalarında onarım tedbirleri konusunda, IACtHR ve WGEID'nin tavsiyelerinin içtihatları doğrultusunda¹⁰¹ bir değişikliğe gitmesi, ve *Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya* davasında olduğu gibi pilot kararları veya yarı-pilot kararları daha fazla kullanması kesinlikle faydalı olacaktır. Ulusal parlamentolar ve Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi de Mahkeme'nin kararlarına devletlerin hızlı, eksiksiz ve etkili uyumunu sağlayarak Bakanlar Komitesi'nin çalışmalarına katkıda bulunabilir.

4. Bölüm

Kayıp kişiler ve zorla kaybetme mağdurları ile ilgili Avrupa devletlerinin uygulamaları ve önemli insan hakları sorunları

Bazı Avrupa Konseyi üyesi devletlerde, örneğin Kıbrıs'ta veya eski Yugoslavya bölgesinde, kayıp ve zorla kaybedilen kişi vakalarını çözmeye ilerleme kaydedildi. Ancak durum Ermenistan, Azerbaycan, Gürcistan, Rusya Federasyonu, İspanya ve Ukrayna'da farklı görünüyor. Birçok ülkede, zorla kaybetmelerden sorumlu kişilerin soruşturulması, kovuşturulması ve cezalandırılması, gerçek o ki, neredeyse imkansız görünüyor.

Eksiksiz olma iddiası taşımadan, bu bölüm Avrupa Konseyi üyesi devletlerin hakikati bilme hakkını tesis etmede, onarım sağlamada ve ciddi insan hakları ihlallerinde cezasızlıkla mücadelede karşı karşıya oldukları bazı temel sorunları inceliyor.

4.1. KAYIP KİŞİLERİN VE ZORLA KAYBETME MAĞDURLARININ ARANMASINDA VE MEZAR AÇMA SÜREÇLERİNDE KARŞILAŞILAN ENGELLER

Ermenistan, Azerbaycan, Bosna Hersek, Hırvatistan, Kosova, Karadağ ve Sırbistan'da kayıp kişilerle ilgili ulusal komisyonlar kurulmuştur. Ulusal komisyonların veya kayıp kişilerin aranmasını koordine etmekle yetkili merkezi kurumların yaratılması olumlu bir gelişme olsa da deneyim, bu mekanizmalara yeterli insani ve mali kaynak sağlanmadığı

ve bu mekanizmalar, adli tıp uzmanları, STKlar ve kayıp kişilerin akrabalarının dernekleriyle yakın bir işbirliği içerisinde tamamen saydam ve bağımsız bir şekilde çalışmadığı takdirde başarısızlığa mahkum olduklarını göstermektedir.

Son yılların yukarıda bahsedilen önemli başarılarından bu yana Batı Balkanlar'da mezar açma ve kimlik saptama süreçleri yavaşlamıştır. Bu durum, yeni mezar alanları ile ilgili yetersiz bilgi, yanlış kimlik saptama vakaları ve hem patoloji ve adli tıp uzmanlarının, hem de kayıp kişi ve zorla kaybetme mağdurlarının akrabalarına süreç boyunca yeterli psikolojik destek sağlayabilecek uzmanların sayısındaki yetersizlikle ilgili sorunlardan kaynaklanmaktadır. Sevdiklerinin akıbeti ve yeri hakkındaki hakikati öğrenmeyi bugüne kadar başaramamış aileler için umut azalmaktadır, veya tamamen yitmiştir.

CMP Kıbrıs'ta 20 yıl boyunca, büyük oranda iki topluluk arasında işbirliği ve güven eksikliğinden ötürü, tek bir mezar açma işlemi gerçekleştirememiştir. Durum sonunda değişmiş olsa da, engellerden biri, adanın kuzeyinde konuşlanmış Türk ordusunun askeri bölgelerde yer alan muhtemel mezar alanlarının aranmasına ve açılmasına ısrarla izin vermemesi ve Türkiye'nin kendi kontrolü altındaki alanda 1974 yılında kaybedilen kişilerin aranmasına ve ilgili askeri arşivlere erişim izni vermemesi olmuştur. CMP'ye 2015 yılında askeri bölgelere giriş yetkisi tanındı; bu gelişme süreci hızlandırabilir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Mahkeme'nin *Varnava ve Diğerleri v. Türkiye ve Kıbrıs v. Türkiye* davalarındaki kararlarının uygulanmasının denetimi bağlamında bu gelişmeleri yakından takip etmektedir.

Özellikle Kuzey Kafkasya ile ilgili olarak, Strasbourg Mahkemesi, *Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya* davasında Rusya'nın "bölgedeki kaybedilmeleri çözmekle görevli, tüm ilgili bilgiye kısıtlamasız erişim yetkisine sahip ve zorla kaybedilenlerin akrabalarıyla güven ve ortaklık temelinde çalışacak tek ve yeterince üst düzey bir kuruluş" yaratmasının gerekliliğini vurgulamıştır. Mahkeme, Rusya'daki çeşitli kuruluşlar bünyesindeki mevcut veritabanlarının birbirleriyle yeterince bağlantılı olmadığını belirterek daha tutarlı ve bütünlüklü bir yaklaşıma

ihtiyaç duyulduğuna işaret etmiştir. CM/ ResDH(2015)45 numaralı Ara Kararıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Rusya'nın, zorla kaybetme mağdurlarının ailelerinin uğradığı haksızlığın telafi edilmesi için, Mahkeme'nin vurguladığı yukarıda belirtilen tedbirini yürürlüğe koymasını "ısrarla tavsiye etmiştir" .

Genellikle ulusal güvenlikle ilişkili olduğu iddia edilen sebeplerden, devletin gizlilik kanunlarının kapsamına giren askeri arşivlere ve belgelere erişim sağlamanın imkansızlığı, kayıp kişi ve zorla kaybetme davalarında hakikati saptama ve adaleti tesis etmede neredeyse aşılamayacak bir engel oluşturmaktadır¹⁰². Bu tür argümanlar, ülkeler arası şüpheli transferi uygulamalarıyla ilgili davalarda sıklıkla kullanılmış ve soruşturma ve kovuşturmaları sekteye uğratmıştır¹⁰³. Örneğin Sırbistan'da Savunma Bakanlığı arşivleri gizli tutulmakta, bu da kayıp ve zorla kaybedilen kişilerin akıbetini ve yerini saptamak için gerekli bilgiyi toplamayı son derece zorlaştırmaktadır¹⁰⁴.

4.2. ULUSAL VE BÖLGESEL HAKİKAT VE UZLAŞMA KOMİSYONLARI

Batı Balkanlar'da ulusal ve bölgesel düzeyde Hakikat ve Uzlaşma Komisyonları (TRCler) kurulması için çok sayıda girişim gerçekleştirilmiştir. Bugüne kadar, büyük oranda siyasi irade ve işbirliği eksikliğinden ötürü, hiçbirisi başarılı kabul edilemez. Örneğin, uluslararası insan hakları kuruluşlarının bu yönde yayınladığı tavsiyelere rağmen, İspanya etkili ve bağımsız bir hakikat arama mekanizması kurmayı başaramamıştır¹⁰⁵.

TRC'lerin karşı karşıya bulunduğu temel engeller hakikat, adalet, onarımlar ve bir daha tekrarlanmama garantisi konularında şu gözlemleri yapan BM Özel Raportörü tarafından özetlenmiştir:

Çatışma sonrası ortamlarda kurulan hakikat komisyonları kendine özgü güçlüklerle karşı karşıyadır. Komisyonlar, fail/mağdur hattının geçirgen olduğu bir durumda, her biri otoriter rejimlerin güvenlik sektöründen çok daha az yapılanmıştır ve genellikle değişen üyeliklere sahip çok sayıda şiddet şiddet örgütü tarafından işlenmiş ihlallerin kaydını sağlamak zorundadır. Dahası, güvenlik kaygıları, potansiyel tanıklara, ifade toplayıcılara ve hatta

komisyon üyeleri açısından kuvvetli caydırıcı etkenler doğuracak şekilde, komisyonların işlemlerinin neredeyse tüm boyutları üzerinde olumsuz bir etki yaratır. Çatışma sonrası ortamlarda kurulan komisyonlar, zayıf kurumlar, tükenmiş toplumsal sermaye, ağır kapasite ve kaynak kısıtlamaları ve genellikle derin etnik uçurumların izini taşıyan bir genel ortamda çalışır.¹⁰⁶

2015 yılının Eylül ayında hakikat komisyonları ve arşivleri için kullanışlı bir genel tavsiyeler dizisi yayınlamıştır¹⁰⁷.

TRClerin karşı karşıya bulunduğu diğer güçlükler arasında, belirli komiserlerin, bağımsız olmadıkları iddiasından kaynaklanan, göreve uygunluklarıyla ilgili ihtilaflar; bu mekanizmaların yetki alanını sürekli genişletmeye yönelik bir eğilim; başta belirlenen son tarihlere uymada sık rastlanan başarısızlık; ve tavsiyelerin zayıf ve yetersiz bir şekilde uygulanması yer alıyor.

4.3. ULUSAL MEVZUATLA İLGİLİ TEHLİKELER

Avrupa Konseyi üye devletlerinin önemli bir bölümü zorla kaybetmeyi insanlığa karşı işlenmiş bir suç olarak, ICC Statüsü'ndeki ifadeyi tekrar ederek yasa dışı ilan eder. Ancak WGEID ve CED bunun uluslararası yükümlülükleri yerine getirmede yeterli olmadığını vurgular ve etkili bir ceza hukuku çerçevesi önerir. Bunun sebebi şudur:

Deneyimler, zorla kaybetmelerin genellikle sivillere yönelik yaygın ve sistemli bir saldırının parçası olarak gerçekleşmediğini göstermektedir. Böyle bakıldığında, iç hukukun, ancak bu belirli bağlamda işlendiğinde zorla kaybetmeyi yasa dışı ilan etmesi, birçok zorla kaybetme eyleminin iç ceza hukuku kapsamının ve ulusal mahkemelerin yetki alanının dışında kalması anlamına gelir.¹⁰⁸

Birçok devletin mevzuatı zorla kaybetme ile bağlantılı, kaçırma, fidye amaçlı kaçırma, kanunsuz gözaltı, özgürlükten yasadışı yolla yoksun bırakma, insan ticareti/kaçakçılığı, gücün/iktidarın yasadışı kısıtlanması ve kötüye kullanılması gibi cürümleri suç kabul etse de, bu parçalı cürümler çoğulluğu zorla kaybetmenin karmaşıklığını ve son derece

ciddi doğasını kapsayamaz. Bahsi geçen cürümler zorla kaybetmenin bir türünün bir parçasını oluşturabilir, ancak hiçbirini zorla kaybetmenin tüm bileşenlerini içermeye yetmez ve bunlar için öngörülen yaptırımlar genellikle suçun ciddiyetiyle orantılı değildir.

