

ZORLA

KAYBETMELER

VE

YARGININ

TUTUMU

OF. DR. GÖKÇEN ALPKAYA

İLKEM ALTINTAŞ

RD. DOÇ. ÖZNUR SEVDİREN

EMEL ATAKTÜRK SEVİMLİ

HAKİKAT ADALET HAFIZA MERKEZİ

HAFIZA



MERKEZİ

**ZORLA KAYBETMELER
VE
YARGININ TUTUMU**



HAKİKAT ADALET HAFIZA MERKEZİ

Tütün Deposu

Lüleci Hendek Caddesi 12
Tophane 34425 İstanbul/Türkiye
+90 212 243 32 27
info@hakikatadalethafiza.org
www.hakikatadalethafiza.org

YAZARLAR

Prof. Dr. Gökçen Alpkaya
Av. İlkem Altıntaş
Yard. Doç. Öznur Sevdiren
Av. Emel Ataktürk Sevimli

YAYIMA HAZIRLAYANLAR

Murat Çelikkın
Gamze Hızlı

DÜZELTİ

Asena Günel

TASARIM

Pınar Akkurt, BEK

BASKI

Sena Ofset
Litros Yolu 2.Matbaacılar Sitesi E Blok 6.Kat
4NE 20 Zeytinburnu İstanbul
T +90 212 613 38 46
http://www.senaofset.com.tr/

ANADOLU KÜLTÜR YAYINLARI

ISBN: 978-605-5276-06-5

2. BASKI

TEŞEKKÜR

Bu çalışma, bizimle bilgilerini paylaşan avukat meslektaşlarımız ve bizi destekleyen akademisyenler olmasa gerçekleşmezdi.

Haksızlığa karşı mağdurun yanında durma cesareti gösteren, bize güvenerek yaşadıklarını aktaran ve dosyalarını açarak çalışmalarımızı kolaylaştıran tüm avukatlara özel şükran borçluyuz.

Prof. Dr. Gökçen Alpkaya ve Yard. Doç. Dr. Öznur Sevdiren'in projemize katkı sunmalarından ve yanımızda durmalarından onur duyduk.

Diyarbakır Barosu, Şırnak Barosu, Mardin Barosu, Türkiye İnsan Hakları Vakfı, İnsan Hakları Derneği, İnsan Hakları İzleme Örgütü Türkiye temsilcisi Emma Sinclair Webb ile destek sunan tüm kişi ve kuruluşlara ayrıca teşekkür ederiz...

PROJE İÇİN GÖRÜŞME YAPILAN AVUKATLAR

Salih Akbulut, Mehmet Emin Aktar, Gül Altay, Cihan Aydın, Hüseyin Aygün, Mesut Beştaş, Meral Danış Beştaş, Süleyman Bilgiç, Ergin Cinmen, Rıdvan Dalmış, Nurşirvan Elçi, Tahir Elçi, Abdullah Fındık, Metin İriz, Hasip Kaplan, Eren Keskin, Erdal Kuzu, Serkan Özdemir, Cihan Söylemez, Sezgin Tanrikulu, Ramazan Vefa, Veysel Vesek, Mustafa Yağcı, Reyhan Yalçındağ, Barış Yavuz, Azat Yıldırım.



Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, bu raporun yayımlanmasına ve rapora esas teşkil eden araştırmaların yapılmasına maddi ve ayni katkılarından ötürü Açık Toplum Vakfı, Anadolu Kültür, BEK, Chrest Vakfı, Global Dialogue, Heinrich Böll Stiftung Derneği, Huridocs, Mott Vakfı, Oak Vakfı, Bülent Erkmen ve Yiğit Ekmekçi'ye teşekkür eder.

ZORLA KAYBETMELER VE YARGININ TUTUMU

PROF. DR. GÖKÇEN ALPKAYA

AV. İLKEM ALTINTAŞ

YARD. DOÇ. ÖZNUR SEVDİREN

AV. EMEL ATAKTÜRK SEVİMLİ

HAKİKAT ADALET HAFIZA MERKEZİ



İÇİNDEKİLER

6 SUNUŞ

9 2. BASKIYA ÖNSÖZ

12 YÖNTEM

14 ÖZET

18 ZORLA KAYBETMELERDE YARGININ TUTUMU

AV. EMEL ATAKTÜRK SEVİMLİ

İhlaller

A. Yasal Gözaltı Prosedürüne Uyulmaması /
Kayıtların Gerçeği Yansıtılmaması
Ahmet Bulmuş'un Kaybedilmesi

B. Gözdağı Vermek Amacıyla Vahşi Öldürme
Yöntemleri Uygulanması

Seyhan Doğan, Davut Altunkaynak, Nedim
Akyol, Mehmet Emin Aslan,
Abdurrahman Coşkun, Abdullah Olcay,
Süleyman Seyhan'ın Kaybedilmesi

Bital Batırır'ın Kaybedilmesi

C. Mezarların Tespit Edilmemesi, Cenazelerin
Ailelere Teslim Edilmemesi
Hasan Esenboğa'nın Kaybedilmesi
Fahriye Mordeniz, Mahmut Mordeniz'in
Kaybedilmesi

D. Etkili, Hızlı, Bağımsız Soruşturma
Yapılmaması

Abdullah Canan'ın Kaybedilmesi
Eşref Bitlis, Rıdvan Özden, Bahtiyar Aydın,
Kazım Çillioğlu

Susurluk Olayı, Devlet, Mafya, Siyaset
İlişkileri

E. Adalet Beklentisinin Kaybolmaya
Başlaması

F. 'Hak Arama'nın Psikolojik ve Fiziksel
Engeller Oluşturularak Zorlaştırılması

G. 'Ceberut Devlet / Bağımlı Yargı' Algısı,
Tazminat ve Özür Beklentisi

Öneriler

48 ULUSLARARASI HUKUKTA ZORLA KAYBETMELER

PROF. DR. GÖKÇEN ALPKAYA

I. Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda
Zorla Kaybetmeler

II. Uluslararası İnsani Hukuk Açısından
Zorla Kaybetmeler

III. Uluslararası Ceza Hukukunda
Zorla Kaybetmeler

Sonuç

65 BİR ULUSLARARASI CEZA HUKUKU PROBLEMATİĞİ OLARAK ZORLA KAYBETME SUÇUNUN ULUSAL HUKUKTA TANINMASI VE ZAMANAŞIMI MESELESİ

YARD. DOÇ. DR. ÖZNR SEVDİREN

Giriş

Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza
Hukukunun Kaynakları

Uluslararası Hukukta Uluslararası Suçlar
Bakımından Zamanaşımı Meselesi

Uluslararası Bir Suç Olarak Zorla Kaybetme
Suçu

Uluslararası Bir Suç Tipi Kategorisi Olarak
İnsanlığa Karşı Suçlar

Türkiye'de Zorla Kaybetme Suçu

Zorla Kaybetme Suçu Bakımından
Zamanaşımı Sorunsalı

Sonuç Yerine

104 AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ PERSPEKTİFİNDEN ZORLA KAYBETME DAVALARI

AV. İLKEM ALTINTAŞ

Kabuledilebilirlik Koşulları

Zorla Kaybetme Davalarında Mahkeme
Tarafından İhlal Bulunan Sözleşme
Maddeleri

Mahkeme'ye Başvuru Sürecinde Sivil Toplum
Örgütlerinin Yapabilecekeri

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının
İcrası

Zorla Kaybetme Davaları Çerçevesinde
Mahkeme ve Bakanlar Komitesi Önündeki
İmkanlar

128 BİYOGRAFİLER

130 HAKİKAT ADALET HAFIZA MERKEZİ'NİN KESİNLEŞTİRDİĞİ ZORLA KAYBEDİLENLER LİSTESİ

SUNUŞ

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, geçmişte yaşanan ağır hak ihlallerine ilişkin hakikatlerin ortaya çıkmasına, toplumsal hafızanın güçlenmesine ve bu ihlallerden etkilenenlerin adalete erişimine katkıda bulunmak amaçlarıyla kuruldu.

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, demokratikleşme, toplumsal barış ve geçiş dönemi adaleti alanlarında sürdürdüğü çalışmalarını dünyanın farklı örneklerinde kullanılmış yol ve yöntemler ile belgeleme çalışmalarına dayandırıyor. Ağır insan hakları ihlalleri, soykırımlar ve savaş suçlarına odaklanan Merkez, 3 yıldır 'Zorla Kaybetmelerin' belgelenmesi için çalışma yürütüyor.

Bu çalışma, zorla kaybedilen kişilerin yakınlarına, avukatlarına, sivil toplum örgütlerine ve adli verilere ulaşarak kaybetme olgusunun ne zaman, nasıl, ne şekilde, kim tarafından gerçekleştirildiğini, kaybedilenlerin yakınlarının bu süreçte nasıl mücadele ettiğini ortaya koymak amacıyla yapıldı. Merkez, zorla kaybetmelerle ilgili bilginin toplumsal hafızayı da yeniden oluşturacak şekilde arşiv haline getirilmesini, yargısal sürecin seyrini, yargılama mekanizmasının adalete hizmet edecek şekilde işleyip işlemediğini kayıtlara dayanarak saptamayı ve bir veri tabanında (www.zorlakaybedilenler.org) toplamayı amaçlıyor.

Merkez, çalışmalarını 5 farklı program çerçevesinde yürütüyor: Hafıza Çalışmaları, Cezasızlıkla Mücadele Çalışmaları, Savunuculuk, Gençlik Programı ve İşbirliği ve Kapasite Geliştirme Çalışmaları.

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, devletin, bir 'terörle mücadele', baskı ve sindirme aracı olarak kullandığı zorla kaybetme uygulamasına, ilk yıl çalışmasının ürünü olarak topladığı verilerin, sosyolojik ve hukuki analizini yaparak birbirini tamamlayan iki rapor üzerinden bakıyor.

Bu rapor, zorla kaybetme uygulamasına ilişkin yargılama pratiğine, elde edilen hukuk verileri üzerinden bakmayı, AİHM kararları perspektifinden bu alandaki hak ihlallerini incelemeyi, meselenin, ulusal ve uluslararası ceza hukuku, insan hakları hukuku, savaş hukuku gibi farklı alanlar üzerinden tartışılmasına katkı sunmayı hedefliyor. Umarız amacına ulaşmıştır.

2. BASKIYA

ÖNSÖZ

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi bu çalışması ile cezasızlık sonucu doğuran yasal düzenlemeleri saptamayı, mevzuatın uygulanmasına ilişkin temel sorun alanlarını mercek altına almayı, meselenin demokrasi ile ilişkisine dikkat çekmeyi ve devletin sorumluluklarını bir kez daha hatırlatmayı hedefliyor.

Uluslararası belgelerde 'cezasızlık' kavramı en genel haliyle 'bir ihlalin faillerinin suçlanmalarına, alıkonulmalarına, yargılanmalarına ve suçlu buldukları takdirde uygun şekilde cezalandırılmalarına dair cezai, hukuki, idari veya fiili her türlü olanaksızlık hali' olarak tarif ediliyor. Türkiye'de 'cezasızlık' iktidardan iktidara devredilen, süreklilik arz eden, yasama ve yargı uygulamasıyla da onay bulan bir devlet pratiği ve iktidarlar değişse de yargı dahil devlet erkini elinde tutan her kurum/kişi bu sessiz ve derin mutabakatın parçası oluyor; cezasızlığın devamı, şüphelilerin korunması, kollanması, terfi ve taltif edilmeleri konusundaki fikri birlik titizlikle elden ele devrediliyor. Sonuç; devlet görevlilerinin insan hakları ihlallerine karışmakla sorumlu tutuldukları neredeyse her durumda şüpheliler çoklukla aklanıyor ve cezasızlık döngüsü kendini beslemeye devam ediyor.

Cezasızlık meselesinin sadece mağdur aileleri ile ilgili bir sorun olduğunu düşünenlere cezalandırılmayan her ihlalin bir sonrakine davet çıkardığını ve cezasızlık kültürünün sadece mağdur ailelerini değil hepimizi ilgilendiren temel bir demokrasi sorunu olduğunu hatırlatmak gerekir.

2011 yılında devlet dahliyle zorla kaybedilen kişilere ait hukuksal verileri toplamaya başladığımızda temel amaçlarımızdan biri yıllardır süregelen ağır insan hakları ihlalleri karşısında yargının nasıl bir tutum takındığını somut dayanaklar üzerinden ortaya koymaktı. İç açıcı bir durumla karşılaşmaya çağımızı tahmin ediyorduk, yine de analiz sonuçlarının bizi dahi şaşırtan, kabulü zor bir tablo ortaya çıkardığını söylemek lazım.

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi geçen iki yıllık sürede saha araştırmalarından elde edilen verilerle www.zorlakaybedilenler.org adresli veri tabanını oluşturdu. Verilerin sağladığı imkan sayesinde

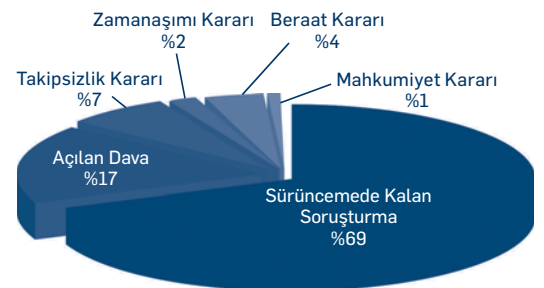
devletin zorla kaybetme alanındaki siyasal, idari ve yargısal pratiğinin fotoğrafını çekmek, yaygın ve sistematik uygulamayı biraz daha netleştirmek mümkün oldu. Mağdur yakınlarının anlatımlarıyla birlikte incelendiğinde hukuksal veriler uygulanan şiddetin kapsamını ve cezasızlık sorununun devasa boyutlarını somut dayanaklar üzerinden tartışmamıza olanak sağladı.

Yaptığımız araştırmalar ve topladığımız somut veriler üzerinden devletin bir terörle mücadele stratejisi olarak uyguladığına inandığımız zorla kaybetme politikasını hangi dönemde, kime karşı, hangi kişi/kurumlar aracılığıyla, nasıl uyguladığını ve 'yargı'nın bu yoğun hak ihlalleri karşısında nasıl bir tutum takındığını somut veriler üzerinden öğrendiğince net biçimde saptamayı hedefliyoruz.

İlk iki yılda 253 zorla kaybedilen kişi hakkındaki soruşturma/kovuşturma verilerine ulaşıldı ve bu veriler kayıp kişilerin yakınlarının olaya ilişkin anlatımları ile karşılaştırılarak değerlendirildi.

Ulaştığımız sonuçlara göre zorla kaybetme olayları ile ilgili yakınmalar başta JİTEM dahil olmak üzere, MİT, özel kuvvetler komutanlığına bağlı polisler, itirafçılar ve korucular olmak üzere beş grup devlet görevlisi veya paramiliter güçle ilgili.

Suç tarihinden bugüne kadar geçen süre tüm analiz edilen dosyalar ortalaması baz alındığında 19 yıl dokuz ay. Yargısal süreçlerin iç hukuktaki durumuna bakıldığında ise bu 19 yıl dokuz aylık uzun süreye rağmen dosyaların %69'unun halen bir karar verilmeksizin soruşturma savcılığında beklediğini, sadece %17 oranındaki yakınma hakkında dava açılmış olduğunu, toplam %13 oranında takipsizlik, zamanaşımı ve beraat kararı bulunduğu ve sadece %1 oranında mahkumiyet kararı verildiğini görüyoruz.