Kayıp ve zorla kaybedilen kişilerin hukuki statüsünün, akıbetleri ve yerleri bilinmediği süre içerisinde düzenlenmesi, özellikle miras, sosyal yardım, aile hukuku ve mülkiyet hakları ile ilgili konular açısından gereklidir. Çoğu Avrupa Konseyi üyesi devlet, bu olgunun kendine özgü niteliklerini göz önünde bulunduran ad hoc mevzuattan yoksundur, ve ölüm karinesine dair hükümleri uygulamakta, hatta bazı hallerde sosyal yardım ve tazminat için resmi ölüm kararı alınmasını şart koşmaktadır. Bu durum akrabaları tekrar mağdur etmekte, ve kötü muamele kapsamına girebilecek bir durum oluşturmaktadır. Zorla kaybetmenin adam öldürme cürümü olarak suni yeniden tanımlanması cezasızlık lehine kullanılabilir¹⁰⁹.

4.4. ZORLA KAYBETMELERLE İLGİLİ CEZASIZLIĞIN ORTADAN KALDIRILMASININ ÖNÜNDEKİ ENGELLER

Cezasızlık suçların işlenmesini ve tekrarını teşvik eder, mağdurlara ek bir ıstırap yükler ve özellikle ülkenin ciddi bir insan hakları ihlalleri geçmişiyse, hukukun üstünlüğü ve adalet sistemine duyulan kamu güveni üzerinde olumsuz etkiler yaratır. Ciddi insan hakları veya uluslararası insani hukuk ihlallerinin failleri etkili soruşturma, kovuşturma ve adil yargılamalara tabi tutulmalıdır¹¹⁰.

Zorla kaybetme faillerinin cezasızlığı, aralarında Avrupa Konseyi üyesi devletlerin de bulunduğu birçok ülkede yaygın olmaya devam etmektedir. Ciddi veya kitlesel ihlallerin ardından başlatılan soruşturmalar olağanüstü güçlüklerle karşılaşmaktadır, bunlar arasında yüksek sayıda şüpheli, mali ve insani kaynakların, kapasitenin ve iradenin görece yetersizliği, ve birçok geçiş sürecinde önceki rejimin önemli figürlerinin etkilerini korumaları yer almaktadır.

2006 yılının Mart ayında Birleşmiş Milletler Kosova Geçici Yönetim Misyonu (UNMIK) 23 Nisan 2005 ile 9 Aralık 2008 tarihleri arasında işlenen insan hakları ihlalleriyle ilgili UNMIK'e yapılan bireysel şikayetleri inceleme görev ve yetkisiyle İnsan Hakları Danışma Paneli'ni (HRAP) kurdu. Ancak, HRAP'ın görev ve yetki alanının darlığı ve sadece tavsiye niteliğinde görüşler bildirebilen yargı dışı yapısı bu inisiyatifin etkisini ciddi oranda sınırlandırdı¹¹¹. İç makamlar ve Avrupa Birliği Kosova'da Hukukun Üstünlüğü Misyonu da (EULEX Kosova) kapsamlı ve etkili soruşturmalar yürütmediler. Geçmiş ihlaller ile ilgili cezasızlık halen yaygındır¹¹². Çok sayıda girişimin ardından, Kosova parlamentosu nihayet, 2015 yılının Ağustos ayında, aralarında zorla kaybetmenin de bulunduğu (Madde 13.i) savaş suçlarını kovuşturacak Uzman Daireler ve Uzman Savcılık hakkında 05/L-053 numaralı Kanun'u onayladı. Bu önemli bir adım teşkil etmektedir. Şimdi ise bağımsız ve adil yargılamaların gerçekleşmesini garantilemeyi hedefleyen etkili yasal mekanizmalar tesis edilmelidir.

Bosna Hersek'te, belli sayıda yargılama gerçekleşmiş olsa da, 2008 tarihli Savaş Suçlarının Yargı Süreçleri için Ulusal Strateji'nin uygulanma hızı şu anda fazla yavaştır. Ayrılan mali ve insani kaynakların yetersiz olduğu görülmüştür, kovuşturma için saptanan son tarihlerin büyük olasılıkla ("en karmaşık ve öncelikli davaların" 2015 yılı sonuna kadar, ve "diğer savaş suçu davalarının" 2023 sonuna kadar kovuşturulması) tutturulamayacağıının anlaşılması mağdurlar ve aileleri arasında güvensizlik hissini beslemektedir. Kayıp ve zorla kaybedilen kişilerin aileleri ceza soruşturmalarının geldiği aşama ile ilgili bilgiye erişimde önemli güçlüklerle karşılaşmakta, bu da kurumlara ve hukukun üstünlüğüne olan inancı ayrıca zedelemektedir.

Hırvatistan'da, savaşla ilgili suçların kovuşturması, yerel mahkemelerin uzmanlık eksikliği, ve aynı zamanda tanık koruma ve destek altyapısının eksikliği yüzünden gecikmiş veya engellenmiştir. Bunun yanı sıra, 2011 yılının Ekim ayında, Hırvatistan yurttaşlarının savaş suçlarıyla ilgili olarak şüpheli bulunduğu, soruşturulduğu veya cezalandırıldığı savaşla ilgili (1991'den 1995'e) tüm hukuki işlemleri geçersiz ve hükümsüz ilan eden bir kanunun yürürlüğe girmesiyle

adalet arayışı ciddi oranda sekteye uğramıştır¹¹³.

2011 yılında “Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti” parlamentosu Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin eski Yugoslavya ile ilgili, ulusal düzeyde kovuşturma için iade edilen tüm davalara 2002 tarihli Af Yasası’nı uygulamaya karar verdi. Bu, ve buna eşlik eden zayıf bir yargı sistemi, bu ülkede geçmiş olaylarla ilgili adalet tesis etmeyi son derece zor hale getirdi¹¹⁴.

Batı Balkanlar’da cezasızlıkla mücadele, ilgili devletler arasında karşılıklı hukuki işbirliği tedbirlerinin eksikliği ve aynı zamanda ülkeler arasında seyahat ettiği iddia edilen savaş suçu kaçakları sorunu yüzünden sekteye uğramıştır. Suçlu iadesi anlaşmalarının nihayet imzalandığı hallerde bile bunların etkinliği, bazı ülkelerin kendi yurttaşlarının iadesini engellemesi yüzünden süreç zayıflamıştır. Tüm etkenler göz önünde bulundurulduğunda, bölgede savaşla ilgili kovuşturmalar yargı uzmanlığı ve kaynakların eksikliği ve mahkemeler öncesinde, sırasında ve sonrasında tanıklara sunulması gereken etkili korunma ve destek tedbirlerinin yokluğu yüzünden zorlaşmıştır¹¹⁵.

Son olarak, İspanya’da 1977 tarihli Af Kanunu’nun, Türkiye’de ise zamanaşımı kanunlarının uygulanması bu iki ülkede de zorla kaybetme vakalarında adaletin tesisini neredeyse imkansız kılmaktadır.

4.5. MAĞDURLAR İÇİN ONARIM İLE İLGİLİ KAPSAMLI PROGRAMLARIN EKSİKLİĞİ

Kayıp kişiler ve zorla kaybetme mağdurları konuları ile ilgilenen hiçbir Avrupa Konseyi üyesi devlet bugüne kadar kapsamlı bir onarım programı yürürlüğe sokmamıştır .

Örneğin, Bosna Hersek’te, 2004 yılı Kasım ayından bu yana yürürlükte olan Kayıp Kişiler Kanunu’nun 15. Maddesi, Bosna Hersek’te Kayıp Kişilerin Ailelerine Destek Fonu’nun kurulmasını düzenler. Bu hükme uygun olarak, Fon’un kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki 30 gün

içerisinde kurulmuş olması gerekirdi. Ancak 11 yıl geçmesine rağmen Fon henüz hayata geçmedi, ve kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının birçok akrabası dar maddi koşullarda yaşıyor. Fon'un kurulmaması aynı zamanda, kayıp kişilerin akrabalarına onarım sağlanmasının bir güvencesi olarak Fon'a atıfta bulunan Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi'nin bir dizi kararının da ihlali anlamına geliyor. Ülkedeki en yüksek yargı otoritesinin kararlarının bu şekilde uygulanmamış olması, hukukun üstünlüğünü de zedeliyor. Buna ek olarak, zorla kaybedilen kişilerin akrabaları için onarım kavramı ile sosyal ödenek kavramı yersiz ve gereksiz bir şekilde karıştırılıyor ve sivil mağdurlar eski muhariplerden daha düşük sosyal ödenek alabiliyor¹¹⁶.

Diğer hallerde, kayıp kişilerin veya zorla kaybetme mağdurlarının akrabalarına onarım sağlamayı hedefleyen mevzuatın yürürlüğe girmesi etkili bir uygulamayı güvence altına alacak fon ve insani kaynakların eksikliği tarafından sekteye uğratılmıştır¹¹⁷. Diğer bir mevcut sorun ise bireysel bir failin saptanmadığı veya kovuşturmayla uğramadığı ve cezai soruşturmanın askıda kaldığı hallerde tazminat talep edilebilecek iç mekanizmaların yokluğudur¹¹⁸.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, mağdurlara ve tanıklara yardım, destek ve tazminat sağlanması için yeterli ve uygun tedbirlerin benimsenmesinin belirleyici hayati önemini vurgulamış, kendi yetki alanına giren suçların mağdurları için bir fon yaratmanın gerekliliğini kaydetmiştir¹¹⁹. Mahkeme'nin Başkanı bölgede barış ve uzlaşmanın sadece ceza adaleti aracılığıyla sağlanamayacağını açık bir dille ifade etmiştir. Başka kanun yolları ceza davalarını tamamlamalı, ve bu yollardan biri de mağdurlara çektikleri ıstırap karşılığında sağlanacak yeterli ve uygun yardım olmalıdır. Uluslararası Göç Örgütü'nün 2012 yılında konu hakkında yayınladığı kapsamlı değerlendirmeye rağmen¹²⁰ inisiyatif bugüne kadar herhangi bir ilerleme kaydetmemiştir. Ancak, ICC Statüsü'nün 79. Maddesi'nin bir Mağdurlar için Vakıf Fonu (TFV) kurulmasını öngördüğü, ve bu kararın taraf devletler tarafından resmileştirildiği kaydedilmektedir. Bu fon, insanlığa karşı işlenen suç, savaş suçları ve soykırım mağdurlarını kapsamaktadır. ICC, TFV için iki yetki ve görev alanı saptamıştır: birincisi, mahkemelerin emrettiği

onarımın uygulanması, ikincisi ise mahkemenin yargı yetkisi alanına giren suçların mağdurlarına fiziksel ve psikososyal rehabilitasyon veya maddi destek sağlanması.