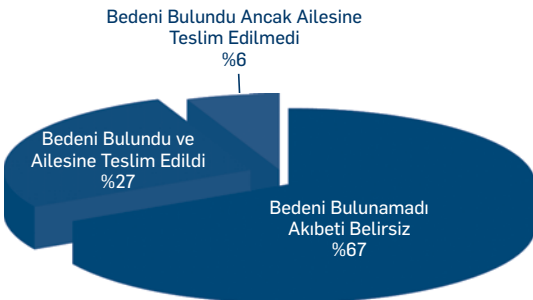


Bilindiği gibi bu tür suçlara ilişkin soruşturma/kovuşturmalarda suç tarihi esas alınarak 765.s.eski Türk Ceza Kanunu'nun 448-450 maddeleri uygulanıyor ve zamanaşımı süresinin 20 yıl olduğu kabul ediliyor. Ortaya çıkan durum itibarıyla 90'lı yıllarda işlenen suçlarla ilgili soruşturmanın büyük bir kısmı ya zamanaşımına uğradı ya da uğrama riski ile karşı karşıya.

Analize konu dosyalardan 116 kayıp kişiye ait olanların AİHM incelemesinden geçmiş olduğu, AİHM'nin iç hukuktaki dağılımın tam tersi olarak bu başvuruların %78 inde Türkiye'yi AİHS'nin yaşam hakkı, işkence/kötü muamele yasağının ihlali ve etkili soruşturma yürütmekten sorumlu bulunduğu, devlet tarafından %9 kapsamındaki dosyada dostane çözüm teklif edildiği böylece genel toplamda Türkiye devletinin %87 oranındaki zorla kaybetme olayında sorumluluğunun saptandığı görüldü.



Suç tarihinden bugüne kadar yirmi yıla yakın bir süre geçmiş olmasına rağmen zorla kaybedilenlerin %67 sinin akıbetinin halen belirlenememiş olduğu, kayıpların sadece %27 sinin bedeninin bulunduğu ve ailelerine teslim edilerek defnedildiği, %6 sının ise bedeninin bulunduğu ancak ailelerine teslim edilmeksizin Kimsesizler Mezarlığı'na gömüldüğü saptandı.



İnceleme sonuçları 90'lı yıllardaki zorla kaybetme uygulamasının sivilleri hedef aldığını, sistematik ve yaygın olarak yürütüldüğünü ortaya koydu. Suç bu özellikleri itibarıyla 'insanlığa karşı suç' karakteri taşımasına rağmen yargısal makamların bu devlet pratiği karşısında etkili soruşturma yürütmediği ve adeta zamanaşımı kurallarının arkasına sığınıldığı da net olarak görüldü.

Cezasızlık sorununun tüm bileşenleri ile ele alınması ve engelleyici yasal düzenlemelerden, yargısal makamların algı problematiğine, soruşturmanın sürüncemede bırakılması alışkanlığından, zamanaşımıyla ilgili mevzuat değişikliğine kadar cezasızlık zırhının tekrar tekrar güçlenmesine neden olan her faktörün ciddiyetle ele alınması ve bertaraf edilmesi gerekmektedir.

Türkiye'nin yarım yüzyıllık yakın tarihine, darbeler sonrasındaki ağır ve yaygın insan hakları ihlalleriyle Kürt sorunu odaklı hak ihlalleri damgasını vurdu; dönemin siyasi, askeri ve idari sorumluları, bu dönem suçları ile ilgili olarak -toplumu tatmin edecek nitelikte- yargılanmadı, cezalandırılmadı, hesap vermedi. Toplumsal yüzleşme ve ceza adaleti sağlanamayınca cezasızlık zırhı da güçlendi.

Yaşanan devlet şiddeti son günlerde bir kez daha gösterdi ki cezasızlık sorunu salt mağdur yakınlarını değil tüm toplumu, hepimizi ilgilendiren bir demokrasi sorunudur ve mesele bu anlayış içinde çözümlenmelidir.

Raporumuzun cezasızlık döngüsünün kırılmasına, hesap verilebilirliğin tesisine ve bu alanda yapılacak çalışmalara katkıda bulunmasını dileriz.¹

¹ 6 Mart 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun uyarınca Özel Yetkili Mahkemelerin kaldırılmasıyla bu mahkemelerde görülen dava dosyaları yerel mahkemelere dağıtıldı. Ancak, raporun 2. baskısını hazırladığımız sırada davaların görüleceği mahkemeler henüz netleşmediği için bu bilgilere yer vermedik.

YÖNTEM

ÖN ÇALIŞMA

Çalışmamızın başında, insan hakları alanında çalışan kişi ve kurumların zorla kaybedilenler konusunda yayınlamış olduğu, halihazırdaki tüm kaynak ve listeler taranarak karşılaştırıldı. Taramalar sırasında, bahse konu listelerdeki kayıp isimlerinin birbiriyle uygunluk arz etmediği ve dayanakların oldukça eksik/zayıf olduğu görüldüğünden, mevcut verilerin saha araştırması yapılarak orijinal kaynaklarından yeniden toplanması gereği ortaya çıktı.

Böylece çalışmanın iki ana eksen üzerinden yürütülmesine karar verildi; belgeleme ekibi zorla kaybedilen kişilerle ilgili sosyolojik gerçeği aramak için kayıp yakınlarıyla saha araştırmalarına başlarken, hukuk ekibi de kayıp kişilerin vekilleri, diğer hukuk kurumları ve sivil toplum kuruluşlarının ellerindeki verilerin izini sürmek üzere yola çıktı.

HEDEF

Hedefimiz öncelikle, zorla kaybetme alanındaki sosyolojik ve hukuki süreçlere ait gerçekliği ortaya koymak, bununla birlikte verilerin araştırmaya uygun formatta depolandığı güvenilir bilgilere dayanan bir veritabanı oluşturmak; nihai olarak bu alanda çalışan kişi ve kurumlarla işbirliği yaparak sorumluların hesap verir kılınması için adalet mücadelesine ivme kazandırmak.

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi hukuk ekibi, bu amaçla Haziran 2012 - Ocak 2013 arasındaki altı aylık dönemde Diyarbakır, Mardin, Cizre, İdil, Silopi, İstanbul ve Bursa olmak üzere yedi merkezde zorla kaybedilen kişilere ait bilgi ve belgelere ulaşmak için inceleme ve görüşmeler yaptı. Diyarbakır, Mardin ve Şırnak Baroları ile bu raporun girişinde ismi belirtilen avukatlar ve İstanbul, Diyarbakır, Mardin İnsan Hakları Derneği Şubeleri ile görüşmeler yapıldı.

Toplam 180 saati aşan görüşmeler ve dört aylık zaman dilimine yayılan okuma ve değerlendirme süreci sonunda elde edilen veriler, Hakikat Adalet

Hafıza Merkezi hukuk ekibi ve hukuk stajyerleri tarafından belirlenen kriterlere göre okunarak değerlendirildi.

İlk dönem çalışması sonucunda toplanan verilere ve yapılan çalışmalara göre, yukarıda bahsedilen muhtemel listede ismi bulunan 262 kişinin zorla kaybedildiği dayanaklarıyla doğrulanmış oldu. Çalışmalarımızın devamında kayıp olgularının tümünün aşama aşama doğrulanması hedefleniyor.¹

Yargı sürecinin adalete erişilmesini sağlayıp sağlayamayacağını somut olgular üzerinden tartışmak ve işleyişi/sorun alanlarını derinlemesine görebilmek için, toplanan tüm verilere değil, sosyolojik boyutuna da hakim olduğumuz 55 kayıp olayına ait kayıtlara odaklanılmasına karar verildi.

Üzerinde çalışılan materyal zorla kaybetme alanına ilişkin yargılamalar hakkındaki dava / soruşturma dosyaları, şikayet başvuruları, iç hukuka ilişkin kararlar ve AİHM başvuruları ile kararları olarak özetlenebilir.

Eldeki veriler üzerinden; zorla kaybetme davaları özelindeki yargılama pratiğini görmek, etkili, hızlı ve efektif yargılama gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini anlamak amaçlandı ve hukuk dosya verileri, kayıp yakınlarının / dava avukatlarının olgusal anlatımlarıyla karşılaştırıldı.

Kayıp yakınlarının anlatımlarına başvuru yerlerde anlatımlarda kısaltma dışında hiçbir düzenleme yapılmadı, beyanlar olduğu gibi aktarıldı.

Araştırma ekibi Av. Emel Ataktürk Sevimli, Av. Eser Poyraz ve Av. İlkem Altıntaş'tan oluştu; Ceren Tanya Aslan, Melis Öner, Zeynep Ekmekçi, Hazal Tanrıku, Ekin Tanrıku, Aslı Bilge ve Irmak Erdoğan katkı sundular.

¹ İlk dönem çalışmamız sonucunda ulaştığımız bu sayı, raporu 2. baskıya hazırladığımız sırada 311'e ulaştı (Bkz. Sayfa 131-142)

ÖZET

Türkiye'nin son yarım yüzyıllık tarihine, askeri darbeler sonrasındaki yaygın ve ağır insan hakları ihlalleri ile birlikte Kürt sorunu odaklı hak ihlalleri damgasını vurdu; dönemin askeri, idari ve siyasi sorumluları, işledikleri suçlarla ilgili olarak -toplumu tatmin edecek şekilde- yargılanmadı, cezalandırılmadı, hesap vermedi.

Politikanın toplumun gündelik hayatından çıkıp siyasilere özgü bir profesyonel faaliyet haline geldiği darbe ikliminde, güvenlik kaygısının özgürlüğün yerine geçmesi sağlandı ve devlet kaynaklı şiddet görmezden gelindi, yaygın insan hakları ihlalleri karşısında gereken kamusal tepki de gösterilemedi.

Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) ve Kürdistan İşçi Partisi (PKK) arasında otuz yıldan bu yana süren silahlı çatışmalar sırasında resmi verilere göre 44.000, gayri resmi verilere göre sivil, asker ve PKK mensubu olmak üzere 55.000 kişinin hayatını kaybettiği tahmin ediliyor.

1980 askeri darbesinden sonra siyasi ve toplumsal alanda pek çok şey değiştiği gibi, rejim muhaliflerine karşı uygulanan mücadele yöntemleri de farklılaştı. Siyasal tarihimiz boyunca kullanılanlagelmiş cinayet yöntemlerine biri daha eklendi ve literatürümüze "gözaltında kayıplar" olarak giren, uluslararası hukukta ise "zorla kaybetme" olarak adlandırılan yöntem uygulanmaya başlandı.

1980'de ordunun iktidara el koymasıyla gündelik hayata giren bu yöntem, 1990 yılından sonra hızla tırmanışa geçti; binlerce insan siyasi sebeplerle kaçırıldı, zorla kaybedildi, veya faili meçhul cinayetlere kurban gitti.

TBMM ve Başbakanlık tarafından hazırlanan araştırma raporlarında bu dönemdeki kaçırma, zorla kaybetme ve faili meçhul cinayetlerin devletle ilişkili kişi ve kurumlar tarafından gerçekleştirilmiş olduğu yönündeki yaygın toplumsal inanç doğrulandı.¹

¹ TBMM Faili Meçhul Siyasal Cinayetleri Araştırma Komisyonu Raporu-18.04.1995 [http://tr.wikisource.org/wiki/Susurluk_Raporu_\(Kutlu_Savas\)](http://tr.wikisource.org/wiki/Susurluk_Raporu_(Kutlu_Savas)), erişim tarihi 27.04.2013

Parlamentar sistemde hükümetlerin yasama organına karşı siyasal yönden sorumlu olması, meclis araştırma komisyonlarının incelediği konulara ilişkin her türlü bilgi, belgeye ulaşmaları, tanık dinlemeleri mümkün olmalıyken, adı geçen meclis araştırmalarında süreç böyle işlemedi; TBMM dahi bu kaotik dönemi açığa çıkaracak bilgilere ulaşmasının engellendiğini, en önemli tanıkları dinleyemediğini açıkladı.²

Türkiye'de 1991-2001 arasında, altı kez başbakan değişti; Anavatan Partisi, Doğru Yol, Refah ve Demokratik Sol Parti olmak üzere, dört büyük parti iktidara geldi ancak zorla kaybetmeler ve siyasal cinayetler konusunda değişen bir şey olmadı, eylemler soruşturulmadı, olayların arka planı ise tümüyle görmezden gelindi.

Dönem iktidarları bu kirli savaşı, "devlet sırlarının" açığa çıkmaması adına örtbas etti; yargı ise suskun kalarak ve davaları sürüncemede bırakarak sürece katkıda bulundu.

3 Kasım 1996'daki Susurluk kazası, devlet katında örgütlenmiş, terör ve şiddetten beslenen siyasetçi-yeraltı dünyası-asker/polis ağını ortaya çıkarmak için müthiş bir fırsat sundu, fakat bu fırsat da yargı tarafından gerektiği gibi değerlendirilemedi.

Yakın dönemde açılan Ergenekon, Temizöz ve Çiğil davaları da örgütlülüğün gerçek boyutlarını ortaya çıkarmaktan çok uzak bir seyir almış görünüyor.³

Türkiye siyasetinde 1990 sonrası iç dengelerin ne şekilde değiştiği, 1993 ve 1994 yıllarında terörle mücadele adı altında yaşanan olağanüstü vahşi uygulamaların ve arkasındaki siyasetin nasıl okunması gerektiği hâlâ tam olarak bilinmiyor.

Bilinen şu ki siyasal nedenlerle zorla kaybedilen kişi sayısı 1980 ve 1991 yılı arasında 13 iken

² TBMM Faili Meçhul Siyasal Cinayetleri Araştırma Komisyonu Raporu - <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem19/yil01/ss897.pdf>, erişim tarihi 27.04.2013

³ İstanbul 13. Ağır Ceza 2009/209 Esas Ergenekon Davası, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 2009/470 E. Cemal Temizöz vd. Davası, Çorum 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan 2013/50 E.Tuğgeneral Musa Çiğil Davası.

1991 sonrasında tırmanışa geçiyor, 1993 ve 1994 yıllarında hızla ivme kazandıktan sonra tekrar düşmeye başlıyordu.

Görünen o ki, evvelce MHP Genel Başkanı Alparslan Türkeş'in, kendi birliklerine resmîyet kazandırmak için önerdiği "Anarşiye karşı mücadelede ordu, polis ve MİT yeterli olmuyor, seçkin kişilerden oluşan ve yüksek ateş gücüyle donatılan özel birlikler kurulmalıdır" önerisi 1990 yılından sonra şekilleniyor ve JİTEM görünür bir şekilde sahne alıyordu.⁴

Aynı dönemde, "Kontr-Gerilla"nın "bütün çarelere başvurarak, yurdu düşman karşısında savunmak" cümlesinde belirtilen 'çare'lerden biri olarak 'ölüm timleri' oluşturuluyor, PKK ile mücadelede illegal çalışma yöntemlerine mesafeli duran devlet görevlileri birer birer tasfiye edilirken faili meçhul cinayetler ve zorla kaybetmeler hız kazanıyordu.

Jandarma İstihbarat Komutanlığı'nın (JİTEM), Kürdistan İşçi Partisi'ne (PKK) karşı, JİTEM Komutanı Binbaşı Cem Ersever'in tanımıyla "gayri nizami harp" stratejisi yürüterek savaştığı bu yıllarda, Ersever'in kendisi de dahil, askeri ve siyasi açıdan önemli isimler, kuşkulu ölümlerle arka arkaya yaşamlarını yitirdi, planlanan stratejinin uygulanmasının önünde hiçbir engel kalmadı.

17 Ocak 1993'te Jandarma Genel Komutanı Eşref Bitlis, 5 Şubat'ta Maliye Bakanı Adnan Kahveci, 17 Nisan'da Cumhurbaşkanı Turgut Özal, 22 Ekim'de ise Diyarbakır Jandarma Bölge Komutanı Bahtiyar Aydın arka arkaya kuşkulu şekillerde öldüler. Cinayetlerde JİTEM'in dahil olduğu kamuoyunda tartışılırken, aynı yıl 4 Kasım'da bu kez JİTEM Komutanı Binbaşı Cem Ersever öldürüldü.

Bu raporun yazıldığı tarihe kadar, açılmış soruşturmalar olsa da anılan devlet görevlilerinin ölümü ile ilgili hiçbir yargılama/soruşturmadan kuşkuları giderici veya cezalandırma yönünde sonuç elde edilemedi.

Türkiye'de, toplumsal hafızaya damgasını vuran

⁴ O.Gökdemir, Faili Meçhul Cinayetler Tarihi, sf.204, Çiviyazıları

olaylar/olgularla ve bunların kamusal, siyasi ve yargısal boyutlarıyla yüzleşmek kolay değil. Gerçeklerin görülmesini ve kabul edilmesini sağlamak için yapılacak ilk iş bunları göz ardı edilemeyecek kadar çıplak kılmak.

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi'nin kurulmasının, 'belgeleme/kaydetme' çalışmasını ise odağına koymasının temel sebeplerinden birisi bu; gerçeği belgelemek, olabildiğince ham haliyle göstermek ve bir gün oluşması muhtemel bir Hakikat Komisyonu'na "bu topraklarda bunlar oldu ve işte belgeleri de burada" diyebilmek.

Bir toplumsal barış sürecine girilmiş olduğu ümidini taşıdığımız şu günlerde, her türlü çatışmanın çözümü için birbirimizi anlamaya, hakikate ve adalete her zamankinden çok ihtiyacımız var.

Ziyadesiyle uzun sürmüş ve tüm toplumu şu ya da bu şekilde travmatize etmiş böylesi bir dönemi, kısa sürede ve hızla aşmak kolay değil ama geleceğimiz geçmişimizle nasıl yüzleştiğimizize bakarak kurulacak.

Adalet duygusunun tatmin edilmesi ve yaraların kapanması için bir yandan cezasızlığın sonlandırılmasına, diğer yandan bu karanlık dönemin mağdurlarının kendilerini müsterih hissedeceği bir sürecin yaratılmasına ihtiyaç var.

Yüzleşme, bu bakımdan, uzun ince bir yol ve amentüsü 'kabul'.

Toplumsal gerilimin azalması önce mağduriyeti yaratan tarafın, yani devletin, hak ihlalleriyle ilgili durumu kabul etmesinden, mağdurların itibarını iade etmesinden geçiyor.

Toplumun adalet ihtiyacı artık geri dönülmez bir noktada ve bu karanlık dönemle hesaplaşmanın tamamlanabilmesi, hukuk kurallarına uygunluğun gözetildiğine, ihlallerin saptandığına, haklı ile haksızın ayırt edildiğine inanılmasına bağlı.

Toplumlar açısından geçmişle yüzleşme -aynen bireyler için olduğu gibi- geçmişten çok bugün ve gelecek için önemli. Çünkü

ihlallerin görünür/bilinir, sorumluların hesap verdir kılınması ve neticede tüm yasal güvenceleriyle adaletin tesisi, bir yandan toplumsal iyileşmeyi gerçekleştirirken diğer yandan güven duygusunu ve birlikte yaşama arzusunu güçlendiriyor.

Devlet terörü dünyanın herhangi bir ülkesinde de Türkiye'de de 'normal' bir siyaset yöntemi değil, olamaz. Askeri darbe geçmişiyse yüzleşen ülkelerin hukukunda 'devlet terörü' ve 'devlet suçu' kavramları uzun süredir tartışılıyor ve bazılarında yasal tanım olma özelliğini de kazanmış durumda.⁵

'Terör' sözcüğünün hayatın merkezinde durduğu bir ülkede, bizim de, artık bu gerçekle yüzleşme vaktimiz çoktan geldi. Türkiye'de 'devlet terörünün' yeteri kadar irdelenmemesi ve 'devlet suçlarının' örtbas edilmesi, demokrasinin kurumsallaşamamasının temel nedeni. Çünkü bütün bu uygulamalar, hem geçmişe dayanan, tarihsel olarak kullanılagelmiş yöntemler hem de halen devlet alışkanlığı olma özelliğini sürüyor.

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi'nin bu çalışması, bir terörle mücadele stratejisinin adı olarak tarihe geçen 'zorla kaybetme' yöntemini deşifre etmeyi; kayıpları, belgelere dayanarak doğrulamayı; sorunu siyaset ve hukuk bilimi çerçevesinden tartışmayı ve devletin cezasızlık politikasına, araştırma sonuçları üzerinden bakmayı deniyor. Sorunun dayanaklarıyla birlikte görünür kılınması, devlet nezdinde kabul edilmesine ve çözümüne bir katkı sağlar diye ümit ediyoruz.

Zorla kaybetme eylemlerine karışan resmi/gayri resmi devlet görevlilerinin, militer/paramiliter/sivil güçlerin sorgulanmaması, yargılanmaması bir tercih ise bu tercihin ne anlama geldiği, demokrasi açısından tehlikeleri ve nasıl aşılacağı üzerine samimiyetle düşünmek gerekiyor.

"Devletin ali menfaatleri" söz konusu olduğunda insan hayatını 'teferruat' olarak gören bir anlayışa önce hukukçuların karşı çıkması gerekirken,

⁵ <http://www.cels.org.ar/home>, erişim tarihi, 04.05.2013, http://en.wikipedia.org/wiki/State_terrorism, erişim tarihi: 04.05.2013

yargının bahse konu cezasızlık sürecindeki sessiz ihmali ve bazen de aktif katkısı sona ermek zorundadır.

Siyasal iradenin tercihi, kimden kime, ne zaman, nasıl, ne şekilde yönlendirilmiş olursa olsun, her türlü zorla kaybetmeye karşı durmak olmalıyken birkaç üst düzey askeri yetkilinin, elbette anlamlı ama yetersiz yargılamalarını aşır toplumun adalet ihtiyacını gerçekten karşılayacak ve karanlık bir dönemin aydınlatılmasını olası kılacak nitelikte bir yargılama süreci başlatmak mümkün olabileceği mi, bilmiyoruz.

Doğrulanmayan listelere göre ağırlıklı 1980-2001 arasında olmak üzere bu dönemde 1353 kişi devletle bağlantılı olduğu iddia edilen güçler tarafından zorla kaybedildi. Aynı dönemde, ayrıca binlerce faili meçhul siyasi cinayet işlendi. Bu dönemin siyasi, askeri ve idari sorumluları hiçbir zaman gerçek anlamda soruşturulmadı, yargılanmadı, hesap vermedi.

Zorla kaybedilenler birer rakam veya dosya konusu değil: Onlar birilerinin annesi, babası, kızı, oğlu, eşi veya evladı olarak aramızda yaşarken, evlerinden, sokaktan, işyerlerinden zorla alınıp götürüldüler ve yok edildiler. Yakınları, şimdi bitmez tükenmez bir bekleyişle yaşamaya mahkum.

Devlet bu yoğunlukta yaşanan bir vahşet sürecinin şüphelilerini tespit etmek, yargı önüne çıkarmak, sorumluları cezalandırmak ve mağdurların zararlarını tazmin etmek mecburiyetindedir.

Cezasızlığı sonlandırmak, gerekli yasal düzenlemeleri yapmak ve bu uygulamanın bir daha yaşanmaması için gerekli her türlü önlem almak topluma sunulacak bir lütf olmadığı gibi, ihtiyari de değildir. Cezasızlığı sonlandırmak Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin anayasal görevidir ve imzalamış bulunduğu uluslararası sözleşmelere göre yasal zorunluluktur.

Çalışmamızın sorunun çözümüne katkıda bulunması ümidiyle...

ZORLA KAYBETMELERDE

YARGININ TUTUMU:

Etkili, hızlı ve bağımsız

soruşturma yapmamak,

soruşturmaları sürüncemede

tutmak, zamanaşımına

uğratmak

AV. EMEL ATAKTÜRK SEVİMLİ

Bu bölümde, toplanan veriler ışığında, devletin 'zorla kaybetmeler' konulu davalardaki yargılama pratiğine bakmak, soruşturma/yargılama süreçlerinde devletin 'pozitif' ve 'negatif' yükümlüklerini yerine getirip getirmediğini sorgulamak amaçlanıyor.

Kavramsal olarak, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından devletin 'yapmamak zorunda olduğu' müdahaleler negatif yükümlülükler, bu hakların etkin bir şekilde kullanılması için 'yapmak zorunda olduğu' müdahaleler pozitif yükümlülükler işaret eder.

Yaşam hakkı temel hak ve özgürlüklerin özü; diğer tüm hak ve özgürlüklerin kullanımının önkoşulu, bu önemi nedeniyle anayasal düzenlemelerin yanında uluslararası insan hakları metinlerinin de esas konusudur; işkence ve kötü muameleden korunma hakkı, özgürlük ve güvenlik içinde yaşama hakkı, etkin başvuru olanağı tanınmasına ilişkin diğer haklar ancak yaşam hakkına bağlı olarak vücut bulabilir.

Uluslararası belge ve içtihatlar, yaşam hakkı ile buna bağlı diğer hakların kullanımı açısından, devletin, kaybetmeme, öldürmeme, işkence yapmama gibi negatif yükümlülüklerinin yanı sıra güvenlik güçlerinin operasyonlarını kontrolü/planlanması, önleyici güvenlik önlemlerinin alınması, tıbbi hizmetlerin sağlanması, kayıpların/cinayetlerin soruşturulması, her türlü etkili başvuru olanağının sağlanması, en nihayetinde gerekli tüm yasal ve idari önlemlerin alınması gibi pozitif yükümlülükleri olduğu tartışmasız kabul ediliyor.

İnceleme sonuçlarını yukarıda açıklanan perspektif dahilinde paylaşmadan evvel zorla kaybetme suçlarına ilişkin soruşturma/yargılama verileri hakkında şu bilgileri vermek aydınlatıcı olacak:

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi'nin insan hakları alanında çalışan 30'un üzerinde kurum, kişi ve kaynaktan tarama yaparak oluşturduğu **muhtemel** listeye göre, bugüne dek 1353 kişinin devletle doğrudan ya da dolaylı olarak bağlantılı

güçler tarafından zorla kaybedildiği kayıtlara geçmiş, birçok kaynaktan gerçek rakamın bunun üzerinde olabileceği iddia edilmiştir.

Yukarıda belirtilen muhtemel listede yer, isim ve vakalar üzerinden değerlendirme yapıldığında zorla kaybetme eylemlerinin en yüksek oranda gerçekleştiği illerin, yüzde 28,1 ile Diyarbakır, yüzde 14,8 ile Şırnak, yüzde 13,7 ile Mardin, yüzde 6,05 ile İstanbul, yüzde 5,75 ile Batman, yüzde 5,0 ile Hakkari ve yüzde 3,3 ile Tunceli olarak sıralandığı görülüyor.

Muhtemel listedeki isimlerin kesinleştirilmesi/zorla kaybetme olgularının doğrulanması ve bilgilerin veritabanına işlenmesi amacıyla, yöntem bölümünde belirtildiği gibi ilk altı aylık dönemde Diyarbakır, Mardin, Cizre, İdil, Silopi, İstanbul ve Bursa olmak üzere yedi merkezde, zorla kaybedilen kişilere ait hukuki bilgilere ulaşmak amacıyla inceleme ve görüşmeler yapıldı. Neticede bahse konu listede ismi bulunan 311 kişinin zorla kaybedildiği, dayanaklarıyla teyit edildi. Çalışmamızın ilerleyen dönemlerinde tüm zorla kaybetme olgularının aşama aşama doğrulanması hedefleniyor.

Elde edilen hukuki veriler, Hakikat Adalet Hafıza Merkezi hukuk ekibi tarafından yöntem bölümünde belirlenen kriterlere göre aşağıdaki başlıklar altında ayrıntılı olarak incelendi:

- **A.** Yasal gözaltı prosedürüne uyulmaması/ Kayıtların gerçeği yansıtmaması;
- **B.** Gözdağı vermek amacıyla vahşi öldürme yöntemleri uygulanması;
- **C.** Mezarların tespit edilmemesi, cenazelerin ailelere teslim edilmemesi;
- **D.** Etkili, hızlı ve bağımsız soruşturma yapılmaması;
- **E.** Adalet beklentisinin kaybolmaya başlaması;
- **F.** 'Hak Arama'nın psikolojik ve fiziksel engeller oluşturularak zorlaştırılması;
- **G.** 'Ceberut devlet/Bağımlı yargı' algısı/ Tazminat ve özür beklentisi.

A. Yasal Gözaltı

Prosedürüne

Uyulmaması /

Kayıtların Gerçeği

Yansıtmaması

Bireylerin keyfi olarak gözaltında tutulma, kaybolma ve öldürülme riskini minimuma indirmek, yargı denetimini sağlamak ve hakların ihlali halinde sorumluların tespiti ve cezalandırılması bakımından gözaltı kayıtlarının usulüne uygun tutulmasını sağlamak, devletin pozitif yükümlülüğü altında.

Gözaltı kayıtlarının şüphelinin kimliğini, gözaltına alınış/bırakılış tarihi ve saatini, gözaltında tutulduğu yeri, gözaltı sebebinin ve gözaltına alan memurun kimliğini içerecek şekilde özenle tutulması bu nedenle yasal zorunluluk.

Bireylerin kayıt dışı gözaltına alınması, keyfi olarak alıkonulması ve yargı denetimi dışına çıkarılması, kaybetme ve öldürme suçları bakımından büyük risk oluşturduğundan devletin gözaltı kayıtlarının gerçeğe uygun tutulup tutulmadığını denetlemesi son derece önemli.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında belirtildiği gibi bir kişi sağlıklı haldeyken gözaltına alınmış ancak daha sonra kaybolmuş, bedenen zarar görmüş veya ölü bulunmuşsa, devlet bu durumun nasıl oluştuğuna dair mantıklı bir açıklama getirmek zorunda.¹

Araştırmaya konu dosyalar ve kayıp yakınlarının anlatımları incelendiğinde;

■ Zorla kaybedilen kişilerin evlerinden, işyerlerinden veya sokakta, genellikle herkesin arasında gözaltına alındıkları, gözaltına alınmayı takiben kendilerinden bir daha haber alınamadığı

¹ Altıntaş İ. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Perspektifinden Zorla Kaybetme Davaları" bölümü, s. 105

veya bir müddet sonra ölü olarak buldukları, ■ Zorla kaybedilen kişilerin kimler tarafından, nerede, ne zaman, neden gözaltına alındığını ve ne kadar süre, nerede tutulduklarını gösteren resmi gözaltı kayıtları bulunmadığı,^{2,3}

■ Gözaltı merkezleri, nezarethane ve ifade alma odalarının denetlenmesi Cumhuriyet Başsavcılıklarının görevi olmasına rağmen denetim sorumluluğunun yerine getirilmediği, saptandı.⁴

Sonuç olarak, zorla kaybetme uygulamasının yaygın olduğu zaman dilimi ve coğrafi alan dikkate alındığında, gözaltı kaydı tutulmamış olması, tutulduğu durumlarda da kayıtların yargı makamlarından gizlenmesi ya da savcıya/mahkemeye ibraz edilmemesi 'gözaltına alma'nın baştan itibaren 'zorla kaybetme'nin bir aşaması olarak planlandığı, amacın suça karışan devlet görevlilerinin tespitinin engellenmesi olduğu yönünde kanaat oluşmasına sebep oldu.