5. Bölüm

İyi uygulama örnekleri

Kayıp kişiler ve zorla kaybetme mağdurları sorununun çözümü, ilgili devletler adına birçok cephede çaba gösterilmesini gerektirir, bu cepheler arasında yasama, adli tıp, idari ve yargı önlemlerinin kabulü ve etkin uygulaması, ve bunların yanı sıra, etkili bir kuruluşlararası ve devletlerarası işbirliği yer almaktadır. Hakikat arama süreçleri, onarım programları ve kurumsal reformlar gibi yargı dışı süreçler faydalı olabilmekte ama yargı sürecinin yerini tamamen tutamamaktadır. Ancak, bu çabaların hiçbirinin, ne tek başlarına ne de bir arada, ilgili devletler hassasiyet, ve gerçek bir siyasi irade ve kararlılık sergilemediği sürece, başarıya ulaşması mümkün değildir.

5.1. BAŞARILI MEZAR AÇMA SÜRECİ, İŞBİRLİĞİ, HAKİKAT ARAMA VE ARŞİV AÇMA DENEYİMLERİ

5.1.1. Mezar açma süreçleri

Mezar açma, kimlik saptama ve kayıp kişilerin cenazelerinin ailelere iadesi süreçlerinde son dönemde tanık olunan azalmaya rağmen, Batı Balkanlar'da, ICMP'nin işbirliği ve desteği ve DNA-eşleştirme tekniklerinin kullanımı ile elde edilen sonuçlar, iyi birer uygulama olarak önemini korumaktadır. Merkezileştirilmiş DNA veritabanlarının kurulması, bu bölgenin ülkelerinde kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının aranma ve kimliklerinin saptanma süreçlerine büyük bir katkıda bulunmuştur.

Dünyanın diğer bölgelerinde, EAAF ve Peru Adli Tıp Antropoloji Ekibi

tarafından başarıyla gerçekleştirilen çalışmalar da bahse değerdir. Bu örgütlerin müdahalesi, onları son derece profesyonel uzmanlar, ve aynı zamanda mezar yerlerinin kazılması, kimlik saptanması ve cenazelerin iadesi süreçlerinde bağımsızlık ve tarafsızlığı garantileyen aktörler olarak gören, kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının akrabaları tarafından genellikle takdir edilmektedir. Buna ek olarak, bu örgütler bu süreçler sırasında ailelere psikososyal destek de sunmaktadır.

Kayıp kişilerin veya zorla kaybetmenin doğrudan mağdurlarının ailelerini ve farklı ülkelerden temsilcilerini mezar açma ve cenazelerin kimliklerinin saptanması ile ilgili çabalara etkin bir şekilde dahil etmenin önemi, 2013 yılının Ağustos ayında Meksika'da kurulan Cenazelerin Kimliklerinin Saptanması için Adli Tıp Komisyonu'nun son dönemdeki olumlu deneyimiyle gösterilmiştir. Meksika Başsavcılığı, Meksika, Honduras, Guatemala ve El Salvador'da kayıp kişilerin akrabalarını temsil eden sivil toplum örgütleri ve EAAF arasında imzalanan bir anlaşma sonucunda yaratılan bu komisyon, 2011 yılında işlenen göçmen katliamlarıyla ilgili üç toplu mezarda bulunan cenazelerin kimliklerinin saptanması ve ailelere iadesiyle görevlidir. Bağımsız profesyonelleri görevlendirebilmeleri ve devam eden süreçle ilgili bilgiye erişebilmeleri, konuyla ilgili farklı ülkelerin aile derneklerinin güvenini kazanmıştır ve alınan sonuçlar olumlu görünmektedir¹²¹.

5.1.2. Hakikat ve uzlaşma komisyonları

TRClerin, kuruldukları 40'tan fazla ülkede geçiş süreçlerine önemli katkılarda bulunabildiği kanıtlanmıştır. Etkilerini belirleyen ana etkenler arasında, üyelerinin ahlaki otoritesi; temel toplumsal anlaşmanın revize edildiği, toplumsal karmaşa ve kalkışma dönemleri sonrasında yaratılmaları; çözüm aradıkları konuların temel haklarla ilgili olması; sağlam ve tutarlı bir metodoloji; sivil topluma açıklık; ve mağdur-merkezli, kapsayıcı bir yaklaşım vardır¹²². Ancak, hakikat arama uygulamaları, önemlerine rağmen, hakikatin, adaletin, onarımın veya bir daha tekrarlanmama garantilerinin yerini – ne tek başlarına,

ne de bir arada – yerini tutamaz.

2008 yılında eski Yugoslavya bölgesinde, bölgesel bir hakikat komisyonu (RECOM) kurulmasını öneren bir STKlar koalisyonu tarafından yenilikçi bir inisiyatif başlatıldı¹²³. 2011 yılının Mart ayında, eski Yugoslavya bölgesindeki tüm ülkelerden yaklaşık 1.800 STK ve bireyden oluşan koalisyon, bahsi geçen ülkelerin iç mevzuatına kabul ve dahil edilmesi istenen uluslararası bir anlaşmanın taslak tüzüğünü kabul ettiler¹²⁴. Yukarıda bahsi geçen anlaşmaya göre, eski Yugoslavya’da 1 Ocak 1991 ile 31 Aralık 2001 tarihleri arasında işlenen savaş suçlarını ve ciddi insan hakları ihlallerini soruşturmak üzere bağımsız bir komisyon kurulacaktı. Komisyonun yetki süresi üç yıl olacak, komisyon nihai bir rapor yayınlayacak, gizlilik dereceli belgeler hariç halka açık bir arşiv yaratacaktı. Bölgedeki çeşitli ülkelerin yetkilileri bu plana desteklerini ifade etmelerine rağmen (özellikle Karadağ Parlamentosu ve Sırbistan, Hırvatistan ve Slovenya Cumhurbaşkanları) diğer üst düzey politikacılar bu inisiyatife açıkça karşı çıktılar. Bunun sonucunda inisiyatif şu anda bir çıkmaza girmiş durumda.

Sivil toplum gruplarının yürüttüğü “gayriresmi” TRCler deneyimi teşvik edicidir. Guatemala¹²⁵, Brezilya¹²⁶, Kuzey İrlanda¹²⁷ ve Batı Sahra¹²⁸ örnekleri verilebilir. Bu komisyonlar, devletlerin etkili bir hakikat arama faaliyeti yürütme konusundaki yetersizliği veya isteksizliği karşısında kurulmuştu. Bu komisyonlar, sivil toplumun güçlenmesinin aracı olmanın yanı sıra, geçmiş insan hakları ihlalleriyle ilgili hakikatin üstündeki perdeyi kaldıran ve ardından gelen soruşturmaları tetikleyen bir araç rolü de oynamışlardır.

Guatemala ve Brezilya’da bu gayriresmi TRCler tarafından gerçekleştirilen çalışmalar, daha sonraki aşamada, ya barış anlaşmaları sonucunda, ya da önemli siyasi değişikliklerin sonrasında kurulan resmi mekanizmaların çalışmalarıyla tamamlanmıştır. Brezilya’da, 2011 yılının Kasım ayında Ulusal Hakikat Komisyonu’nun kurulmasına, komisyonun halka bilgi sunmasını sağlamayı amaçlayan Bilgiye Kamusal Erişim Kanunu’nun kabulü eşlik etmişti.

5.1.3. Devletin elinde bulunan bilgiye ve arşivlere erişim

Kamu yararı ile ilgili konulara dair bilgiye kolay ve hızlı ulaşılabilirlik, saydam bir kamu yönetimine sahip çoğulcu, demokratik bir toplum açısından hayati önem taşır. Avrupa Konseyi'nin Bakanlar Komitesi devletlerin resmi belgelere, eşitlik temelinde ve açık kurallara doğrultusunda yaygın erişim sağlamasına duyulan ihtiyacın altını çizer. Sınırlamalar kanunla kesin olarak tanımlanmalı, demokratik bir toplumda gerekli kabul edilmeli, ve koruma hedefiyle orantılı olmalıdır¹²⁹. 2009 tarihli Avrupa Konseyi Resmi Belgelere Erişim Sözleşmesi bu konuları faydalı bir şekilde düzenler, ancak henüz sadece yedi üye devlet tarafından onaylandığından geçerlilik kazanmamıştır (2015 yılı Ekim ayı itibarıyla).

Kayıp kişiler ve zorla kaybetmeler sözkonusu olduğunda arşivlere erişim ailelerin hakikati bilme hakkı açısından kilit önemdedir. Bu bağlamda, veri koruma ile ilgili yetkili kurumlar gibi ulusal insan hakları kurumları önemli rol oynar. Faydalı bilgi içerebilecek arşivlerin açılmasını hedefleyen ulusal ve devletlerarası inisiyatiflerin özellikle işe yaradığı görülmüştür. Örneğin, 2005 yılında, Kosova'da akıbeti bilinmeyen kişilerle ilgili Çalışma Grubu'nun başkanlığını yürüten ICRC, müzakereler sonucunda bölgede çalışmış bulunan veya çalışmaya devam eden, ve özellikle de mezar konumları ve çatışmanın hemen ardından gerçekleştirilmiş mezar açmalarla ilgili belge içerebilecek, uluslararası örgütlerin arşivlerine erişim elde etti. Askeri birlikleri Kosova'da Kosova Gücü dahilinde görev üstlenen ülkelerin hükümetlerine de resmi bilgi açıklama talepleri iletildi. Bu son bahsi geçenlerin cevap vermede gösterdikleri yetersizlik, kayıp kişiler ve zorla kaybetme mağdurları konusunun çözümünde siyasi iradenin belirleyici önemine işaret etmektedir. Bu tür belgelerin teslimini engellemede devlet sırları veya ulusal güvenlik ile ilgili yasal hükümler gerekçe gösterilemez. Olumlu bir örnek ise, Sırbistan İçişleri Bakanlığı'nın, Savunma Bakanlığı'nın aksine, 2013 yılında arşivlerini açmasıdır.

2005 yılının Temmuz ayında, Guatemala İnsan Hakları Savcılık Ofisi

(PDH) Ulusal Emniyet'e ait ülkenin çatışma dönemiyle ilgili yaklaşık 80 milyon belgeye ulaştı. PDH, bu belgeleri korumak ve halkın bu belgelere erişimini ve danışmasını sağlamak üzere tedbirler benimsedi. Arşivlerin içerdiği kanıtlar temelinde, 1984 yılında bir sendikacı ve bir üniversite öğrencisinin zorla kaybedilmesiyle ilgili iki Ulusal Emniyet üyesinin kimliği saptandı, bu polis memurları tutuklandı, kovuşturuldu ve 40'ar yıl hapis cezasına çarptırıldı.

Diğer bir olumlu örnek, Arjantin ve İtalya Dışişleri Bakanlıkları arasında 1 Temmuz 2011'de imzalanan anlaşmadır; bu anlaşma uyarınca İtalya yurttaşlarının zorla kaybedilmeleriyle ilgili Arjantin'in diplomatik ve konsolosluk merkezlerinde tutulan tüm belgelerin açıklanması ve Ulusal Hafıza Arşivi'ne aktarılması gerekiyor.

5.2. ULUSAL HUKUKİ VE KURUMSAL ÇERÇEVENİN GÜÇLENDİRİLMESİ

Bazı hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili sorunlar bir yana, Bosna Hersek'in Kayıp Kişiler Kanunu bir iyi uygulama örneği olarak görülebilir. ICRC, kayıp kişilerle ilgili iç mevzuatta göz önünde bulundurulması gereken temel bileşenleri içeren bir model yasa taslağı hazırlamıştır¹³⁰. WGEID, iç ceza mevzuatında zorla kaybetmelerde en iyi uygulamalarla ilgili, devletlerin zorla kaybetmeyi cezalandırmak amacıyla, ulusal ceza kanunu çerçevelerini güçlendirmek için takip etmeleri gereken ölçütleri tanımlayan bir araştırma yayınlamıştır¹³¹.

Birkaç Latin Amerika ülkesi kayıp veya kaybedilen kişilerin, akıbetleri ve yerleri bilinmemeye devam ederken statülerini düzenleyecek hükümler benimsemiş, mağdurların akıbeti ve yerinin saklanması yüzünden ortaya çıkan belirsizlik unsuruyla başa çıkabilmek için, mevzuatlarına zorla kaybetmeden kaynaklanan gaiplik kararını bir kavram olarak eklemiştir¹³². Kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının akrabalarının haklarıyla ilgili bir kapsamlı mevzuat örneği, Meksika'da 9 Ocak 2013'te kabul edilen Mağdurlara Dair Genel Kanun'dur. Bu kanun, mağdur kavramının geniş bir tanımını içerir ve

mağdurların güvence altına alınacak temel haklarını sıralar. Bu haklar arasında hakikati bilme hakkı (18 ve 25. Maddeler), cenazelerinin yerinin ve kimliğinin saptanması ve ailelere iade edilmesi hakkı (21. Madde), adalete erişim hakkı (117. Madde) ve tazminat, ihlalden önceki halin iadesi, rehabilitasyon, adil tatmin ve bir daha tekrarlanmama garantisi dahil olmak üzere onarım hakkı (26 ve 78. Maddeler) yer alır. Bu kanun, kadın ve çocukları ilgilendiren davalarda özel tedbirler öngörür. Kanunun uygulanmasını güvence altına almak üzere ulusal bir mekanizma kurulmuştur.

Denetçiler veya insan hakları komisyonları gibi bağımsız ulusal insan hakları kurumlarının da bu alanda oynayacak hayati bir role sahip oldukları da kaydedilmelidir. Bu tür kurumlar, tarihleri boyunca, insan haklarının ve ülke yönetiminin bağımsız olarak izlenmesinde değerli kurumlar olduklarını kanıtlamış, insan hakları ihlallerinin kurbanlarına yardım ulaştırmada hızla harekete geçebilmişlerdir. Bu kurumların raporları ve tavsiyeleri, sorunların saptanmasında ve önceliklerin belirlenmesinde değerli göstergeler sağlamaktadır. Devletler, hakları ihlal edilen tüm kişilere kolay erişim sağlamak amacıyla bu tür kurumlar kurmalı, veya mevcut kurumların verimini arttırmalıdır.

5.3. FAİLLERİN ETKİN SORUŞTURULMASI VE CEZALANDIRILMASI

Ceza kovuşturmaları, hak sahipleri olarak mağdurların haklarının tanınmasını sağlayarak ve hukuk sisteminin güvenilirliğini göstermesine olanak tanıyarak geçiş süreçlerini güçlendirir. Etkili kovuşturmalar hukukun üstünlüğünü güçlendirir ve toplumsal uzlaşmayı sağlamaya katkıda bulunur¹³³.

Ciddi insan hakları ihlallerinin ardından kovuşturmalarda kayda değer kısıtlamaların üstesinden gelmek için, çabalar soruşturmaların etkinliğini, örneğin önceliklendirme aracılığıyla, arttırmaya ve soruşturma ve kovuşturma için stratejik bir düzen belirlemeye yöneltilmeli. Kovuşturma stratejilerinin tasarım ve uygulanmasına mağdurların katılımı sağlanmalı, katılım mekanizmaları

kurumsallaştırılmalı.

Evrensel hukukun kullanımı cezasızlığa karşı mücadeleyi kolaylaştırır. Üstlerin emirlerine uyma zorunluluğuna dayalı savunma veya, makul kabul edilemeyecek derecede kısa zamanaşımı hükümleri gibi usul engellerinin kaldırılması da belirleyici önemdedir. Aynı şekilde, af yasalarının yürürlükten kaldırılması da cezasızlığa karşı iyi uygulamalar arasındadır. Diğer örneklerin yanı sıra Arjantin ve Peru örneklerine bu noktada atıfta bulunulabilir. Bu vakalarda af hükümlerinin de facto veya de jure yürürlükten kaldırılmasının ardından birçok ceza soruşturması açıldı veya tekrar açıldı, ve bu soruşturmalar zorla kaybetmelerin faillerinin cezalandırılmasıyla sonuçlandı¹³⁴.

Sonuç gözlemleri

Avrupa'da kayıp kişiler ve zorla kaybetme mağdurları sorunu henüz çözülmeye çok uzak bir noktadadır. İnsan hakları ve hukukun üstünlüğü açısından son derece ciddi etkileri göz önünde bulundurulduğunda, kayıp ve kaybedilen kişilerin aranması tüm Avrupa devletleri tarafından bir öncelik kabul edilmelidir. Bir yandan zaman ilerlemekte, bir yandan da umut ve umutsuzluk arasında bir yerde sıkışmış durumdaki binlerce insan sevdiklerinin akıbeti ve yeri ile ilgili hakikati öğrenmek için mücadele vermektedir. Sorunu tanımak ve açık ve güvenilir veri toplayarak tam kapsamını belirlemek bile samimi bir ilginin işareti olacak, doğru yönde önemli bir adım teşkil edecektir. Kayıp kişilerin ve zorla kaybetmenin doğrudan mağdurlarının ailelerinin hakikati bilme hakkı vardır, ve yeterli destek, yardım ve onarım alma ile ilgili tüm eylemlerin odağında yer almaları gerekir.

Adalet kilit önemdedir. Zorla kaybetmelerle ilgili cezasızlık ortadan kaldırılmadan barışa varacak bir uzlaşma ve toplumsal uyum tesis edilemez. Bu anlamda, Avrupa Konseyi'ne üye devletler iç cezai mevzuatlarını güçlendirmeli, kapsamlı ve etkili soruşturmaların gecikme olmadan yapılmasını ve faillerin kovuşturulmasını ve cezalandırılmasını güvence altına almalıdır. Bunun yanı sıra, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin, eğer henüz olmadıysa BM'nin bütün Kişilerin Zorla Kaybetmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'sine taraf olması ve CED'in bireysel ve devletler arası şikayetleri kabul etme ve inceleme yetkisini tanıması önemlidir. Yüksek sayıda zorla kaybetme davasında karar bildirmiş olmasına rağmen, Strasbourg Mahkemesi kararları sıklıkla uygulanmamakta, bunun sonucunda ise başvuru sahipleri tekrar mağdur edilmekte ve ne çektikleri zarara karşılık telafi, görmekte, ne de kendilerine

ihlalin bir daha tekrarlanmaması garantisi verilmektedir. Mahkemenin kararlarına hızlı ve eksiksiz uyulması sağlanmalıdır, ulusal parlamentolar ve Parlamenter Meclisi bu hedefe varabilmek adına Bakanlar Komitesi'nin çalışmalarına katkıda bulunabilir.

Bu sorun odaklı belge maalesef, kayıp kişilerin ve zorla kaybetme mağdurlarının geçmişte kalmış bir olgu, veya belirli bir coğrafi alanla sınırlı bir olgu olarak değerlendirilemeyeceğini gösteriyor. Aksine, bu korkunç uygulamalar farklı bağlamlarda ve yeni biçimlerde evrim geçirmekte ve gerçekleşmekte. Bu da yeni karşılaşılan uygulamaların kapsam ve niteliklerini daha iyi anlayabilmek ve etkili tepkileri araştırmak için daha fazla analiz yapılması gerektiğini gösteriyor. Özellikle göç bağlamında kayıp kişiler ve zorla kaybetme konuları, ve "kısa dönemli zorla kaybetmeler" olarak anılan ve organize suç veya terörle mücadele operasyonları bağlamında karşılaşılan vakaların kapsamlı bir şekilde araştırılması gerekmektedir.

Daha yapılması gereken çok şey var, ve eylem zamanı şimdi. Avrupa Konseyi üyesi devletler bu alanda merkezi bir rol oynayabilir, ve oynamalıdır. İlerleme sağlamanın tek yolu, tüm ilgili devletlerin geçmişleriyle yüzleşmesi ve harekete geçmesidir. Hakikati saptamak ve adalet, uzlaşma ve kalıcı barışı tesis etmek için tüm Avrupa Konseyi üye devletleri arasında, hem hukuki destek hem de doğrudan mağdurlara ve kayıp ve zorla kaybedilen kişilerin akrabalarına yardım açısından yapıcı bir işbirliği mutlak surette gereklidir.

Notlar

¹ Bu sorun odaklı belge 9 Ekim 2015 tarihinde güncel olacak şekilde hazırlanmıştır.