² AİHM Aydın Türkiye kararı [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"docname":\["aydın"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-59563"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) erişim tarihi: 02.05.2013

³ İşkenceye Karşı Komite 45. oturum 1 - 19 Kasım 2010

⁴ 1412 s. CMUK 104, 128 vd. ilgili hükümlerle 5271 s. CMK 91, 92 vd. ilgili hükümler

AHMET BULMUŞ

Kaybedilme Tarihi: Nisan 1994

Kaybedilme Yeri: Şırnak, Cizre

Görgü tanıklarının ve ailesinin ifadelerine göre Ahmet Bulmuş, 1994 yılı Nisan ayında, Cizre ilçe merkezinde, ellerinde silah ve telsiz taşıyan kişilerce beyaz renkli bir Renault Toros marka araca bindirilerek gözaltına alındı. Olaydan iki gün sonra Cizre İlçe Jandarma Komutanı Cemal Temizöz'ün başında bulunduğu bir ekip, ailesinin evine gelerek arama yaptı, aileyi tehdit ederek Ahmet Bulmuş'un ellerinde olduğunu, onu hiçbir şekilde aramamaları gerektiğini söyledi. Aile o dönem Cizre'de hakim olan korku iklimi nedeniyle gözaltı bildirimi hakkında resmi başvuru yapamadı.

Gözaltını müteakiben iki yıl boyunca Ahmet Bulmuş'tan haber alınamadı. 1996 yılında Silopi ilçesi Sinan Lokantası mevkiinde kazılar yapıldığı ve cesetler çıkarıldığı haberini alan Bulmuş'un eşi, bölgeye giderek, başı olmayan bir bedenine eşine ait olduğunu kıyafetlerinden anladı. Aile, süregelen korku iklimi nedeniyle yine hiçbir başvuru yapamadı.

2009 yılında bu kez bir başka kazıda kafatası kemikleri bulunduğunu duyan Bulmuş'un oğlu, bulunan kafatasının babasına ait olabileceğini düşünerek, 24.03.2009 tarihinde Savcılığa başvurdu. Savcılık, Bulmuş'un kaçırıldığını gören bazı tanıkları, ilk kez, olaydan 15 yıl sonra, 11.10.2009 tarihinde dinledi.

Ahmet Bulmuş'un gözaltına alınıp zorla kaybedilmesinin üzerinden 20 yıl geçmiş olmasına rağmen kaybetme olayına ilişkin iddialar halen gerektiği gibi soruşturulmadı. Soruşturmada yukarıda özetlenenler dışında başka bir işlem de yapılmadı.

Yakınlarının anlatımına göre, Ahmet Bulmuş'u gözaltında işkence yapılırken gören tanıklar, olayı aileye şöyle anlatıyor: "Onunla birlikte gözaltındaydık, gözlerimiz bağlıydı, sestem birbirimizi tanıdık, adını sordum oradaydı... Evet, işkence yapıyorlardı, bir kere kendinden

geçmedi... 'Milletin üstüne ifade ver,' diyorlardı, 'filan kişi bunu yaptı, filankeş bunu'. Ancak incelenen dosyada, Ahmet Bulmuş'un gözaltında tutulmuş olduğunu gösteren herhangi bir kayıt bulunmadığı gibi bahsi geçen tanıkların ifadelerinin de alınmadığı görülüyor.

Tanıklar, Ahmet Bulmuş'un gözaltında gördüğü işkenceden fenalaştığını, kanamalı halde askerler tarafından panzerle Cizre Devlet Hastanesi'ne götürülürken yolda öldüğünü söylüyor. Ancak bugüne dek ne görevli doktorun ne de hastane personelinin ifadesine başvurulmuş değil.

Ailenin anlatımlarında Ahmet Bulmuş'un zorla kaybedilmesine ve vahşi yöntemlerle öldürülmesine ilişkin bölümler özetle şöyle:

"Devlet hastanesi açılmıştı. Panzerle oraya getiriyorlar, doktora gösteriyorlar, doktor diyor 'bunu öldürmüşsünüz, niye getirdiniz ki?'... Üvey annem, babamı üzerindeki süveterden tanımış... Annemin gördüğü ve babam olarak teşhis ettiği cesedin kafası yokmuş, burada bulunan ve annem tarafından teşhisi yapılan ceset daha sonra Silopi Belediyesi tarafından Silopi ilçesinde bulunan kimsesizler mezarlığına gömülmüş. Ben, mezarın nerede olduğunu bilmiyorum..."

"...Televizyondan ve çevreden duyduklarıma göre buradaki kuyudan bir tane kafatası parçası çıkmış, ben kafatası parçasının babama ait olduğunu düşünüyorum..."

"1996 yılında, babamın cenazesi bulunduktan ve gömüldükten sonra biz, herhangi bir makama giderek şikayette bulunmadık, ben korktuğum için hiçbir tarafa giderek şikayette bulunmadım..."

Bu rapor yazıldığı tarihte merkezimize ulaşan ve incelenen veriler itibarıyla;

■ Ahmet Bulmuş'un gözaltına alınıp zorla kaybedildiği, ağır ve öldürücü işkenceye maruz kaldığı, gayri insani ve vahşi yöntemlerle öldürüldüğü, öldürüldükten sonra kafasının kesildiği,

- Sorumluların tespitine ve cezalandırılmasına yönelik etkili, hızlı ve kapsamlı soruşturma yapılmadığı,
- Gözaltı işleminin yasaya uygun yapılmadığı,
- İşlemin Savcı tarafından denetlenmediği,
- Gözaltı kaydı tutulmadığı,
- Olay hakkında bilgisi olabilecek tanıkların ve sağlık görevlilerinin ifadesinin alınmadığı,
- Bilgi sahibi olan birçok kişi ve kurumun sessiz kalarak olayı yargı makamlarına bildirmedeği,
- Kaybedilen kişinin bedeni bulunduktan sonra kimliği belirlenebilecekken bu yönde hiçbir çalışma yapılmadan kimliği belirsiz şahıs olarak kimsesizler mezarlığına gömüldüğü,
- Mezar kaydı tutulmadığı,
- Ailenin korkutulduğu ve tehdit edildiği,
- Delillerin gerektiği gibi toplanmadığı,
- Soruşturmanın etkin, hızlı ve kapsamlı şekilde yürütülmediği, tespit edildi.

Zamanaşımı süresi resmi yoruma göre Nisan 2014'te sona erecekti, ancak bu raporun 2. baskısının yapıldığı sırada bu yönde herhangi bir karar verilmemişti.

B. Gözdağı Vermek

Amacıyla Vahşi

Öldürme Yöntemleri

Uygulanması

Birleşmiş Milletler Herkesin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme'de mevcut tanım gereği, zorla kaybedilen kişi sonradan ölü bulursa dahi bedeninin bulunması 'zorla kaybedilen' kişi statüsünü sona erdirmiyor. Bu bağlamda, analiz kapsamında gözaltına alınmayı takiben ölü bulunan kayıpların öldürülüş şekilleri bakımından ortak özellikler olup olmadığı araştırıldı.

Dosyalardan ve kayıp yakınlarının örtüşen anlatımlarından bu kişilere:

- Ağır ve öldürücü işkenceler yapıldığı,
- Kurşun, kesici alet kullanıldığı,
- Organ, uzuv kesme, başı gövdeden keserek ayırma, kalorifer kazanında yakma, telle ve iple boğma, yanıcı madde dökerek yakma, helikopterden atma, arabayla çarpma gibi vahşi öldürme yöntemlerinin oldukça yaygın olarak uygulandığı saptandı.

SEYHAN DOĞAN, DAVUT ALTUNKAYNAK,
NEDİM AKYOL, MEHMET EMİN ASLAN,
ABDURRAHMAN COŞKUN,
ABDULLAH OLCAY, SÜLEYMAN SEYHAN
Kaybedilme Tarihi: Kasım 1995
Kaybedilme Yeri: Mardin, Dargeçit

Olay gecesi Mardin Dargeçit'te, İlçe Jandarma Komutanlığı'na bağlı askerler çok sayıda eve operasyon düzenleyerek dördü çocuk dokuz kişiyi gözaltına aldı.

Gözaltına alınan çocuklardan 12 yaşındaki Hazni Doğan'a gözaltındayken ağır psikolojik ve fiziksel işkence yapıldı; silahları kendisine doğrultulmuş bir manga asker önüne çıkarılıp "ya konuşacaksın ya seni öldüreceğiz" denilerek korkutuldu, ayaklarının dibine ve havaya ateş açıldı. Aynı zamanda ağabeyi Seyhan Doğan'a yapılan işkenceyi seyretmeye zorlandı, diğerlerinin ise sesleri dinletildi.

Hazni Doğan ve Hayati Altunkaynak bütün bu işkencelerden sonra serbest bırakılırken diğerleri zorla kaybedildi.

Aileler, 8 Kasım 1995 tarihinde Savcılığa başvuruda bulundu. Kayıp yakınlarının ve İnsan Hakları Derneği'nin ısrarlı çabaları sonunda, Dargeçit Cumhuriyet Savcılığı olaya ilişkin soruşturma başlattı, ancak 2009 yılına kadar soruşturmada hiçbir aşama kaydedilmedi.

Avukatların yoğun çabalarıyla yeniden ele alınan soruşturmada, gelen ihbar üzerine evvelce güvenlik gerekçesiyle tümüyle boşaltılmış Dargeçit/Bağözü Köyü'nde 17 Şubat 2012'de kazı yapıldı. İhbar edilen yerde kemik bulunmaması üzerine kazı sonlandırıldı. Başka bir araştırma yapılmadan, Savcı ve Adli Tıp görevlileri köyden ayrıldı.

Çevre halkı, resmi makamlar ayrıldıktan sonra kaybedilenlerin yakınları ve avukatlarına, köyde çok sayıda toplu mezar olduğunu, askerlerin bu toplu mezarlara yaklaşılmasına izin vermediğini ancak yerlerini gösterebileceklerini söyledi. Kayıp yakınları, gösterilen yerdeki

taş ve molozla doldurulmuş kuyulardan birini, kazı ekipmanı bulunmadığı için çıplak elle boşaltmaya başladı, akabinde belediye kepçeleri gelerek, Minnesota Protokolü'ne uyulmaksızın kazıyı tamamladı.

21 Şubat 2012 gecesi Bağözü Köyü'nde kazılan kuyuda yanmış insan kemikleri, kafatası ve giysi parçalarına ulaşıldı; kemikler, kimlik tespiti için Savcılık marifetiyle Adli Tıp incelemesine gönderildi. Uzun süre sonra nihayet rapor açıklandı; kemiklerden bir kısmı Mardin Dargeçit'te gözaltına alınıp zorla kaybedilen 19 yaşındaki Mehmet Emin Aslan'a, bir kısmı da 15 yaşındaki Seyhan Doğan'a aitti. Abdurrahman Coşkun'a ait kemiklere ise Ocak 2014'te Kızıltepe / Aysun Köyü'nde, bir su kuyusunda ulaşıldı. Adli Tıp kemiklerin Abdurrahman Coşkun'a ait olduğunu doğruladı.

■ Olay soruşturması bu rapor yazıldığı tarih itibarıyla devam ediyor ve henüz dava açılmadı.

■ Soruşturma Ekim 2015 itibarıyla zamanaşımına uğrama riskiyle karşı karşıya.

BİLAL BATIRIR, Jandarma Uzman Çavuş

Kaybedilme Tarihi: 8 Mart 1996

Kaybedilme Yeri: Mardin, Dargeçit

Seyhan Doğan, Davut Altunkaynak, Nedim Akyol, Mehmet Emin Aslan, Abdurrahman Coşkun, Abdullah Olcay, Süleyman Seyhan'ın zorla kaybedilemelerine ilişkin soruşturma dosyasındaki Savcılık Fezlekesi'ne ve ifade veren gizli tanık beyanlarına göre, olay tarihinde Jandarma sorgu merkezinde görevli Uzman Çavuş Bilal Batırır, kaybedilen 57 yaşındaki Süleyman Seyhan'ın gömüldüğü yeri Seyhan ailesine söylediği için taburun kalorifer kazanında yakılarak cezalandırıldı.

Çavuş Batırır'ın eşi, 1996 yılında sorumlular hakkında suç duyurusunda bulundu ve sorumluların cezalandırılmalarını istedi.

■ Bu raporun yazıldığı tarihe kadar sorumlular hakkında açılmış bir dava yok.

■ Soruşturma 2016 yılında zamanaşımına uğrama riskiyle karşı karşıya.

■ Gizli tanıkların yakma emrini verdiğini söylediği dönemin Dargeçit Jandarma Komando Tabur Komutanı Hurşit İmren, uzun süre Sivas Çepni Beldesinin (CHP) Belediye Başkanı olarak görev yaptı. Cumartesi İnsanlarının çabaları sonucu CHP, Hurşit İmren'in 2014 yerel seçimlerinde belediye başkanlığı adaylığını geri çekti.

■ Dargeçit Jandarma Bölük Komutanı Mehmet Tire ise Bodrum Gümüşlük (DP) Belediye Başkanıydı.

C. Mezarların

Tespit Edilmemesi,

Cenazelerin Ailelere

Teslim Edilmemesi

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi'nin yaptığı görüşmelerde ve merkeze ulaşan hukuki verilerde;

■ Zorla kaybedilenlerinin çoğunun akıbetinin hâlâ belirsiz olduğu; 'kimliği belirsiz şahıslar' olarak, hiçbir 'kayıt ve numara tutulmadan' gömüldüğü, cenazelere aileler tarafından ulaştırılmasının engellendiği,

■ Kayıp yakınlarının, zorla kaybedilen kişilerin mezarı dahi belli olmayacak şekilde defnedilmesinden dolayı büyük bir ıstırap yaşadıkları,

■ Devlet görevlilerinin, zorla kaybedilen kişilerin kimliklerinin tespiti ve akıbetlerinin belirlenmesi için girişimde bulunmadığı,

■ Devlet görevlilerinin, arama çalışması yapan aileleri engelleyici pozisyonda oldukları,

■ Zorla kaybedilen kişilerin akıbetinin tespit edilmemesinin, öldürülmüş olanların cenazelerinin yakınlarına teslim edilmemesinin ve mezarlarının bulunmamasının, kayıp yakınları için işkence ve kötü muamele niteliğinde olduğu,

■ Zorla kaybetme olayının üzerinden geçen uzun süreye rağmen ailelerdeki travmatik etkilerin ve korku halinin sürdüğü, tespit edildi.

HASAN ESENBOĞA

Kaybedilme Tarihi: 25 Aralık 1994

Kaybedilme Yeri: Şırnak, Cizre

Hasan Esenboğa, 25 Aralık 1994'te İdil - Cizre karayolu üzerinde ölü bulundu. İdil Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 1994/287 soruşturma numaralı dosyasında Esenboğa'nın bedeninin gözleri bağlı bir şekilde bir kayaya yaslanmış vaziyette bulunduğu, vücudunda darp izleri olduğu, bedeninin yanında bir adet boş kovan olduğu tespit edildi. Kaybedilenin bir ip veya telle boğularak öldürüldüğü dış muayeneyle tespit edildiğinden, ayrıca otopsi yapılmadı.

Maktulün eşi ve kayınvalidesinin, soruşturma dosyasına verdikleri ifadelerden, Hasan Esenboğa'nın ölü bulunmadan dört gün önce iş için Cizre'ye gittiği, bir daha geri dönmediği ve dört gün boyunca kayıp olduğu anlaşılıyor.

Maktulün kaybolmasının hemen ertesi günü ailesi Cizre'ye giderek araştırma yaptı, Hasan Esenboğa'nın akıbetini tespit etmeye çalıştı. Fotoğrafını gösterdikleri bir kişi, Hasan Esenboğa'yı tanıyarak, Cizre merkezde, Dört Yol Camii'nden çıktıktan sonra 3 - 4 kişiyle beraber beyaz bir Toros araca bindiğini gördüğünü anlattı.

Savcılık, Hasan Esenboğa'nın iş ilişkisinde bulunduğu kişilerin ifadesini aldı, maktulü son gören kişilerin bulunması için polisten araştırma talep etti. Bu araştırmalardan bir sonuç elde edemeyen Savcılık 19 Nisan 1996 tarihinde daimi arama kararı verdi. Daimi arama sürecinde üç ayda bir İdil İlçe Jandarma Komutanlığı ile yasa gereği zorunlu rutin yazışmalar yapıldı, ancak 1 Ocak 2010 tarihine kadar bu yazışmalardan faillelere dair hiçbir bilgiye ulaşılamadı.

2010 yılında K. Esenboğa, Cizre Cumhuriyet Savcılığı'na yeniden suç duyurusunda bulundu ve Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı, 2010/1267 soruşturma numarasıyla soruşturma başlattı. Şikayetçi, 1994 yılında belirt(e)mediği bir çok ayrıntıyı, bu başvurusunda dile getirdi. Bu ayrıntılardan en dikkat çeken, eşinin cesedini

ilk gördüğünde, başında iki kurşun izi olduğunu belirtmesiydi. Savcılık ölü muayene tutanağında ise ceset yanında bir kovan olduğu belirtildiği halde, maktulde kurşun izi olduğundan hiç söz edilmediği dikkat çekiyor.

Şikayetçinin açıkladığı diğer önemli bir husus da kocasının beyaz Toros araçla alındığını görenlerin, alan kişilerin Yavuz, Ramazan Hoca, Bedran ve Selim kod adlı şahıslar olduğunu belirtmesi.

Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı, bu soruşturma ile ilgili yetkisizlik kararı vererek şüphelilerin isimleriyle birlikte dosyayı İdil Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderdi. (İdil Cumhuriyet Başsavcılığı 1994/287 Sor.No.)

Savcılık, yukarıda kod adı verilen şüphelilerin bildirilmesi üzerine, şikayetçinin eniştesini tanık olarak dinledi. Tanık, ifadesinde Hasan Esenboğa'nın zorla kaybedildiğini bildirmek üzere başvuru yapmaya gittiklerinde şüphelileri Savcılık binasında gördüğünü, ancak korktuğu için bu şahısları tanımadığını söylediğini beyan etti.

Şikayetçilerin vekilleri, Bedran kod adlı kişinin Adem Yakın, Yavuz kod adlı kişinin ise Burhanettin Kıyak olduğunu ve bu şahısların 20 kişinin kaybedilmesi ve öldürülmesi suçlamasıyla kamuoyunda "Temizöz Davası" olarak bilinen davada yargıldıklarını ve tutuklu olduklarını Savcılığa bildirdi. Soruşturmada şüpheli Adem Yakın'ın ifadesi, şüpheli değil "Tanık" sıfatıyla alındı.

Şikayetçi vekili, 16 Ekim 2012 tarihinde İdil Cumhuriyet Savcılığı'nın görevsizlik kararı vermesini ve dosyayı, Diyarbakır TMK 10. madde ile görevli Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na göndermesini talep etti.

Suçla ilgili soruşturma, bu raporun yazıldığı tarih itibarıyla devam ediyor. Olay tarihinin üzerinden 20 yıl geçmiş olmasına rağmen henüz açılmış bir dava yok.

FAHİRİYE MORDENİZ, MAHMUT MORDENİZ

Kaybedilme Tarihi: 28 Kasım 1996

Kaybedilme Yeri: Diyarbakır

Fahriye ve Mahmut Mordeniz'in oğulları F.M. ve A.M.'nin, 1993 yılında PKK (Partiya Karkerên Kurdistan - Kürdistan İşçi Partisi) örgütüne katıldığı polis tarafından iddia edildi ve yaklaşık iki yıl sonra, 28 Kasım 1996 tarihinde, sivil polisler önce baba Mahmut Mordeniz'i hayvan pazarında satış yaparken, ardından anne Fahriye Mordeniz'i evden gözaltına aldı.

Anne ve babasının gözaltına alındığını öğrenen M.E.M., olayı takiben 8, 10, 11, 12, 13, 16, 18, 23, 24 ve 25 Aralık 1996 tarihlerinde, on kez Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne başvuruda bulundu. Anne ve babasının gözaltına alındığını, akıbetlerinden endişeli olduğunu belirterek gözaltı sırasında hazır bulunan tanıklar S.K. ve Ş.M.'nin dinlenmesini talep etti.

Anne ve babası gözaltına alınmadan evvel şikayetçi M.E.M.'nin kendisi de, Diyarbakır Ofis semtinde R.A. ile birlikte gözaltına alınmıştı. Karakolda "Ailece ajanlık yapacaksınız ya da öleceksiniz. Ya PKK'ya katılacaksınız ya da Diyarbakır'ı terk edeceksiniz" tehditleriyle baskı görmüştü.

Mahmut Mordeniz'in gözaltına alındığı sırada yanında bulunan ve bilahare akıbetini sormak için karakola giden görgü tanığı S.K., nezarethanedeki polisin Fahriye ve Mahmut Mordeniz'in gözaltında olmadığını söyledikten sonra "amca aramızda kalsın, bu istihbarat işidir, ne imkanınız varsa adamınızı kurtarmak için kullanın" dediğini soruşturma sürecindeki ifadesinde beyan etti.

Aile, bu gelişmenin ardından TBMM İnsan Hakları Komisyonu'na da başvuruda bulundu.

3 Aralık 1996 tarihinde, Cizre - Silopi karayolu kenarında elleri bir kumaş parçasıyla bağlı ve ağzı bantlanmış halde karın üstü yatan, biri kadın iki kişinin bedeni bulundu.

Soruşturma dosyasındaki tutanaklarda, olay yerinde iki adet boş fişek kovani bulunduğu belirtiliyor. Ayrıca dosyada parmak svap izinin alınmış, olayın krokisinin çizilmiş ve cesetlerin fotoğraflarının çekilmiş olduğunu görüyoruz. Soruşturma evrakına göre ölen kişilerin parmaklarında barut izi bulunamamış, dolayısıyla olay yerinde bulunan kovanların, cinayeti işleyenlerle ilgili olduğu anlaşılıyor.

Bedenler, klasik otopsi yapılmadan morga nakledildi ancak Diyarbakır Savcılığı, bedenlerin mezarı bulunabilecek şekilde defnedilmesini istedi. İki polis ve bir belediye görevlisi imzalı tutanağa göre bedenler, 10 Aralık 1996 günü Cizre Asri Mezarlığı'nda defnedildi.

Cizre Savcılığı, Cizre Emniyet Müdürlüğü ve Jandarması'na yazı yazarak bulunan iki kişinin ölümünün, "PKK veya başka terör örgütüyle ilgili olup olmadığının" araştırılmasını istedi. Aynı zamanda Şırnak, Silopi, İdil, Beytüşşebap, Uludere ve Diyarbakır Savcılıklarına da yazı yazarak, yakınlarının kaybindan endişe duyan kişiler bulunup bulunmadığının sorulmasını istedi.

Sonuca etkili olmayan çok sayıda yazışma yapıldı.

Mordeniz'lerin, 10 Aralık 1996 günü iki polis nezaretinde belediye görevlisi tarafından gömülmesinden sonra Cizre Emniyet Müdürlüğü, Savcılığa gönderdiği 27 Aralık 1996 tarihli cevabi yazıda kişilerin akıbetinin henüz belirlenemediğini, soruşturmanın devam ettiğini bildirdi.

Cizre Cumhuriyet Savcılığı, 11 Mart 1998 tarihinde ön muhakeme usullerinin birleştirilmesine ve dosyanın İdil Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine karar verdi. İdil Savcılığı, kimliklerin tespiti için tüm diğer ilgili kurumlarla beraber İnsan Hakları Derneği Diyarbakır Şubesi'nden de bilgi istenilmesine karar verdi.

İdil Savcılığı aynı zamanda, Mordeniz'lerin zorla kaybedilmesi ve öldürülmesi olayı ile 1993 - 1996 yılları arasında işlenen pek çok yasa

dışı infazda, suçların işleniş şekli, kullanılan silahların niteliği ve diğer deliller bakımından ilişki olabileceğini düşünerek ön soruşturma dosyalarındaki bilgilerin, cinayetlerin işleniş şekli, yer, saat, kullanılan silah, bilirkişi raporu bilgilerini içerecek şekilde gönderilmesi için Şırnak, Cizre, Beytüşşebap, Uludere, Şirvan, Derik Kızıltepe, Nusaybin, Ömerli, Kozluk, Bismil, Çınar, Hani, Kulp ve Lice Savcılıklarına talimat yazdı. Bu araştırmalardan bir sonuca ulaşılamadı.

İdil Savcılığı, 31 Ağustos 1998 tarihinde İnsan Hakları Derneği Diyarbakır Şubesi'ne müracaat eden Mordeniz ailesinin yardımıyla cesetlerin teşhisinin onaylanması için Diyarbakır Savcılığı ve Emniyet Müdürlüğü'ne başvuruda bulundu. Mordeniz çiftinin çocukları, Kasım 1998'de soruşturma dosyasındaki fotoğraflarından öldürülenlerin ebeveynleri olduğunu teşhis etti.

İdil Savcılığı tarafından alınan ifadesinde şikayetçi M.K.M., 1997 yılına kadar Diyarbakır'da ikamet ettiğini, evine gelen telefon ve mektuplarla isimsiz tehditler aldığını, Diyarbakır'ı terk etmesinin ve anne-babasının ölümü hakkında yaptığı şikayetten vazgeçmesinin istenildiğini, bu nedenle korkup Bingöl'e taşındığını belirtti.

10 Kasım 1998 tarihinde, Cizre Belediyesi, defin sırasında kayıt tutulmadığı için, şikayetçinin anne ve babasının mezarının nerede olduğu konusunda bilgi verilemeyeceğini bildirdi.

AİHM, olaya ilişkin 49160/99 numaralı başvuruyu inceleyerek 10 Nisan 2006 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) yaşam hakkını koruyan 2. Maddesi'nin esastan ihlal edildiğinin ispatlanamadığını ancak usul yönünden ihlal edildiğini, AİHS 3. ve 5. maddelerinin ihlal edildiğinin ispatlanamadığını, ancak etkili ve uygun soruşturma yürütülmemesi nedeniyle 13. madde yönünden ihlal bulunduğunu karara bağladı.⁵

⁵ Esas ve usul yönünden ihlal tanımları için Bkz. Altıntaş İ., 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Perspektifinden Zorla Kaybetme Davaları' bölümü

D. Etkili, Hızlı ve

Bağımsız Soruşturma

Yapılmaması

a) Soruşturma Usullerine Riayet ve Kapsam Yönünden İnceleme

Yaşam hakkı, iç hukuk/uluslararası yasalarda tanımlandığı ve AİHM kararlarında belirtildiği gibi teorik bir hak olmayıp varoluşumuza bağlı olarak tezahür eden 'gerçek' bir hak; devlet, bu hakka saygı duymak, bireyi kaybetmemek, öldürmemek, bireyin hayatını ölümlle sonuçlanan bir saldırıdan korumak için gerekli önlemleri almak, bunu temin edememiş ise resen bağımsız, tarafsız, etkili, hızlı ve şeffaf soruşturma yaparak, kaybolmanın veya ölümün şartlarını dikkatli bir şekilde araştırmak, sorumluları saptamak ve cezalandırılmasını sağlamakla yükümlü.

Devlet adına Savcı, ceza yargılamasına ilişkin usul hükümleri gereği, bir kişinin usulüne uygun verilmiş bir gözaltı veya tutuklama kararı olmaksızın özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, alıkonulduğunu, kaçırıldığını, gözaltında tutulduğunu veya yaşamının tehdit altında olduğunu öğrenir öğrenmez derhal duruma müdahale etmek, suçu soruşturmak, şüphelileri tespit etmek, bulmak, sorgulamak, mağdurun güvenliğini temin etmek zorunda.⁶

Savcı ayrıca, soruşturmanın gerektirdiği tüm hususları makul bir hızla araştırmak, keşif/bilirkişi incelemesi/otopsi/kimlik tespiti yaptırmak, tanıkları bulmak, dinlemek, ifadelerini almak ve kaybolmasından korkulan tüm delillerin toplanmasına çalışmak zorunda.⁷

Kaybetme/öldürmenin devlet memurları tarafından gerçekleştirildiği iddiasının bulunduğu

⁶ Mahmut Kaya vd. Türkiye, Bkz. Altıntaş İ., 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Perspektifinden Zorla Kaybetme Davaları' bölümü, s. 108

⁷ 5271 s.CMK.43 vd.,79 vd ile 1412 s.CMUK 45 vd.maddeleri

durumlarda, soruşturmanın, sorumluların kimliklerinin tespitini ve cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olması ve kayıp ailelerinin soruşturmaya aktif katılımının sağlanması da gerekiyor.

Verilerin analizinden;

- Soruşturma savcılıklarının ceza muhakemesi usulünde yer alan ve yukarıda bir kısmı özetlenen soruşturma usul/mekanizmalarını çok az kullandıkları veya hiç kullanmadıkları,
- Zorla kaybetme eylemlerinin üzerinden uzun bir süre geçmesine rağmen soruşturmaların neredeyse halen şikayet aşamasında beklediği, soruşturmaların genellikle sürüncemede bırakıldığı,
- 'Suç yeri'nde gerekli araştırma ve tespitlerin yapılmadığı, delillerin toplanmadığı,
- Gözaltı işlemi konusunda şüpheli kolluk görevlileri tarafından verilen bilgi/belgelerin esas kabul edilerek gerekli araştırmaların yapılmadığı,
- Zaman içinde ortaya çıkabilecek delillerin korunması için makul önlemler alınmadığı,
- 'Suç yeri'nin fotoğraflanmadığı,
- Kayıp kişilerin işkenceyle öldürüldüğü durumlarda, çatışmada öldürülmüş gibi tutanak tutulduğu, bu şekilde sahte delil üretildiği,
- Şüphelilerin ifadelerinin genellikle alınmadığı, alınmış olduğu durumlarda şüphelinin beyanıyla yetinildiği,
- Şüpheliler arasındaki örgütsel bağlantıların araştırılmadığı,
- Şüphelilerin dahil olduğu emir komuta zincirinin dikkate alınmadığı,
- Suçla ilgili bilgi vermesi muhtemel kolluk, devlet personeli ve idari personelin gerektiği gibi sorgulanmadığı,
- İlegal yöntemler uygulanmasına karşı çıkan, suçla ilgili bilgi veren devlet görevlilerinin korunamadığı,
- Kayıpları emniyet/jandarma/illegal sorgu mekanlarında sorgulanırken gören hatta isim veren tanıkların bulunduğu dosyalarda bile tanıkların ifadelerine başvurulmadığı, başvurulduğu durumlarda da beyanlarına itibar edilmediği,
- Soruşturma sırasında kayıp yakınlarının bilgilerine başvurulmadığı,

- Nadiren keşif yapıldığı,
- Otopsi işlemlerinin eksiksiz ve yasal standartlara uygun yapıldığı konusunda kuşkular bulunduğu,
- Genel olarak soruşturma kapsamlarının sınırlı tutulduğu sonuçlarına varıldı.

ABDULLAH CANAN

Kaybedilme Tarihi: 17 Ocak 1996

Kaybedilme Yeri: Hakkari,

Yüksekova - Van Yolu

27 Ekim ve 23 Kasım 1995 tarihlerinde Dağ Komando Tabur Komutanlığı tarafından Yüksekova'daki Ağaçalı ve Karlı köylerinde iki askeri operasyon düzenlendi. Birinci operasyonun ardından Mikdat Özeken, Şemsettin Yutrsever, Münir Sarıtaş kaybedildi. Karlı köyünün sakinleri olan Abdullah Canan ve Canan ailesinden yedi kişi, taburun Karlı köyünde 23 Kasım 1995'te gerçekleştirdiği operasyonla ilgili Yüksekova Savcılığı'na şikayette bulundu. Şikayetçiler, operasyon sırasında evlerine ve eşyalarına bilinçli olarak zarar verildiğini öne sürdü. Olayların baş sorumlusu olarak taburun başındaki Mehmet Emin Yurdakul gösterildi ve hemen akabinde Canan ailesi fertleri şikayetlerini geri almaları için baskıya maruz kaldı.