² Bu sorun odaklı belge, İkinci Dünya Savaşı sırasında kayıp olarak veya zorla kaybetme mağduru olarak kaydedilen kişiler konusunu ayrıntılı olarak ele almamaktadır. Yine de, birçok araştırmacı zorla kaybetmenin “kökenleri”ni İkinci Dünya Savaşı’na, Adolf Hitler’in 7 Aralık 1941’de çıkardığı *Nacht und Nebel* (“Gece ve Sis”) yönergesine tarihlendirmektedir. İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra, Birleşmiş Milletler Kayıp Kişilerin Ölüm Kararı Üzerine Sözleşmesi 1950’de kabul edildi ve 1972’ye kadar yürürlükte kaldı. Bu sözleşme “1939-1945 yılları arasında” savaşla ilgili olaylar, veya ırksal, dini, siyasi ve ulusal zulüm sonucunda öldüklerini çıkarsamak için makul gerekçe sunan koşullar altında kaybolan kişilere [resmi] ölüm kararı çıkartılmasıyla görevli mahkemeleri düzenlemeyi amaçlıyordu. Dolayısıyla “meçhul asker” veya “savaş zayıyatı” gibi terimler genellikle İkinci Dünya Savaşı sırasında kaybolan veya zorla kaybetmeye tabi tutulan kişilere atıfta bulunmak için kullanılır. Almanya Savaş Mezarları Komisyonu akrabalarının İkinci Dünya Savaşı’nda kaybolan askerlerin izini bulabilmeleri için çevrimiçi bir veritabanı yönetmektedir (<http://www.volksbund.de/graebersuche.html>). Bu Komisyonun himayesi altında her yıl Doğu Avrupa ve Rusya’da binlerce meçhul askerin yeri saptanmakta ve cenazeleri tekrar düzenlenebilmektedir. Bunun yanı sıra, 2008 yılı Eylül ayında Uluslararası Kayıp Kişiler Komisyonu (ICMP) Norveç’e SS üyesi olarak savaşa katılan ve çatışma sırasında kaybolan Norveçlilerin izinin bulunması ve akıbetinin saptanması için yardımcı olmayı kabul etti.

³ Bkz. Komiser’in İnsan Hakları Yorumu “Missing persons in Europe: the truth is yet to be told” (Avrupa’da kayıp kişiler: hakikat henüz dile getirilmedi), 28 Ağustos 2014, (<http://www.coe.int/web/commissioner/-/missing-persons-in-europe-the-truth-is-yet-to-be-told>) ve Komiser’in tematik web sayfası, *Transitional Justice and Human Rights Protection in Europe* (Avrupa’da Geçiş Dönemi Adaleti ve İnsan Haklarının Korunması) (<http://www.coe.int/en/web/commissioner/thematic-work/transitional-justice>).

⁴ Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC), *Guiding principles. Model law on the missing* (Rehber ilkeler. Kayıplar hakkında örnek kanun), 2009, Madde 2.1.

⁵ Bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin kayıp kişiler ve ölüm karinesi ile ilgili ilkeleri, Tavsiye [Kararı] CM/Rec(2009)12, 9 Aralık 2009, “daha önce tanık olunmamış hareketlilik ... ve aynı zamanda artan terör saldırıları riski ve sıklığı ve insan-kaynaklı ve, diğer sebeplerin yanı sıra iklim değişikliğinden kaynaklanan doğal afetler” bağlamında kayıp olarak kaydedilen kişilerin sayısındaki artışı ele almayı amaçlayan karar. (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1563505>)

⁶ Zorla veya İrade Dışı Kaybetmeler Üzerine Çalışma Grubu (WGEID), “Study on enforced or involuntary disappearances and economic, social and cultural rights”, (Zorla veya irade dışı kaybetmeler ve ekonomik, sosyal ve kültürel haklar üzerine çalışma), belge. A/HRC/30/38/Add.5, 9 Temmuz 2015 (<http://bit.ly/1PdBbYw>).

⁷ Bkz. WGEID, insanlığa karşı bir suç olarak zorla kaybetme üzerine Genel Yorum (<http://bit.ly/2jeO5Mc>)

⁸ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (IACtHR), *Goiburú ve Diğerleri v. Paraguay*, 22 Eylül 2006 tarihli karar, para. 84; Sarkin J. (2012), “Why the prohibition of enforced disappearance has attained the status of *ius cogens* in international law” (Zorla kaybetme yasağı uluslararası hukukta neden *ius cogens* statüsüne yükseltilmiştir), *Nordic Journal of International Law*, No. 81, s. 537-84

⁹ WGEID, süreklilik taşıyan [mütemadi] bir suç olarak zorla kaybetme üzerine Genel Yorum (<http://bit.ly/1QXUUQo>).

¹⁰ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (IACtHR), *La Cantuta v. Peru*, 29 Kasım 2006 tarihli karar, para. 114.

¹¹ WGEID, zorla kaybetmeden etkilenen kadınlarla ilgili Genel Yorum, A/HRC/WGEID/98/2, 14 Şubat 2013; ve WGEID, zorla kaybetmeden etkilenen çocuklarla ilgili Genel Yorum, A/HRC/WGEID/98/1, 14 Şubat 2013. Ayrıca bkz. Uluslararası Geçiş Dönemi Adaleti Merkezi (2015), “The disappeared and invisible: revealing the enduring impact of enforced disappearance on women” (Kaybedilenler ve görünmezler: zorla kaybetmenin kadınlar üzerindeki süregelen etkisinin ortaya çıkarılması).

¹² WGEID, zorla kaybetme bağlamında hakikat hakkı üzerine Genel Yorum, 2010. (<http://bit.ly/1KUy2Li>).

¹³ Bkz. 4, 5 ve 6 bölümler

¹⁴ Parlamenter Meclisi, Belge. 13294, 3 Eylül 2013, “Missing persons from Europe’s conflicts: the long road to finding humanitarian answers” (Avrupa’daki çatışmalarda kayıp kişiler: insani yanıtlar bulmaya ulaşan uzun yol), raportör Bay Sheridan. (<http://bit.ly/1PwVW55>)

¹⁵ Parlamenter Meclisi Ermenistan, Azerbaycan ve Gürcistan’da, Dağlık Karabağ, Abhazya ve Güney Osetya bölgeleri ile ilgili çatışmalarda kaybolan kişiler ile ilgili Karar 1553 (2007), para. 6; Parlamenter Meclisi Belge. 11196, 7 Mart 2007, “Missing persons in Armenia, Azerbaijan and Georgia from the conflicts over the Nagorno-Karabakh, Abkhazia and South Ossetia regions” (Ermenistan, Azerbaycan ve Gürcistan’da, Dağlık Karabağ, Abhazya ve Güney Osetya bölgeleri ile ilgili çatışmalarda kaybolan kişiler), raportör Bay Platvoet. (<http://bit.ly/1nKE9Ng>).

¹⁶ İnsan Hakları Komiseri, “Monitoring of Investigations into cases of missing persons during and after the August 2008 armed conflict in Georgia” (Gürcistan’da Ağustos 2008’de gerçekleşen silahlı çatışma sırasında ve sonrasında kaybolan kişilerin vakalarıyla ilgili Soruşturmaların Denetimi), 29 Eylül 2010. (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1675137>).

¹⁷ 9 Parlamenter Meclisi Belge. AS/Jur (2011) 45, 4 Kasım 2011, “The International

Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance” (Bütün Kişilerin Zorla Kaybetmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme), raportör Bay Pourgourides, para. 9. (<http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2011/ajdoc45.pdf>)

¹⁸ Parlamenter Meclisi Belge. 13294, para. 10, atıf sonnot 14’te

¹⁹ ICRC, Missing Persons in the Western Balkans (Batı Balkanlar’da Kayıp Kişiler), Haziran 2015 (<http://www.icrc.org/en/document/missing-persons-western-balkans>). ICRC’nin sağladığı istatistiklere göre Bosna Hersek’te 7.019, Hırvatistan’da 2.151 ve Kosova’da 1.654 çözülmemiş vaka vardır.

²⁰ Parlamenter Meclisi Belge. 13294, atıf yukarıda, para 11.

²¹ WGEID, “Report on the Mission to Serbia, including Kosovo” (Kosova dahil olmak üzere Sırbistan Misyonu üzerine Rapor), A/HRC/30/38/Add.1, 17 Ağustos 2015; “Report on the Mission to Montenegro” (Karadağ Misyonu üzerine Rapor), A/HRC/30/38/Add.2, 17 Ağustos 2015; ve “Report on the Mission to Croatia” (Hırvatistan Misyonu üzerine Rapor), A/HRC/30/38/Add.3, 17 Ağustos 2015

²² Bkz. <http://bit.ly/1KUz6io> Kosova’da yetkililer bildiriği imzalama konusunda istekli olduklarını ifade etseler de bugün itibarıyla bu mümkün olamamıştır.

²³ İnsan Hakları Komiseri, “Report by Nils Muižnieks following his visit to Serbia from 16 to 20 March 2015” (16-20 Mart 2015 tarihli Sırbistan ziyareti sonrasında Nils Muižnieks’in raporu) , 8 July 2015, para. 35 (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2331051>).

²⁴ Kıbrıs Kayıp Kişiler Komitesi (CMP), “Figures and statistics of missing persons up to 30 September 2015” (30 Eylül 2015 tarihine kadar kayıp kişilerle ilgili rakamlar ve istatistikler) (<http://bit.ly/1o2YaPk>).

²⁵ Rusya, eski Sovyet cumhuriyetleri ve Baltık devletlerinde komünist dönemin baskılarıyla ilişkili kayıp kişilerin ve zorla kaybetme vakalarının sayısı bilinmemektedir. Strasbourg Mahkemesi 3. bölümde incelenen bu konuya, *Janowiec ve Diğerleri v. Rusya*’da atıfta bulunmuştur. Ancak bu olgunun ayrıntılı ve kapsayıcı bir analizi bu sorun odaklı belgenin kapsamının ötesine geçmektedir.

²⁶ Parlamenter Meclisi Belge. 10679, 3 Ekim 2015, “Enforced disappearances” (Zorla kaybetmeler), raportör Bay Pourgourides, para. 16

²⁷ Parlamenter Meclisi Belge. 12276, 4 Haziran 2010, “Legal remedies for human rights violations in the North-Caucasus region” (Kuzey Kafkasya bölgesinde insan hakları ihlalleri ile ilgili hukuki çözümler), raportör Bay Marty. (<http://bit.ly/1QXp5CJ>).

²⁸ Bkz. 3. bölüm.

²⁹ Parlamenter Meclisi Belge. 12276, atıf sonnot 27, para. 13’te.

³⁰ WGEID, “Yıllık rapor”, A/HRC/30/38, 10 Ağustos 2015, para. 82

³¹ WGEID, “Report on the mission to Spain” (İspanya misyonu üzerine Rapor), A/HRC/27/49/Add.1, 2 Temmuz 2014, para. 6.

³² agy. para. 7.

³³ agy. 20-36. paragraflar.

³⁴ Hakikat, adalet, onarım ve bir daha tekrarlanmama garantisi üzerine BM Özel

Raportörü, “Report on the missio to Spain” (İspanya misyonu üzerine Rapor), 22 Temmuz 2014.