Abdullah Canan, 17 Ocak 1996'da, Yüksekova - Van yolunda askeri bir araca bindirilerek gözaltına alındı, ailesi askeri/mülki birçok farklı makama başvuruda bulundu ancak hiçbir bilgi verilmedi. 21 Şubat günü Canan, ağzı tıkanmış, elleri kolları bağlanmış, işkence görmüş, yüz derisi dahi soyulmuş halde aynı mevkide ölü bulundu.

Otopside Canan'a yakın mesafeden ateş edildiği, yedi kurşun isabet ettiği ve bunların hayati bölgeler olan göğüs, omuz ve baş bölgesinde olduğu saptandı. Soruşturma boyunca yetkili makamlar Abdullah Canan'ı gözaltına aldıklarını inkar etti. Canan'ın yakınları ise gözaltı olayının tanıkları bulunduğunu, ancak korktukları için ifade vermediklerini söyledi.

Kasım 1999'da yerel mahkeme cinayetin terörist bir çatışmada veya aşiretler arası çatışmada işlenmiş olduğu kanaatine vardı ve yargılanan üç sanığın beraatine karar verdi. Tabur komutanı Mehmet Emin Yurdakul hakkında salt yetkisini kötüye kullanmak ve

kişisel özgürlüğü sınırlamaktan açılan diğer bir soruşturma ise TCK. 102 ve 104 maddelerinde belirtilen sürelerde tamamlanamadı, bu dava da zamanaşımına uğradı ve kapandı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ailenin çeşitli başvuruları üzerine devleti, yaşam hakkının ihlali, işkence ve bir dizi başka hak ihlalinin sorumlu buldu, etkin soruşturma yapılmadığını da tespit ederek maddi manevi zararları karşılığında aileye tazminat ödenmesi gerektiği kararını verdi.⁸

Eski CHP ve halen BDP Hakkari Milletvekili Esat Canan, yakını Abdullah Canan ve Hakkari bölgesinde yaşanan diğer zorla kaybetme ve faili meçhul cinayetlerle ilgili TBBM Susurluk Araştırma Komisyonuna verdiği 5.12.1997 tarihli ifadede, bildiklerini şöyle anlatıyor (aşağıdaki bölüm rapordan aynen alındı):⁹

Esat Canan bazı faili meçhul cinayetlerle ilgili olarak alınan ifadesinde;... Abdullah Canan'ın 17 Ocak 1996 günü Hakkari'nin Yüksekova İlçesinde evinin önündeki arabasına binip eşine "silah ruhsatını yenileyeceğiz" diyerek ilçeden ayrıldığını,

Hakkari'nin 10'uncu kilometresinde Yeniköprü denilen mevkide yol aramasına denk geldiğini, Abdullah Canan'ı panzer gibi bir başka arabaya götürdüklerini, araştırma yaptıkları bütün mercilerin kendilerine gözaltına alınmadığını söylediklerini, kayboluşunun üçüncü günü arabasının Van - Hakkari Karayolu Güzeldere mevkiinde bulunduğunu, Abdullah Canan'ın ağabeyinden Kahraman Bilgiç adında bir görevlinin "Abdullah Canan'la seni bugün yarın görüştüreceğim," diyerek 20 bin mark aldığını,

8 25.12.2007 – bianet.org AİHM: Abdullah Canan'ın Yaşam Hakkı Korunmadı, Etkili Soruşturma Olmadı, Bianet, <http://bianet.org/bianet/siyaset/103780-aihm-abdullah-canan-in-yasam-hakki-korunmadi-etkili-sorusturma-olmadi>

9 TBBM Susurluk Araştırma Komisyonu Raporu 5.12.1997 tarihli ifade, http://tr.wikisource.org/wiki/TBMM_Susurluk_Ara%C5%9F%C4%B1rma_Komisyonu_Raporu/Bilgisine_ba%C5%9Fvurulanlar#7-_Esat_CANAN_5.12.1997_tarihli_ifadesinde.3B erişim tarihi: 27.04.2013

kendisinin Abdullah Canan'ın yakını olarak Kahraman Bilgiç ile görüşüğünü, Kahraman Bilgiç'in "Abdullah Canan şu anda elimizde, hücreye koyduk, bunu Yüksekova Tabur Komutanı Mehmet Emin Binbaşı infaz edilmek üzere bize verdi," dediğini,

Mehmet Emin Yurdakul Binbaşının Abdullah Canan'ın arabasını dere yatağına ittiğini, Kahraman Bilgiç'in "hiç kesinlikle bir şey yapmayın, bu bizim görevimizdir. Eşref Bitlis, Bahtiyar Aydın gibi uygulamalar yaptık," dediğini, Kahraman Bilgiç'in Havar kod adıyla dolaştığını, Tugay Komutanı'na Kahraman Bilgiç'in "sadece 5 bin mark aldım," dediğini, kaçırma olayını ise inkar ettiğini, daha sonra Abdullah Canan'ın cesedinin bayramın ikinci günü jandarma tarafından bulunduğunu,

bu konunun halen savcılıkta hazırlık soruşturması aşamasında olduğunu, o günden bu yana hiçbir gelişme olmadığını, olayın Diyarbakır DGM kapsamında olduğunu,

Havar kod adlı Kahraman Bilgiç'in Necip Baskın adlı kişinin fide olayı sonrasında yakalandığını, Yüksekova'da tutuklanıp, Midyat Cezaevi'ne nakledildiğini, Mehmet Emin Yurdakul'la ilgili olarak savcılığa 4 tane dosya intikal ettiğini, Kahraman Bilgiç'in sorguda Abdullah Canan'ı öldürdüklerini ifade ettiğini öğrendiklerini, ancak bu aşamada soruşturmanın yarıda kesildiğini, Hüseyin Oğuz adlı astsubayın "ben, sorgunun ilk üç gününde görev yaptım, o sorgu esnasında banda alınan ses var, binbaşının adı geçince o noktada beni sorgudan aldılar," dediğini, Yüksekova delillerinin saklandığını,

Mehmet Emin Yurdakul binbaşının o dönemde Hakkari'de tugayda görev yapan Albay Hamdi Poyraz'la bir bağlantısının olduğunu söylediğini belirtmiştir.

Bu raporun yazıldığı tarih itibarıyla yukarıda belirtilen olay ve ilişkiler hakkında ayrıntılı bir yargılama ve soruşturma bulunmuyor.

İfadede ismi geçen tabur komutanı hakkındaki

soruşturma, TCK 102. ve 104. maddelerinde belirtilen sürelerde tamamlanmadığı için zamanaşımına uğradı.

Kaybedilenlerin Gömülmesine İlişkin Bilgi Sahibi olanların Durumu:

Ceza yargılamasına ilişkin usul yasalarına göre herhangi bir suçta olduğu gibi zorla kaybetme suçu konusunda da her türlü bildirim, şifahi ya da yazılı olarak Cumhuriyet Savcılarına yapılabileceği gibi diğer bölgesel yetkililere, zabıta makam/memurlarına, sulh hakimlerine, vali, kaymakam ve nahiye müdürlerine de yapılabilir.

Ayrıca kuşkulu bir ölüm vakasında durumu öğrenen zabıta, belediye memurları veya köy muhtarları defin işlemi yapmaksızın, durumu derhal Cumhuriyet Savcılığına veya sulh hakimine bildirmekle yükümlü.

İncelenen verilerde bu bildirim zorunluluğuna usulen uyulduğu ancak;

Zorla kaybedilenler, yerel belediyelerden alınan izinle ve belediye personeli kullanılarak gömüldüğü halde, Savcılık tarafından gömme işlemleri sırasında suça ve maktule ilişkin bilgi sahibi olmuş olması muhtemel kişi ve kurumların (Kaymakam, Belediye Başkanı, gömme işlemini yapan belediye görevlisi vb.) bilgilerine başvurulmadığı gibi, bu kişi ve kurumların da suça ilişkin sahip oldukları bilgileri resmi makamlarla paylaşmadıkları görüldü.

b) Delillerin Suç İşlediği Şüphesi Olan Kolluk Görevlileri Tarafından Toplanması

Yasal olarak Cumhuriyet Savcısı, soruşturmayı doğrudan doğruya kendisi yapabileceği gibi polis makam ve memurları vasıtasıyla da yaptırabilir, ancak delillerin karartılmaması için gereken önlemleri de alır.

AIHM bu temel soruşturma kuralını karar altına alarak, suça ilişkin delillerin suçu işlediği şüphesi bulunan devlet görevlileri tarafından toplanması durumunda, soruşturmanın yetersiz kalması sonucunun ortaya çıktığını, devletin bu konuda önlem alma sorumluluğu bulunduğunu belirtir.¹⁰

İncelenen verilerde,

- Delil karartma olasılığı bulunan kolluk personelinin, aynı zamanda 'delil toplayanlar' olarak görev yaptığı, bu durumun delillerin gerçekten toplanmasını ve olayların aydınlatılmasını imkansız kıldığı,
 - Delillerin manipüle edildiği,
 - Sahte delil yaratıldığı,
 - Savcılıkların açıklanan konuda herhangi bir önlem almadıkları,
- kanısına varıldı.

İncelenen yargılama dosyalarından örneklersek;

- Abdullah Özdemir ve İzzet Padır, 6 Haziran 1994 tarihinde Cizre İlçe Jandarma Bölük Komutanlığı tarafından gözaltına alındı, kendileriyle birlikte gözaltına alınan şahıslar ertesi gün serbest bırakıldığı halde alıkonuldular,
- Kayıpların aileleri, birçok zorla kaybetme olayının aksine derhal harekete geçti, Savcılığa suç duyurusunda bulundu ve yakınlarının hayatından endişe ettiklerini söylediler,
- Soruşturma dosyasında şahısların Cizre İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından gözaltına alındıkları belli olduğu halde Savcılık, şahısların akıbetini şüpheli konumunda olması gereken aynı Komutanlığa sordu ve İlçe Jandarma Komutanı Cemal Temizöz tarafından şahısların

¹⁰ Orhan v Türkiye kararı 18 Haziran 2002, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"docname":\["orhan"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-60509"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) erişim tarihi: 02.05.2013

serbest bırakıldıklarına dair birtakım tutanaklar düzenlenerek dosyaya gönderildi.

- Söz konusu tutanaklarda tarih, işlemi gerçekleştiren görevlilerin isimleri, sicil numaraları ve rütbeleri belirtilmeden sadece görevli ibaresiyle birlikte atılmış künyesiz imzalar bulunuyor. O dönemde soruşturmayı yürüten Savcılık Jandarma tarafından sunulan bu belgeleri yeterli kabul ederek, başkaca araştırma yapmadı ve bir süre sonra 'bulunamayan' kayıplar açısından daimi arama kararı aldı. Soruşturma dosyasında uzun yıllar rutin yazışmalar dışında hiçbir işlem yapılmadı.

2009 yılında Binbaşı Cemal Temizöz ve diğer sanıklar hakkında Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nde 2009/470 esas numarasıyla dava açılmış, davanın iddianamesinde yukarıda bahsedilen belgelere atıfla "... Gönderilen ifade tutanaklarında tarih olmadığı, iki ifadenin matbu olduğu, tutanakların hangi görevli tarafından hazırlandığının belli olmadığı, fotokopi olarak gönderilen salıverme ve yakalama tutanakları ile sonradan gönderilen asılları arasındaki imzalarda farklılıklar olduğu bu nedenle fotokopi evrakların asıl evraklardan oluşturulmadığı yönünde şüphe bulunduğu" belirtilerek yukarıdaki tespitlerimiz doğrulanıyor.¹¹

c) Savcılığın Talep ve Emirlerini Yerine Getirmeyen Kolluk Hakkında Yasal İşlem Yapılmaması

Savcıların, yasal olarak, adliyeye ilişkin verilen görev veya işlerde suiistimal veyahut ihmali görülen devlet memurları ile savcılığın talep ve emirlerini yapmakta suiistimal ya da ihmali görülen kolluk amir ve memurları hakkında doğrudan doğruya soruşturma yapma yetkisi var.

İncelenen yargılama dosyalarında bu yetkinin kullanıldığına rastlanılmamış, bu açıdan;¹²

¹¹ Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 2009/470 Esas, Albay Cemal Temizöz ve diğer altı sanığın yargılandığı dava –iddianame için http://tr.wikisource.org/wiki/Cizre_davas%C4%B1_iddianamesi, erişim tarihi: 19.03.2013

¹² 765 s.TCK.230 ve 235 ile 5237s.TCK.257 md.

- Savcıların soruşturma süreçlerinde inisiyatif kullanmadıkları,
- Suçu ve şüphelileri araştırmaya yönelik talimat/müzekkere yazılarına jandarma/polis tarafından genellikle kayıtsız kalındığı, yazılara ya hiç cevap verilmediği veya matbu cevaplar verilerek geçirildiği,
- Dosyalarda klasörler dolusu sonuçsuz yazışma yapıldığı ancak hiçbir anlamlı aşama kaydedilmediği, görüldü.

d) Zamanaşımı/Cezasızlık/Yargının Tarafsızlığı Sorunu

1. Bilindiği gibi zorla kaybetme ne 765 sayılı eski ne de 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunlarında suç tipi olarak tanımlanmıyor.

Mahkemeler, bu nedenle, zorla kaybetme davalarında da öldürme suçuna ilişkin cezai düzenlemeleri esas alarak zamanaşımı süresini, suçun işlendiği tarihteki ceza yasası olan 765 sayılı eski TCK.450 ve 102/1. maddelerine göre 20 yıl olarak yorumluyor.

Bir yandan zorla kaybetme eylemlerinin yoğunlukla 90'lı yıllarda yaşanmaya başladığını diğer yandan mahkemelerin etkili ve hızlı yargılama yapmadığını dikkate aldığımızda ortaya çıkan sonuç genellikle cezasızlık oluyor. Araştırma verileri de bu sonucu doğruluyor.

- Soruşturma sonucunda verilen kararların ağırlıkla görevsizlik, yetkisizlik, takipsizlik ve zamanaşımı yönünde olduğu,
- Sorumluların cezalandırılmasıyla sonuçlanan iki yargılama bulunduğu,
- Ortalama yargılama süresinin makul olmayan uzunlukta olduğu, görüldü.

Analiz sonuçları, hem Türkiye'nin 'uzun yargılamalar' ve 'cezasızlık' sorununun gerçek olduğunu doğruluyor hem de 'zamanaşımı meselesi'nin çözülmesi gereken önemli bir problem olduğunu gösteriyor.

2. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı etkin soruşturma yürütebilmenin olmazsa olmaz koşulu;

Devletin bekası söz konusu olduğunda yargının siyasi orijinli kaybedilmeler, kaçırmalar ve cinayetler karşısında takındığı tarafgir/sessiz tutum, etkili ve hızlı soruşturma yapmanın önünde önemli bir engel.