³⁵ Bkz. Hakikat Adalet Hafıza Merkezi (2013), “Zorla kaybetmeler ve yargının tutumu”, İstanbul. (<http://bit.ly/2Ifm4X9>).

³⁶ WGEID, “Report on the visit to Turkey” (Türkiye ziyareti üzerine rapor), E/CN.4/1999/62/Add.2, 28 Aralık 1998, 2 ve 7. paragraflar. WGEID 2016’da Türkiye’ye bir ziyaret daha gerçekleştirmeyi gündemine almıştır

³⁷ Parleментар Meclisi Ukrayna’daki çatışma sırasında kaybolan kişiler ile ilgili Karar 2067 (2015) para. 2. (<http://bit.ly/1QF3XUw>).

³⁸ Parleментар Meclisi Ukrayna’daki çatışma sırasında kaybolan kişiler ile ilgili Belge. 13808, 8 Haziran 2015, raportör Bay Sheridan, para. 11 (<http://bit.ly/1RYmb6A>); ayrıca bkz. İnsan Hakları Komiseri, “Report by Nils Muižnieks following his mission in Kyiv, Moscow and Crimea” (Kiev, Moskova ve Kırım’daki misyonu sonrası Nils Muižnieks’in raporu), 27 Ekim 2014, 15-19. paragraflar (<http://bit.ly/1KUzWM4>).

³⁹ Parleментар Meclisi Belge. 13808, atıf bir önceki sonnotta, para. 16.

⁴⁰ Bkz. Parleментар Meclisi Belge. 12714, 16 Eylül 2011, “Abuse of state secrecy and national security: obstacles to parliamentary and judicial scrutiny of human rights violations” (Devlet gizliliği ve ulusal güvenliğin suistimali: insan hakları ihlallerinin parleментар ve hukuki tahkikinde engeller), raportör Bay Marty (<http://bit.ly/23Hal4E>); Parleментар Meclisi Belge. AS/Jur (2006) 16 Bölüm II, 7 Haziran 2006, “Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers involving Council of Europe member states” (Avrupa Konseyi üyesi devletlerle ilgili iddia edilen gizli hapsedmeler [alıkoymalar, gözaltılar] ve kanundışı devletler arası transferler), raportör Bay Marty (<http://bit.ly/1KUA7qK>); ve Parleментар Meclisi Belge. AS/Jur (2006) 03 Rev 22 Ocak 2006, “Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers involving Council of Europe member states” (Avrupa Konseyi üyesi devletlerle iddia edilen gizli hapsedmeler [alıkoymalar, gözaltılar]), raportör Bay Marty. (<http://bit.ly/1NOEm6Y>)

⁴¹ Bkz. ayrıca Komiser’in İnsan Hakları Yorumu, “Time for accountability in CIA torture cases” (CIA işkence vakalarında hesap verme zamanı), 11 Eylül 2013 (<http://www.coe.int/web/commissioner/-/time-for-accountability-in-cia-torture-cas-1>).

⁴² Bkz. Uluslararası Göç Örgütü’nün Kayıp Göçmenler Projesi (<http://missingmigrants.iom.int>).

⁴³ Henckaerts J. M. ve Doswald-Beck L. (2009), *Customary international humanitarian law. Volume 1, Rules* (Uluslararası insani [insancıl] hukuk teamülleri. Cilt 1, Kurallar), Cambridge University Press, Cambridge, 98 ve 117. Kurallar.

⁴⁴ Üçüncü Cenevre Sözleşmesi’nin 122. Maddesi (<http://bit.ly/20mYiKK>); Dördüncü Cenevre Sözleşmesi’nin 136. Maddesi (<http://bit.ly/1o30oOt>); ve İkinci Cenevre Sözleşmesi’nin 19. Maddesi. (<http://bit.ly/1SqBAwT>).

⁴⁵ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri (OHCHR), “Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the right to truth and on

forensic genetics and human rights” (Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri Ofisinin hakikat hakkı ve adli tıpta genetik ve insan hakları konulu raporu), A/HRC/15/26, 24 Ağustos 2010.

⁴⁶ OHCHR, “Progress Report of the Human Rights Council Advisory Committee on best practices on the issue of missing persons” (İnsan Hakları Konseyi Danışma Komitesi’nin kayıp kişiler sorununda en iyi uygulamalar konusunda İlerleme Raporu), A/HRC/14/42, 22 Mart 2010; ve OHCHR, “Report on best practices on the issue of missing persons” (Kayıp kişiler sorununda en iyi uygulamalar konusunda rapor), A/HRC/AC/6/2, 22 Aralık 2010.

⁴⁷ 9 Ekim 2015 itibarıyla şu Avrupa Konseyi üyesi devletler henüz Bütün Kişilerin Zorla Kaybetmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme’ye taraf olmamıştı: Andorra, Azerbaycan, Bulgaristan, Kıbrıs, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Gürcistan, Macaristan, İrlanda, İzlanda, Letonya, Lihtenştayn, Lüksemburg, Moldova, Monako, Norveç, Polonya, Romanya, Rusya Federasyonu, San Marino, Slovenya, İsveç, İsviçer, Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, Türkiye ve Birleşik Krallık.

⁴⁸ Zorla Kaybetmeler Komitesi (CED), “Concluding observations on the report submitted by Germany” (Almanya’nın sunduğu rapor üzerine sonuç gözlemleri), CED/C/DEU/CO/1, 27 Mart 2014, 26 ve 27. paragraflar; ve, diğerlerinin yanı sıra, “Concluding observations on the report submitted by Montenegro” (Karadağ’ın sunduğu rapor üzerine sonuç gözlemleri), CED/C/MNE/CO/1, 17 Eylül 2015, 32 ve 33. paragraflar

⁴⁹ İnsan Hakları Komiseri: “Report on the Visit to Cyprus” (Kıbrıs Ziyareti Raporu), 12 Şubat 2004, 46-47. paragraflar (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=115655>); “Report on the Visit to Armenia” (Ermenistan Ziyareti Raporu), 30 Nisan 2008, 96-97. Paragraflar (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1283639>); “Report on the Visit to Kosovo” (Kosova Ziyareti Raporu), 2 Temmuz 2009, 185-193. paragraflar (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1466279>); “Report on the Visit to Bosnia and Herzegovina” (Bosna Hersek Ziyareti Raporu), 29 Mart 2011, 162-171. Paragraflar (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1766837>); “Report on the Visit to Croatia” (Hırvatistan Ziyareti Raporu), 17 Haziran 2010, para. 93 (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1636837>); “Report on the Visit to Serbia” (Sırbistan Ziyareti Raporu), 22 Eylül 2011, 28-45. Paragraflar (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1834869>); “Report on the Visit to Serbia” (Sırbistan Ziyareti Raporu), 8 Temmuz 2015, 30-39 ve 69. paragraflar (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2331051>); “Report on the Visit to the Russian Federation” (Rusya Federasyonu Ziyareti Raporu), 6 Eylül 2011; (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1825257>); ve “Report on the Visit to the former Yugoslav Republic of Macedonia” (Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti Ziyareti Raporu), 9 Nisan 2013, (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2052823>). 42-51. paragraflar.

⁵⁰ Parlamento Meclisi, Tavsiye 1056 (1987), 5 Mayıs 1987, para. 17 (i).

(<http://bit.ly/1nKfKn9>).

⁵¹ Bkz., *inter alia*, Tavsiye 1869 (2009) ve Karar 1664 (2009), 29 Nisan 2009, Gürcistan ve Rusya arasındaki savaşın insani sonuçları ve sırayla (<http://bit.ly/1PdMY9c>) ve (<http://bit.ly/1QF5ycR>), Karar 1648 (2009), 28 Ocak 2009 (<http://bit.ly/1X0yOxm>); Kıbrıs'taki durum üzerine Karar 1628 (2008), 1 Ekim 2008 (<http://bit.ly/1nKFuE9>); Ermenistan, Azerbaycan ve Gürcistan'da Dağlık Karabağ, Abhazya ve Güney Osetya bölgelerindeki çatışmalarda kaybolan kişiler üzerine Tavsiye 1797 (2007) ve Karar 1553 (2007), 24 Mayıs 2007, sırayla (<http://bit.ly/1NOEqUq>) ve (<http://bit.ly/1KnRaGG>)

⁵² Parleментар Meclisi, Karar 1868 (2012), 9 Mart 2012 (<http://bit.ly/1RYokIF>).

⁵³ 2014 yılında Hollanda, Birleşik Krallık, İsveç, Belçika ve Lüksemburg Dışişleri Bakanları ICMP'ye sözleşme temelli uluslararası kuruluş [statüsü] tanıyan bir çerçeve anlaşma imzaladı. Ekim 2015'te ICMP merkezin Saraybosna'dan La Hey'e taşıdı.

⁵⁴ Şu adreste erişilebilir <http://bit.ly/1RYorKX>

⁵⁵ HRC: "Concluding observations on the report submitted by Spain" (İspanya'nın sunduğu rapor üzerine sonuç gözlemleri), CCPR/C/ESP/CO/6 24 Temmuz 2015, para. 21; "Concluding observations on the report submitted by Croatia" (Hırvatistan'ın sunduğu rapor üzerine sonuç gözlemleri), CCPR/C/HRV/Co/3, 30 Nisan 2015, para. 12; "Concluding observations on the report submitted by Cyprus" (Kıbrıs'ın sunduğu rapor üzerine sonuç gözlemleri), CCPR/C/CYP/CO/4, 30 Nisan 2015, para. 10; "Concluding observations on the report submitted by Russia" (Rusya'nın sunduğu rapor üzerine sonuç gözlemleri), CCPR/C/RUS/CO/7, 30 Nisan 2015, 7 ve 23 (d) paragrafları; "Concluding observations on the report submitted by Bosnia and Herzegovina" (Bosna Hersek'in sunduğu rapor üzerine sonuç gözlemleri), CCPR/C/BIH/CO/2, 2 Kasım 2012, 9 ve 12. paragraflar; "Concluding observations on the report submitted by Turkey" (Türkiye'nin sunduğu rapor üzerine sonuç gözlemleri), CCPR/C/TUR/CO/1, 2 Kasım 2012, para. 11; ve "Concluding observations on the report submitted by Spain" (İspanya'nın sunduğu rapor üzerine sonuç gözlemleri), CCPR/C/ESP/CO/5, 31 Ekim 2008, para. 9

⁵⁶ HRC, "CCPR General Comment No. 6: Article 6 (Right to Life)" (Genel Yorum No. 6: Madde 6 [Yaşam Hakkı]), 30 Nisan 1982, para. 4.

⁵⁷ HRC, "General Comment No. 31 [80], The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant" (Genel Yorum No. 31 [80], Sözleşmeye Taraf Devletleri Bağlayan Genel Hukuki Yükümlülüğün Doğası), 26 Mayıs 2004, para. 18.

⁵⁸ HRC, *Bleier v. Uruguay*, 29 Mart 1982 tarihli görüşler, para. 14

⁵⁹ HRC, *Prutina ve Diğerleri v. Bosna Hersek*, 28 Mart 2013 tarihli görüşler; *Durić v. Bosna Hersek*, 16 Temmuz 2014 tarihli görüşler; *Selimović ve Diğerleri v. Bosna Hersek*, 17 Temmuz 2014 tarihli görüşler; *Hero v. Bosna Hersek*, 28 Ekim 2014 tarihli görüşler; *Kožljak v. Bosna Hersek*, 28 Ekim 2014 tarihli görüşler; *Rizvanović v. Bosna Hersek*, 21 Mart 2014 tarihli görüşler; *Hamulić v. Bosna Hersek*, 30 Mart 2015 tarihli

görüşler; ve *Ičić v. Bosna Hersek* 30 Mart 2015 tarihli görüşler.

⁶⁰ WGEID, “2012 Yılı Raporu”, A/HRC/22/45, 28 Ocak 2013, dipnot 15.

⁶¹ IACtHR, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, 29 Temmuz 1988 tarihli karar, 150 ve 155. paragraflar.

⁶² 9 Haziran 1994’te Amerikalılar Arası Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Sözleşme (Amerikalılar Arası Sözleşme) imzaya açıldı. Sözleşme 28 Mart 1996’da yürürlüğe girdi. Ekim 2015 itibarıyla sözleşmeye 15 devlet taraf olmuştu. IACtHR hükümlerinin iddia edilen ihlalleri hakkında da hüküm verebilmektedir.

⁶³ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu (2014), “The right to truth in the Americas” (Amerikalılarda hakikat hakkı) (<http://bit.ly/1NOErYl>).

⁶⁴ IACtHR, *Contreras ve Diğerleri v. El Salvador*, 31 Ağustos 2011 tarihli karar, para. 122.

⁶⁵ agy., 126, 128 ve 131. paragraflar.

⁶⁶ ACtHR, *Radilla Pacheco v. Meksika*, 23 Kasım 2009 tarihli karar Para. 47 ve 48.

⁶⁷ IACtHR, atıf sonnot 61, para. 156’da.

⁶⁸ IACtHR, *Chumbipuma Aguirre ve Diğerleri (Barrios Altos) v. Peru*, 14 Mart 2001 tarihli karar, para. 41

⁶⁹ IACtHR, *Gelman v. Uruguay*, 24 Şubat 2011 tarihli karar, 238, 253 ve 254 paragraflar.

⁷⁰ agy., para. 39. agy., para.39.

⁷¹ IACtHR, *González ve Diğerleri (Campo Algodonero) v. Meksika*, 16 Kasım 2009 tarihli karar.

⁷² Bkz., diğerlerinin yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Gutiérrez Dorado ve Dorado Ortiz v. İspanya*, 27 Mart 2012 tarihli karar, 36-42. paragraflar; Uluslararası Af Örgütü (2013), “Time passes, impunity remains” (Zaman geçici, cezasızlık kalıcı), Madrid, s. 7-8; Salsench i Linares S. (2013), “Francoism facing justice. Enforced disappearance before Spanish Courts” (Adalet karşısında Francoizm. İspanya Mahkemeleri huzurunda zorla kaybetme), *Journal of International Criminal Justice* Sayı. 11, s. 463-83.

⁷³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Varnava ve Diğerleri v. Türkiye*, 18 Eylül 2009 tarihli karar, para. 166, ve *Er ve Diğerleri v. Türkiye*, 31 Temmuz 2012 tarihli karar.

⁷⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Bazorkina v. Rusya*, 27 Temmuz 2006 tarihli karar, 110-112. paragraflar.

⁷⁵ *Varnava ve Diğerleri v. Türkiye*, atıf sonnot 73, 144 ve 145. paragraflarda.

⁷⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Osmanoğlu v. Türkiye*, 24 Ocak 2008 tarihli karar, para. 72.

⁷⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Kıbrıs v. Türkiye*, 10 Mayıs 2001 tarihli karar.

⁷⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Kıbrıs v. Türkiye*, 12 Mayıs 2014 tarihli karar.

⁷⁹ Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Fazlić ve Diğerleri v. Bosna Hersek*, 3 Haziran 2014 tarihli karar; Nowak M. (2014), “Enforced disappearances in Bosnia and Herzegovina – Recent developments in international jurisprudence” (Bosna Hersek’te zorla kaybetmeler - Uluslararası içtihatla son gelişmeler), *Legal Journal of*

Law, Dr. Rona Aybay onuruna özel sayı, s. 2751-68.

⁸⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Palić v. Bosna Hersek*, 15 Şubat 2011 tarihli karar, para. 70.

⁸¹ agy., para. 65.

⁸² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Šilih v. Slovenya*, 9 Nisan 2009 tarihli karar, 157-160. paragraflar.

⁸³ Shabas W. (2013), "Do the 'underlying values' of the European Convention on Human Rights begin in 1950?" (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 'temel değerleri' 1950'de mi başlıyor?), *Polish Yearbook of International Law*, Cilt XXXIII, s. 247-59.

⁸⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Marguš v. Hırvatistan*, 27 Mayıs 2014 tarihli karar, 126 ve 127. paragraflar.

⁸⁵ agy., para. 139.

⁸⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Zaurbekova ve Zaurbekova v. Rusya*, 22 Ocak 2009 tarihli karar, 91 ve 92. paragraflar.

⁸⁷ Bkz., *inter alia*, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *İrlanda v. Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978 tarihli karar, para. 161.

⁸⁸ Bkz. Keller H. ve Heri K. (2014), "Enforced disappearance and the European Court of Human Rights: a 'wall of silence', fact-finding difficulties and states as 'subversive objectors'", (Zorla kaybetme ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: bir 'sessizlik duvarı', olgulara ulaşmada zorluklar ve 'yıkıcı itiraz sahipleri' olarak devletler), *Journal of International Criminal Justice*, Sayı 12, s. 735-50; Belge. 11183, 9 Şubat 2007, "Member states' duty to co-operate with the European Court of Human Rights" (Üye devletlerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'yle işbirliği yapma yükümlülüğü), raportör Bay Pourgourides, 44-53. paragraflar; ve Parlamenter Meclisi Belge. AS/Jur (2011) 45, atıf sonnot 17, para. 58'de.

⁸⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Janowiec ve Diğerleri v. Rusya*, 16 Nisan 2012 tarihli karar, para. 151; ve *Çakıcı v. Türkiye*, 8 Temmuz 1999 tarihli karar, para. 98.

⁹⁰ agy., *Janowiec ve Diğerleri v. Rusya*, para. 154.

⁹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *El-Masri v. Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti*, 13 Aralık 2012 tarihli karar, para. 240.

⁹² agy. para. 191. Ayrıca bkz. *Al Nashiri v. Polonya*, 24 Temmuz 2014 tarihli karar, para. 495 ve *Husayn (Abu Zubaydah) v. Polonya*, 24 Temmuz 2014 tarihli karar, para. 489.

⁹³ Bkz. 2011 ile 2014 yılları arasında kesinlik kazanan bu yönde altı nihai karar (İskandarov, Abdulkhakov, Savridin Dzhurayev, Nizomkhon Dzhurayev, Ermakov, ve Kasymakhunov). Bu kararların Rusya tarafından uygulanması şu anda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararlarının Uygulanması Departmanı aracılığıyla denetlenmektedir [gözlenmektedir]. Görülmekte olan davalar: mevcut uygulama durumları, dava grubu *Garabayev v. Rusya* (<http://bit.ly/1TAjFTt>).

⁹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Bitiyeva ve X. v. Rusya*, 20 Ekim 2005 tarihli

karar.

⁹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Shabazova v. Rusya*, 2 Nisan 2009 tarihli karar.

⁹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Savridin Dzhurayev v. Rusya*, 25 Nisan 2013 tarihli karar, para. 52. Ayrıca bkz. *Mukhitdinov v. Rusya*, 21 Nisan 2015 tarihli karar (bu davada başvuru sahibi ortaya çıkmadı ve Yüce Divan'a gönderme talebi şu an görülmekte). Ayrıca bkz. İnsan Hakları Komiseri, "Report by Nils Muižnieks following his visit to the Russian Federation" (Rusya Federasyonu ziyareti sonrasında Nils Muižnieks'in raporu), 12 Kasım 2013, 140-144. paragraflar.

⁹⁷ Fulton S. (2014), "Redress for enforced disappearance. Why financial compensation is not enough", (Zorla kaybetme için telafi. Mali tazminat neden yeterli değil), *Journal of International Criminal Justice* 12 (4), s. 769-86.

⁹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Medova v. Rusya*, 19 Ocak 2009, Yargıç Spielmann'ın Kısmen Muhalif Görüşü; ve *Varnava ve Diğerleri v. Türkiye*, atıf sonnot 73'te, Yargıç Spielmann'ın Mutabık Görüşü, Yargıçlar Ziemele ve Kalaydjieva'nın katılımıyla, 2, 3 ve 5-7. paragraflar.

⁹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya*, 18 Aralık 2012 tarihli karar, para. 217.

¹⁰⁰ Bkz., *inter alia*, Parleментар Meclisi Belge. Doc. 13864, 9 Eylül 2015, "Implementation of judgments of the European Court of Human Rights" (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması), raportör Bay Mr de Vries, özellikle açıklayıcı not'a 1. ek, Rusya ve Türkiye ile ilgili 2.6, 3.5 ve 3.6. kısımlar (Kıbrıs'ta kayıp kişiler) (<http://bit.ly/1nG84G9>)

¹⁰¹ WGEID, A/HRC/22/45, atıf sonnot 60, 46-68. paragraflarda.

¹⁰² WGEID, A/HRC/27/49, atıf sonnot 31, 29-31. paragraflarda. Rusya ile ilgili olarak bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Janowiec ve Diğerleri v. Rusya*, atıf sonnot 89'da.

¹⁰³ Parleментар Meclisi Belge. 12714, atıf sonnot 40'ta.

¹⁰⁴ WGEID, A/HRC/30/38/Add.1, atıf sonnot 21, para. 37'de; CED, "Concluding observations on the report submitted by Serbia" (Sırbistan'ın sunduğu raporla ilgili sonuç gözlemleri), 12 Şubat 2015, 13 ve 14. paragraflar.