Devlet görevlileri tarafından gerçekleştirilen zorla kaybetme, öldürme gibi hukuka aykırı eylemlerde soruşturmayı icra edecek kişilerin bağımsız olmalarının temin edilmesi devletin yükümlülüğü, bu bağımsızlığın şeklen değil fiili olarak da gerçekleşmesi sağlanmış olmalı.¹³

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının Türkiye'de bu denli tartışmalı olması somut gerekçelerden kaynaklanıyor. Sivillerin sanık olduğu davalardaki ortalama yargı süresi/davaların sonuçlandırılması oranı ile asker, polis ve devlet memurlarının yargılandığı davalardaki ortalama yargılama süresi/sonuçlandırılma oranı mukayese edildiğinde sonuçlar, devlet memurlarının korunduğunu ve bu neviden davaların genellikle zamanaşımına uğratıldığını gösteriyor.

Oysa şüphelilerin asker, polis veya paramiliter güçler olduğu davaların bu kadar yüksek oranda cezasızlık ve zamanaşımıyla sonuçlanması etkin soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlali niteliğinde.

3. İncelemelerimiz sonucunda ortaya çıkan bu gözlemler 18 Nisan 1995 tarihli TBMM Faili Meçhul Cinayetleri Araştırma Komisyonu raporunda tespit edildiği halde aradan geçen uzun süreye rağmen konuyla ilgili hiçbir kalıcı ve sürdürülebilir çözüm üretilmedi.

Bahse konu TBMM Faili Meçhul Cinayetleri Araştırma Komisyonu Raporu'nda, savcıların, yaşam hakkı ihlallerini bu konuda hiçbir görev ve sorumluluğu bulunmayan sade vatandaşlar gibi basından izlemekle yetindiklerinden bahsediliyor. "*Gazetelerde ve kitaplarda birçok faili meçhul*

¹³ Ergi vd. Türkiye kararı-28 Temmuz 1998, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{„docname“:\[„ergi“\],„documentcollectionid“:\[„GRANDCHAMBER“,„CHAMBER“\],„itemid“:\[„001-58200“\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{„docname“:[„ergi“],„documentcollectionid“:[„GRANDCHAMBER“,„CHAMBER“],„itemid“:[„001-58200“]) erişim tarihi: 02.05.2013

siyasal cinayet ve diğer iddialarla ilgili olarak haberler yer almasına rağmen Cumhuriyet Savcılıkları tarafından bu konularda herhangi bir işlem yapılmadığı, adeta normal vatandaş gibi bu iddiaların Cumhuriyet Savcıları tarafından da okunduğu görülmektedir,” deniliyor.¹⁴

Komisyon, Savcılarının görevlerini yapmadığı kanaatine vardığından raporun bir örneğinin Adalet Bakanlığı'na tevdi edilerek Cumhuriyet Savcılarının kamuoyunda çıkan haberlere karşı daha duyarlı olmalarının sağlanmasının istenilmesine karar verdi.¹⁵

Yargıdaki sözü edilen edilgen tutumun zaman zaman tarafsızlığa dönüştüğü, aynı raporda “Nedeni tarafımızca anlaşılabilen bir sebepten ötürü Komisyonumuzun çalışmalarını engelleyen ve hukuka aykırı olarak faili meçhul siyasal cinayetlerle ilgili bilgi ve belgeleri komisyonumuza vermeyen Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcısı Nusret Demiral ve Ülkü Coşkun'un eylem ve işlemlerinin takdiri için HSYK'na tevdi hususunun Genel Kurul'un takdirine sunulmasına...” denilerek de ortaya konuluyor.¹⁶

TBMM dahi hukuk dışı uygulamaları araştırmaya kalktığında yargının desteğini alamıyorsa, devleti koruyucu kollayıcı, örtbas eden refleks öne çıkıyorsa, devlet suçlarını soruşturacak yargı makamlarının bağımsızlığı ve tarafsızlığının nasıl sağlanacağı meselesinin temel bir sorun olarak önümüzde durduğunu söylemek gerekiyor.

e) Dokunulmaz/Soruşturulamaz Kurum ve Kişiler Olduğu Gerçeği

Araştırma sonuçları, zorla kaybetme ve faili meçhul cinayetler söz konusu olduğunda

¹⁴ TBMM Faili Meçhul Cinayetleri Araştırma Komisyonu Raporu s. 160, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem19/yil01/ss897.pdf>, erişim tarihi: 27.04.2013

¹⁵ TBMM Faili Meçhul Cinayetleri Araştırma Komisyonu Raporu s. 160, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem19/yil01/ss897.pdf>, erişim tarihi: 27.04.2013

¹⁶ TBMM Faili Meçhul Cinayetleri Araştırma Komisyonu Raporu s. 158, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem19/yil01/ss897.pdf>, erişim tarihi: 27.04.2013

dokunulmaz ve soruşturulmaz kişi ve kurumlar olduğu gerçeğini bir kez daha doğruluyor. Araştırmaya konu dosya ile kayıp yakınlarının ve avukatlarının anlatımları incelendiğinde verilerin yüzde 100'ünde;

- Soruşturmaların gerektiği gibi yapılmadığı, korunan, kollanan kişi/yapılar olduğu,
- Örgüt bağlantılarının ve suç yöntemleri ortaklaşmalarının araştırılmadığı,
- Sorumlu asker, polis veya devlet memurları hakkındaki soruşturmaların sürüncemede bırakıldığı, süre ve içerik bakımından sınırlı tutulduğu,
- Pek çok durumda şüphelilerin terfi ettirildiği ve taltif edildiği,
- Şikayetlerin somut olarak üçü devlet görevlisi beş grupta ilgili olduğu, bunların JİTEM, MİT, Özel Kuvvetler Komutanlığı mensubu polisler ile korucular ve itirafçılar oldukları,
- Kayıp yakınları Savcılığa şikayette bulunmuş olmalarına rağmen JİTEM ve Temizöz davaları dahil, pek çok dosyada, suçla ilgili olduğu şüphesi bulunan tüm asker, polis veya korucuların sorgulanmadığı, soruşturma kapsamının genellikle çok fazla öne çıkan isimlerin sorgulanmasıyla sınırlı tutulduğu, izlenimi edinildi.

1. Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanı Kutlu Savaş tarafından yazılan Susurluk Raporu'nda,¹⁷ kısmen Sönmez Köksal tarafından hazırlanan MİT Susurluk Raporu'nda¹⁸ ve TBMM Faili Meçhul Cinayetleri Araştırma Komisyonu Raporu'nda ayrıntılı olarak, korucu, itirafçı, JİTEM mensuplarının birçok yasadışı olaya karıştıkları resmi düzeyde de tespit edilmiş ve gerekli soruşturmanın yapılması için TBMM tarafından Adalet Bakanlığına suç duyurusunda bulunmuş olmasına rağmen bugüne dek JİTEM yapılanmasının tüm uzantılarıyla araştırıldığı

¹⁷ Vikikaynak, Kutlu Savaş Susurluk Raporu, [http://tr.wikisource.org/wiki/Susurluk_Raporu_\(Kutlu_Sava%C5%9F\)](http://tr.wikisource.org/wiki/Susurluk_Raporu_(Kutlu_Sava%C5%9F)), erişim tarihi: 19.03.2013

¹⁸ Vikikaynak, Köksal Sönmez Susurluk Raporu, [http://tr.wikisource.org/wiki/Susurluk_Raporu_\(S%C3%B6nmez_K%C3%B6ksal\)](http://tr.wikisource.org/wiki/Susurluk_Raporu_(S%C3%B6nmez_K%C3%B6ksal)), erişim tarihi: 19.03.2013

kapsamlı bir soruşturma söz konusu değil.¹⁹

2. Zorla kaybetmeler ve siyasal cinayetlerle ilgili en ciddi yargılama kamuoyunda Temizöz davası olarak bilinen davada gerçekleşmiş olup bu davada da örgütlülük araştırması sınırlı tutulmuş; Albay Cemal Temizöz, eski Cizre Belediye Başkanı Korucu Kamil Atağ ile korucu ve itirafçı toplam yedi kişinin yargılanmasıyla kifayet edilmiştir.

3. Bu dava elbette Şırnak/Cizre bölgesinde 1990 - 2000 arasındaki hak ihlallerinin soruşturulması ve hesap verme mekanizmalarının bir miktar işletilmesi bakımından son derece önemli.

Ancak unutulmaması gereken şu ki yıllar boyunca ve çok yaygın bir alanda, sistemli olarak yürütülmüş bulunan adam kaçırma, zorla kaybetme ve cinayetler, arkalarında siyasi bir irade olmaksızın sürdürülemezdi.

Temizöz davası sanıkları savunmalarında Cizre'yi PKK'dan "kurtardıklarını" ve "örgütün kentteki hakimiyetini sonlandırdıklarını", amaçlarının Türk devletinin bu topraklardaki bekasını sağlamak olduğunu ifade ederek Mahkeme önüne çıkarılmış olmalarını kabul edemediklerini belirtiyor ve kendilerini yalnız bırakanlara sitem ediyorlar.

4. Bu sitem, bir açıdan önemli bir gerçeğe işaret ediyor: tüm bu uygulamaların yapanlar, yaptırımlar, karar alanlar ve kararların arkasında duranlarla sistemli bir örgütlenmenin ürünü olarak gerçekleşebileceğine, aksinin mümkün olmadığına.

1990 - 2000 yılları arasında gerçekleşen ağır insan hakları ihlalleri bakımından hakiki bir yargılama, o dönemde siyasi, idari ve askeri alanda sorumlu olan tüm şüphelilerin bu suçlarla ilişkili karar ve uygulamaları olup olmadığını araştırmaya, bu karanlık dönemin uygulamalarına dahil olan tüm kişi ve legal/illegal yapıların ortaya çıkarılmasına yönelik

19 TBMM Faili Meçhul Cinayetleri Araştırma Komisyonu Raporu s.159, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem19/yil01/ss897.pdf>, erişim tarihi: 27.04.2013

cesur bir soruşturmaya mümkün olabilirdi ki şu âna kadar açılan davalarda böyle bir seyir söz konusu değil.

5. Yukarıda açıklandığı gibi veri incelemelerinde kaçırma, gözaltına alma ve zorla kaybetmelerin genellikle cadde ortasında, şehrin en işlek yerlerinde gündüz gerçekleştirilmiş olduğu, bazı vakalarda kişilerin evden, ancak yine herkesin gözü önünde gözaltına alınmasıyla başladığı görülüyor;

Suçluların bu denli rahat davranmasının, kaçırma, kaybetme ve öldürme eylemlerinden sorumlu olanların devlet tarafından bulunmamasının aileler ve toplum nezdinde suçluların korunduğu izlenimi yarattığı, tüm bölgede korku ve dehşet ikliminin sürmesine katkıda bulunduğu gözleniyor.

TBMM Faili Meçhul Siyasal Cinayetler Araştırma Raporu'nda da saptandığı üzere güvenlik güçlerinin "adi olaylarda işlenen cinayetlerin faillerini kısa sürede yakalamasına" rağmen siyasal içerikli cinayetlerde failleri yakalayamaması bölge halkı tarafından devletin bu "*cinayetlere göz yumduğu şekilde algılanmaktadır.*"²⁰

Siyasal cinayetlerin kamu görevlileri, özellikle güvenlik güçleri tarafından işlendiği iddiası bulunduğu, bu kişiler hakkında 'idari tahkikat' yerine bağımsız yargı organları tarafından yargılama yapılması için icap eden kanuni değişikliklerin acil olduğu, TBMM Faili Meçhul Cinayetleri Araştırma Komisyonu tarafından hazırlanan 18 Nisan 1995 tarihli raporda belirtilmiş olmasına ve raporun yayınlamasının üzerinden 19 yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen bu konuda yasal düzeyde de, uygulama düzeyinde de kayda değer bir gelişme olmadı.²¹

20 TBMM Faili Meçhul Cinayetleri Araştırma Komisyonu Raporu s. 159-160, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem19/yil01/ss897.pdf>, erişim tarihi: 27.04.2013

21 TBMM Faili Meçhul Cinayetleri Araştırma Komisyonu Raporu s. 160, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem19/yil01/ss897.pdf>, erişim tarihi: 27.04.2013

6. Yukarıda belirtildiği gibi zorla kaybetme ve faili meçhul siyasal cinayetlere ilişkin olarak bazı olumlu adımlar atıldı, Ergenekon davası açılarak Cizre bölgesindeki zorla kaybetme ve faili meçhullerden sorumlu tutulan Albay Cemal Temizöz ve ekibi ile Mardin bölgesindeki olaylarla ilişkilendirilen Tuğgeneral Musa Çitil, Tuğgeneral Mete Sayar ve Tuğgeneral Yavuz Ertürk'ün yargılanmasına başlandı.

Anılan davaların açılmış olması, başlangıçta, karanlık bir dönemin aydınlatılmasına katkıda bulunacakları düşüncesiyle büyük bir heyecan yaratmasına rağmen gelinen noktada ciddi kuşku doğurdu.

Toplumda, zorla kaybetme/faili meçhul cinayetlerin, 1990'lı yıllarda, iktidar düzeyinde alınan siyasal kararlarla, bir terörle mücadele stratejisi olarak gündeme geldiği, JİTEM, MİT, polis dahilyle, emir komuta zinciri içinde ve planlı şekilde uygulandığı kanaati yaygın olmasına, üstelik bu yöndeki kuşku Meclis düzeyinde hazırlanan araştırma raporlarında da dile getirilmiş olmasına rağmen soruşturmanın gereken kapsamda derinleştirilmemesi sonucunda kontrgerilla yapılanmasının ortaya çıkarılabileceği ve tüm sorumluların yargı önüne çıkarılacağı inancı gittikçe zayıfladı.

Dava süreçlerindeki zayıf soruşturmalara ve manipülatif gelişmelere, yargılama sırasında ceza muhakemesi kurallarına uyulmamasıyla ilgili sorunlar da eklendiğinde, bu davalardan da hakikate uygun sonuçların çıkmayacağı ve suçluların hesap vermesinin engelleneceği kanaati yaygın hale geldi.

EŞREF BİTLİS, Jandarma Genel Komutanı

Orgeneral

Ölüm Tarihi: 17 Şubat 1993

Jandarma Genel Komutanı Orgeneral Eşref Bitlis, 17 Şubat 1993'te uçağının henüz aydınlanamayan nedenlerle düşmesi sonucu öldü.

90'lı yıllarda Jandarma Genel Komutanı Eşref Bitlis'in JİTEM'in faaliyetlerine, kaçırmalara, yargısız infazlara, itirafçılarla birlikte silah ve uyuşturucu kaçakçılığı yapılmasına karşı çıktığı basına yansdı.

JGK Org. Eşref Bitlis'ten sonra, Bitlis'in ekibinde yer alan Mardin Jandarma Alay Komutanı Albay Rıdvan Özden ve Diyarbakır Jandarma Bölge Komutanı Tuğgeneral Bahtiyar Aydın gibi bazı yüksek rütbeli askerler de şüpheli çatışmalarda yaşamlarını kaybetti.²²

Eşref Bitlis'in oğlu Tarık Bitlis 17 Şubat 2013'te, babası Eşref Bitlis'in uçak kazasında ölümüne ilişkin davanın zamanaşımına uğrama ihtimali nedeniyle çeşitli basın organlarına açıklamalar yaptı.

Cumhuriyet gazetesinin internet sayfasındaki açıklamasında²³ Tarık Bitlis, "sistemdeki bozuklukların olayların karanlıkta kalmasını sağladığını, 1993'teki olaylar soruşturulurken o zamanın sorumlu mekanizmalarının araştırılması gerektiğini, halen aydınlatılmayan ya da kamuoyuyla paylaşılmayan bir yığın olay olduğunu, bu anlamda değişen bir şey olmadığını, olay hakkındaki dosyayı tekrar açmanın da konuyu aydınlatmakla eş değer olmadığını, mevcut sistemdeki bozuklukların bu tür olayların hep karanlıkta kalmasını sağladığını," beyan etti.