¹⁰⁵ CED, "Concluding observations on the report submitted by Spain" (İspanya'nın sunduğu raporla ilgili sonuç gözlemleri), CED/C/ESP/CO/1, 12 Aralık 2013, para. 32. Ayrıca bkz. Komiser'in 2012 tarihli sorun odaklı belgesi "Post-war justice and durable peace in the former Yugoslavia" (Eski Yugoslavya'da savaş sonrası adalet ve kalıcı barış), s. 34-6 ve s. 46-7'deki tavsiyeler (<http://bit.ly/1QbO2u4>).

¹⁰⁶ HRC, "Report of the Special Rapporteur on truth, justice, reparations and guarantees of non-recurrence, Pablo de Greiff" (Özel Raportörün hakikat, adalet, onarım ve bir daha tekrarlanmama garantisinin desteklenmesi [yaygınlaştırılması] üzerine Raporu, Pablo de Greiff), A/HRC/24/42, 28 Ağustos 2013, para. 29.

¹⁰⁷ HRC, "Report of the Special Rapporteur on truth, justice, reparations and guarantees of non-recurrence, Pablo de Greiff" (Özel Raportörün hakikat, adalet, onarım ve bir daha tekrarlanmama garantisinin desteklenmesi [yaygınlaştırılması] üzerine Raporu,

Pablo de Greiff), A/HRC/30/42, 7 Eylül 2015, para. 27-30.

¹⁰⁸ WGEID, “Best practices on enforced disappearances in domestic criminal legislation” (Ulusal ceza mevzuatında zorla kaybetmelerle ilgili en iyi uygulamalar), A/HRC/16/48/ Add.3, 28 Aralık 2010, para. 16.

¹⁰⁹ Citroni G. (2014), “The pitfalls of regulating the legal status of disappeared persons through declaration of death” (Zorla kaybedilen kişilerin hukuki statüsünü [resmi] ölüm kararı ile düzenlemenin tehlikeleri [çıkılmazları]), *Journal of International Criminal Justice* No. 12, s. 787-803.

¹¹⁰ Committee of Ministers guidelines on eradicating impunity for serious human rights violations” (Bakanlar Komitesi ciddi insan hakları ihlalleri için cezasızlığın ortadan kaldırılması için rehber ilkeler), 30 Mart 2011. (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1769177>).

¹¹¹ Nowak M. (2013), “Enforced disappearance in Kosovo: Human Rights Advisory Panel holds UNMIK accountable” (Kosova’da zorla kaybetme: İnsan Hakları Danışma Paneli UNMIK’i sorumlu tutuyor), *European Human Rights Law Review* No. 3, s. 275-83.

¹¹² Uluslararası Af Örgütü (2009), “Burying the past: 10 years of impunity for enforced disappearances and abductions in Kosovo” (Geçmiş gömmek: Kosova’da zorla kaybetmeler ve kaçırımlar için 10 yıl süren cezasızlık), Londra.

¹¹³ Bkz. Komiser’in sorun odaklı belgesi, atıf sonnot 105, s.16’da.

¹¹⁴ Bkz. Komiser’in “Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti” ne yaptığı ziyaretle ilgili raporu, 2013, atıf sonnot 49, 37-40. paragraflarda.

¹¹⁵ agy., pp. 16-18. agy., s. 16-18.

¹¹⁶ WGEID, “Follow-up report on the mission to Bosnia and Herzegovina” (Bosna Hersek misyonu izleme raporu), A/HRC/27/49/Add.2, 8 Eylül 2014, para. 31; Komiser’in eski Yugoslavya üzerine sorun odaklı belgesi, atıf sonnot 105’te, s. 27.

¹¹⁷ CED, “Concluding observations on the report submitted by Spain” (İspanya’nın sunduğu raporla ilgili sonuç gözlemleri), atıf sonnot 105, 31 ve 31. paragraflarda.

¹¹⁸ *Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya*, atıf sonnot 99, 177, 227 ve 228. paragraflarda.

¹¹⁹ Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi Başkanı Yargıç Patrick Robinson’ın Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’na hitaben 11 Kasım 2011’de yaptığı konuşma (<http://bit.ly/1Pz7sg5>).

¹²⁰ Uluslararası Göç Örgütü (2012), “Reparations for wartime victims in the former Yugoslavia: in search of the way forward” (Eski Yugoslavya’da savaş dönemi mağdurları için onarımlar: ileriye götürecek yolu ararken) (<http://bit.ly/1SXzsMU>).

¹²¹ Bkz. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, IACHR’nin Meksika ziyareti üzerine *ön gözlemler*, 2 Ekim 2015. (<http://bit.ly/1Ssgiiiv>).

¹²² HRC, “Report of the Special Rapporteur on truth, justice, reparations and guarantees of non-recurrence, Pablo de Greiff” (Özel Raportörün hakikat, adalet, onarım ve bir daha tekrarlanmama garantisinin desteklenmesi [yaygınlaştırılması] üzerine Raporu, Pablo de Greiff), atıf sonnot 106, para. 23’te.

¹²³ Bkz Komiser’in eski Yugoslavya ile ilgili sorun odaklı belgesi, atıf sonnot 105, s. 35-

6'da.

¹²⁴ Kasım 2014'te bu koalisyonun meclisi [asamblesi] yukarıdaki statüde RECOM'un bir yargı kurumu olmadığını açıklığa kavuşturacak değişiklikleri kabul etti.

¹²⁵ Guatemala Başpiskoposluğu'nun İnsan Hakları Ofisi tarafından başlatılan ve Tarihsel Hafızanın Geri Kazanımı Projesi olarak bilinen hakikat arayışı inisiyatifi 1998 yılında "Guatemala: never again!" (Guatemala: bir daha asla!) başlıklı nihai raporun yayınlanmasıyla çalışmalarını tamamladı.

¹²⁶ São Paulo başpiskoposunun sponsorluğunu yaptığı ve Dünya Kiliseler Konseyi tarafından desteklene bir araştırma ekibi 20 yıl süren askeri diktatörlük sırasında gerçekleştiği iddia edilen işkence ve diğer insan hakları ihlallerine yönelik bir araştırma yürüttü. İnisiyatif, 1986 yılında "Brazil: never again!" (Brezilya: bir daha asla!) başlıklı raporun yayınlanmasıyla çalışmalarını tamamladı.

¹²⁷ Ardoyne Anma Projesi 2002 yılında "Ardoyne: the untold truth" (Ardoyne: Anlatılmayan Hakikat) adlı kitabın yayınlanmasıyla tamamlandı.

¹²⁸ Bask Ülkesi Üniversitesi HEGOA Enstitüsü tarafından koordine edilen hakikat arayışı inisiyatifi 2012 yılında "The oasis of memory. Historical memory and human rights violations in the Western Sahara" (Hafıza vahası. Batı Sahra'da tarihsel hafıza ve insan hakları ihlalleri) adıyla bilinen nihai raporun yayınlanmasıyla tamamlandı.

¹²⁹ Bakanlar Komitesi resmi belgelere erişim üzerine Tavsiye Rec(2002)2. (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=262135>).

¹³⁰ ICRC, *Guiding Principles* (Rehber İlkeler), atıf sonnot 4'te.

¹³¹ WGEID, "Best practices" (En iyi uygulamalar), atıf sonnot 108'de.

¹³² Arjantin, Şili, Peru, Uruguay ve Kolombiya.

¹³³ HRC, "Report of the Special Rapporteur on truth, justice, reparations and guarantees of non-recurrence, Pablo de Greiff" (Özel Raportörün hakikat, adalet, onarım ve bir daha tekrarlanmama garantisinin desteklenmesi [yaygınlaştırılması] üzerine Raporu, Pablo de Greiff) A/HRC/27/56, 27 Ağustos 2014, para. 22.

¹³⁴ Arjantin Yüce Divanı, *Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.*, 14 Haziran 2005 tarihli karar; IACtHR, *Chumbipuma Aguirre and Others (Barrios Altos) v. Peru*, 14 Mart 2001 tarihli karar, para. 44.

Geçmiş baskı dönemleri veya çatışmalar sonucunda Avrupa'nın çeşitli yerlerinde on binlerce insan hala kayıp, veya zorla kaybetme mağduru. Bu durum son derece ciddi insan hakları ve hukukun üstünlüğü soruları doğurmaktadır ve bütün ilgili Avrupa devletleri öncelikli bir mesele olarak kayıp ve zorla kaybedilen kişilerin aranmasına odaklanmalıdır.

Bir yandan zaman geçmekte, bir yandan da binlerce Avrupalı, sevdiklerinin akıbeti ve yeri ile ilgili hakikatin ortaya çıkarılması için mücadele vermektedir. Kayıp kişilerin ve zorla kaybetmenin doğrudan mağdurlarının ailelerinin hakikati bilme hakkı vardır, ve yeterli destek, yardım ve onarım almaları bir zorunluluktur.

Bu sorun odaklı belge bazı Avrupa Konseyi'ne üye devletlerdeki durumla ilgili bir genel bakış sunuyor. Aynı zamanda bu alanda etkin önemli uluslararası standartlara ve mekanizmalara ve Avrupa standartları ve mekanizmalarına odaklanıyor, BM İnsan Hakları Komitesi ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarını vurguluyor. Belgenin bir bölümü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önemli ilgili içtihatlarına ayrılarak, Mahkeme'nin kararlarının ilgili devletler tarafından daha kuvvetli bir şekilde uygulanmasına yönelik ihtiyaç kaydedildi. Buna ek olarak, Avrupa devletlerinin uygulamalarına ve eksiklerine, ve dünya çapında iyi uygulama ve inisiyatif örneklerine ışık tutuldu.

İnsan Hakları Komiseri hükümetlerin hukuk ve uygulamada iyileşme sağlamalarına yardımcı olabilecek bir dizi tavsiye sunuyor. Bu tavsiyeler şunlara odaklanıyor: doğrudan mağdurlar ve aileleri; mezar açma ve kimlik saptama süreçlerinde iyileştirme; kayıp kişiler ve zorla kaybetmeler üzerine çalışan mekanizmalara destek; kamu görevlilerinin eğitimi; hakikat arama inisiyatifleri; bilgi ve arşivlere erişim; iç mevzuatın güçlendirilmesi; etkili soruşturma ve cezasızlığın ortadan kaldırılması; ve ilgili uluslararası standartların ve Avrupa standartlarının yaygınlaştırılması ve uygulanması.

Avrupa Konseyi Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Kuruluşun 47 üyesinin 28'i Avrupa Birliği üyesidir. Tüm Avrupa Konseyi üyeleri insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü korumaya yönelik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin üye ülkelerdeki uygulamasını denetler.