Bitlis, bu süreç içerisinde Türkiye'de konuyla ilgili Emniyet, Türk Silahlı Kuvvetleri ve MİT'in bu konudaki tutum ve davranışlarına bakılması

²² Vikipedi – Eşref Bitlis, http://tr.wikipedia.org/wiki/E%C5%9Fref_bitlis, erişim tarihi: 27.04.2013

²³ http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/diger/404572/Esref_Bitlis_in_oglu__AiHM_e_gitmeyecegim_.html, erişim tarihi: 17.04.2014

gerektiğine işaret ederek;
Zamanın Genelkurmay Başkanı, olaydan 15 dakika veya yarım saat sonra diyor ki; 'buzlanmadır'. Arkasından bugün MİT ve emniyet diyor ki; 'biz o konuda hiçbir yazışma yapmadık, hiçbir şeyden haberimiz yok'. Ama aynı MİT, sistemin aynı araçları, Ergenekon'un ikinci sırasına 'şrak' diye oturtabiliyorlar. Bugün de sorgulanmıyor. Bunu kim yaptı, kim oturttu, niye oturttu, nereye gidiyoruz? Vurgulamak istediğim, bu davayla ilgili soruşturulacak olan en önemli şey; sistemdeki bu kurumsal yapıları yöneten insanlarla görüşmek, bunlar 'biz bir şey bilmiyoruz,' dediği zaman da, bunları kamuoyuna deşifre etmek. Zamanın MİT Müsteşarı hiçbir şey bilmiyorsa bunu kamuoyuyla paylaşmak lazım. Zamanın Genelkurmay Başkanı, Jandarma Genel Komutanı'nın uçağına olan tacizden dolayı hiçbir işlem yapmamışsa, bunu kamuoyuyla paylaşmak lazım. Çünkü buna benzer olaylar, yaşam içinde bugün de devam ediyor. Bence bu davanın kamuoyuyla paylaşılacak, beklenilecek en önemli tarafı budur, diyor.

■ Bu raporun yazıldığı tarih itibarıyla Jandarma Genel Komutanı Eşref Bitlis'in ölümüne ilişkin soruşturma halen Savcılık incelemesinde olup, açılmış bir dava bulunmuyor.

RİDVAN ÖZDEN, Mardin Jandarma

Alay Komutanı

Ölüm Tarihi: 12 Ağustos 1995

1994 yılında resmi aracına kurulan pusuyla öldürülmeye çalışılan Albay Rıdvan Özden'in, 12 Ağustos 1995'te PKK ile girdiği silahlı çatışmada yaşamını yitirdiği iddia ediliyor.

Eşi Tomris Özden, başından beri eşinin ölümünü kuşkulu bulduğunu söylüyor.

Ölüm raporuna göre Özden'in sol kaşının 6 santim üstünde bir kurşun deliği bulunuyor.

Tomris Özden ise cenaze töreninden önce eşinin cansız bedenine baktığında alnında hiçbir kurşun yarası olmadığını ve başının arka tarafı kan içinde olduğundan ensesinden vurulmuş olabileceğini düşündüğünü belirtiyor.

Tomris Özden, eşine, Mardin'de görev yaptığı sırada Veli Küçük ve ekibi tarafından JİTEM'e girmesi yönünde baskı yapıldığını öne sürdü.

Bir PKK itirafçısının Özden'in çatışmada ölmediğini söylemesi ve askerlerinden birinin "Komutanımızı yanındaki asker öldürdü," iddiası üzerine Rıdvan Özden suikastı dosyası 2009 yılında sivil Savcılık tarafından yeniden açıldı.

Genelkurmay Başkanlığı ise JİTEM iddialarını reddederek Özden'in PKK tarafından öldürüldüğünü savunuyor.²⁴

Suçlamalarla ilgili olarak açılmış bir dava bulunmuyor.

²⁴ Vikipedi - Rıdvan Özden, http://tr.wikipedia.org/wiki/R%C4%B1dvan_%C3%96zden, erişim tarihi: 27.04.2013

BAHTİYAR AYDIN, Diyarbakır Jandarma Bölge Komutanı, Tuğgeneral
Ölüm Tarihi: 22 Ekim 1993

1993'te Diyarbakır Jandarma Bölge Komutanı olarak görev yapan Tuğgeneral Bahtiyar Aydın, bölgede halka uygulanan şiddet yöntemlerini tasvip etmeyen bir asker olarak tanınıyordu. Diyarbakır, Lice'de 22 Ekim 1993 tarihinde çıkan olaylarda Tuğgeneral Aydın'ın da aralarında bulunduğu 16 kişi yaşamını yitirmiş, birçok ev ve işyeri yakılmıştı. Aydın'ın Lice Asayiş Bölük Komutanlığı binası önünde vurularak öldürüldüğü ve ölümünden PKK örgütünün sorumlu olduğu açıklandı.

Hakkari Yüksekova Çetesi'ne yönelik soruşturma kapsamında sorgulanan bir çete üyesi verdiği ifadede Aydın'ın JİTEM adına çalışan itirafçılar tarafından öldürüldüğünü iddia etti. Genelkurmay ise JİTEM iddialarını reddederek Aydın'ın PKK tarafından öldürüldüğünü savundu.

Ergenekon soruşturması için ifade veren ve bir dönem PKK içinde üst düzey yönetici olarak faaliyet gösterdiği iddia edilen "Deniz" kod adlı gizli tanık ise (sonradan Şemdin Sakık olduğu ortaya çıktı) Aydın'ın bir asker tarafından öldürüldüğünü, cinayeti işleyen askeri de başka bir askerin öldürdüğünü ifade etti.²⁵

■ Bu raporun ilk baskısı yayınlandıktan sonra Lice olayları ve Diyarbakır Jandarma Bölge Komutanı Bahtiyar Aydın'ın ölümüne ilişkin iddialar hakkında zamanaşımı süresinin dolmasına bir gün kala dava açıldı.

■ Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilen iddianamede Diyarbakır Jandarma Alay Komutanı Emekli Albay Eşref Hatipoğlu ve Üsteğmen Tünay Yanardağ hakkında taammüden öldürme, halkı isyan ve birbirini öldürmeye teşvik, cürum işlemek için teşekkül oluşturma suçlamalarıyla ömür boyu hapis cezası isteniyor. Yargılama sürüyor.

²⁵ Vikipedi – Bahtiyar Aydın http://tr.wikipedia.org/wiki/Bahtiyar_ayd%C4%B1n erişim tarihi: 27.04.2013

KAZIM ÇİLLİOĞLU, Tunceli Alay Komutanı, Albay
Ölüm Tarihi: 3 Şubat 1994

Orgeneral Eşref Bitlis'in yakın çalışma arkadaşlarından Tunceli Jandarma Alay Komutanı Kazım Çillioğlu, Bitlis'in şaibeli uçak kazasında ölümünden bir yıl sonra 3 Şubat 1994'te lojmanında ölü bulundu.

Ölüm nedeni intihar olarak açıklandı. Ancak Çillioğlu'nun ölümünden 16 yıl sonra oğlu Gökhan Çillioğlu elindeki belgelerle Düzce Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurdu ve ölümün intihar olmadığını düşündüklerini, araştırılmasını istediklerini ifade etti.

Milliyet gazetesinin internet sayfasındaki açıklamasında²⁶ Çillioğlu şunları söyledi: "Babam bizimle helalleşmişti, Eşref Paşa'nın ölümünden sonra kendisini de öldüreceklerini biliyordu, bize ölümünün normal yolla olmayacağını, torunlarını görmeden, yaşlanmadan öldürüleceğini söylüyordu. Çok şey bildiği için öldürüldü."

Gökhan Çillioğlu babasının otopsi raporunda gelişmeler olduğunu, otopsisinin tam teşekküllü bir hastane yerine revirde pratisyen doktorlar ve temizlik hizmetlileri tarafından yapıldığını, naaşını bulan kişilerin otopsi tutanağında tanık olarak yer almadığını, Savcının sol arka, doktorların ise sol kulak üstünde kurşun çıkış deliği tespit ettiklerini, sağ elden svap alınmadığını, cenaze töreni sırasında açılan tabutta gördükleri izler ile raporda yazılanların birbirini tutmadığını, cenaze töreninin tam bir otopsi için ertelenmesi yönündeki taleplerinin Tunceli Valisi ve askeri erkan tarafından engellendiğini açıkladı.

Çillioğlu, "İki farklı kurşun deliği sorunu var, üstü kapatıldı. Bir Bölge Komutanı'nın otopsisine er girer mi?" diye sorarak "Babamı defalarca öldürmeye çalıştılar, bu nedenle bize

²⁶ http://www.sabah.com.tr/Gundem/2010/10/06/esref_pasa_olugunde_babam_benimle_helallesti, erişim tarihi: 17.04.2014

de aynı yoldan iki defa geçmemeyi, karşıdan gelenin gözünün içine bakmayı öğretmişti. Babamın elindeki belgeler de babamla birlikte gitti” demiş, çeşitli basın organlarında yer alan açıklamalarında babasını Yeşil Kod adlı Mahmut Yıldırım'ın öldürdüğünü düşündüğünü söylemiştir.

■ Albay Kazım Çillioğlu'nun ölümüne ilişkin açılmış bir dava yok. Zamanaşımı süresi resmi yoruma göre 3 Şubat 2014'te sona erecekti, ancak bu raporun 2. baskısının yapıldığı sırada bu yönde herhangi bir karar verilmemişti.

SUSURLUK OLAYI, DEVLET, MAFYA, SİYASET İLİŞKİLERİ

Siyasi Kökenli Zorla Kaybetme ve Faili Meçhul Cinayetler

3 Kasım 1996'da, DYP Şanlıurfa Milletvekili Sedat Edip Bucak, eski İstanbul Emniyeti Müdür Yardımcısı ve İstanbul K. Eröge Polis Okulu Müdürü Hüseyin Kocadağ, “Mehmet Özbay” sahte kimlikli Abdullah Çatlı ile Gonca Us'un içinde bulunduğu, Bucak'a ait 06 AC 600 plakalı Mercedes marka araç Susurluk ilçesi Çatalceviz mevkiinde kuşku bulunan bir trafik kazası yaptı.

Kaza sonucu 06 AC 600 plakalı aracı kullanan Hüseyin Kocadağ, “Mehmet Özbay” sahte kimlikli Abdullah Çatlı ile Gonca Us hayatını kaybetti, milletvekili Sedat Bucak ise yaralı olarak kurtuldu.

Kaza sonrasında 06 AC 600 plakalı aracın bagajında küçük bir cephanelik olduğu ortaya çıktı. Aracın bagajında makinalı tabancalar, mekanik tabancalar ve şarjörleri, susturucu, farklı marka silahlara ait yüzlerce mermi, cep telefonları, çeşitli hastanelere ait kimlik kartları, Sedat Bucak'a ait TBMM araç giriş kartı, cep bilgisayarları, kredi kartları, 19 farklı temizlik maddesi, ışıldaklar, sahte araç plakaları gibi suikastlerde kullanılacak silah ve araç gereç elde edildi.

Kazada ölen Abdulah Çatlı'nın, Emniyet Genel Müdürlüğü'nde uzman olarak çalıştığını gösteren ve Mehmet Özbay adına düzenlenmiş sahte kimlik kartı kullandığı, bu kartın Emniyet Müdürü Mehmet Ağar tarafından imzalanmış olduğu ortaya çıktı. Çatlı'nın üzerinde ayrıca yüksek miktarda döviz ve Türk Lirası, yerli ve yabancı çeşitli bankalara ait kredi kartları, İstanbul Ticaret Odası üyelik kartı ve Mehmet Özbay adına düzenlenmiş sahte sürücü belgesi bulundu.

Kazadan sonra Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanı Kutlu Savaş, Milli İstihbarat Teşkilatı ve TBMM Susurluk Araştırma Komisyonu,

kazanın ortaya çıkardığı devlet, mafya, siyaset ilişkileri üzerine kamuoyunda yıllarca tartışılan raporlar yayımladı.

Kutlu Savaş tarafından hazırlanan raporun bir kısmının devlet sırrı olduğu gerekçesiyle açıklanmamasına karar verildi, fakat bu bölümlerdeki bilgiler daha sonra çeşitli basın kuruluşlarında yayımlandı ve bir kısmı Ergenekon davası eklerinde yer aldı.

Bahse konu Raporda MİT, Yeşil'i kullanmakla, Çatlı'yı gizlemekle suçlandı, "*MİT gibi saygın bir kuruluşun saygın olmayan kişileri kullanmasını anlamak mümkündür ancak samimiyet ve işbirliğine varan yakınlığın izahı gerekir,*" ifadeleri yer aldı.²⁷

Raporun devlet sırrı içerdiği gerekçesiyle yayımlanmayan ancak daha sonra basında yer alan bölümlerinde devlet tarafından işlenen siyasal cinayetlere, yasadışı eylemlere, bürokrat, asker, polis, itirafçı ilişkilerine değiniliyor ve rapordan şu alıntılar yapılıyor; "*Behçet Cantürk'ü polis öldürdü, pek çok Kürt asıllı kişi infaz edildi, cezalandırılmaları doğrudu ama bazı cinayetlerin etkisi yanlış hesaplandı.*" "*Abdullah Çatlı'yı ASALA'ya karşı Kenan Evren'in izniyle MİT adına Hiram Abas görevlendirdi, dönüştürme Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından korundu.*" "*Veli Küçük'le beraber JİTEM itirafçıları kullandı, grup komutanı yaptı. Üstten gelen emirle infazlar yapıldı. Bunlar daha sonra şahsi cinayetler işledi*".²⁸

MİT raporunda her ne kadar kurumlarına intikal eden bir bilgi yoksa da basında yer alan haberler mütalaa edildiğinde, iddialarda isimleri geçen şahıslar Tansu Çiller, Özer Çiller, Mehmet Ağar, Haluk Kırcı, Sedat Bucak, İbrahim Şahin, Korkut Eken, Hüseyin Baybaşın

ile ölmüş olan Abdullah Çatlı, Ahmet Cem Ersever ile Tarık Ümit arasındaki ilişkilerin önem arz ettiği ve incelenmesi gerektiği belirtiliyor.²⁹

Anılan raporlarda incelenmesi gerektiği belirtilen iddialara göre "*DYP Genel Başkanı Tansu Çiller, bazı MİT ve emniyet mensupları ile ülkücülerin içerisinde yer aldığı 'Özel Suç Örgütü' kurmuştur. Anılan örgüt mensuplarınınca, kendi aralarında, 'özel büro' olarak adlandırılan Çiller Özel Örgütü, CIA ve MOSSAD ile bağlantılıdır.*"

Örgütün Yapısı ve Kadrolarına İlişkin İddialar ise raporda şöyle yer alıyor: "700 kişiden oluşan Özel Büro içerisinde, DYP Genel Başkanı Tansu Çiller, Özer Çiller, Mehmet Ağar, MİT Müsteşar Yardımcısı ve Kontr Terör Daire Başkanı Mehmet Eymür, Emniyet Genel Müdürlüğü Müşaviri, Emekli Albay Korkut Eken, Özel Harekat Daire Başkanı İbrahim Şahin, ülkücü mafya şeflerinden Alaattin Çakıcı, Abdullah Çatlı." bulunmaktadır.³⁰

²⁷ Milliyet Gazetesi internet sitesi, "Kutlu Savaş Devlet Sırrını Ele Verdi" başlıklı haber, <http://www.milliyet.com.tr/2008/01/26/guncel/axgun01.html>, erişim tarihi: 27.04.2013

²⁸ Taraf Gazetesi internet sitesi - <http://www.taraf.com.tr/haber/12-yasak-sayfa.htm> erişim tarihi: 27.04.2013

²⁹ Başbakanlık – Milli İstihbarat Teşkilatı İnceleme Raporu, <http://akgul.bilkent.edu.tr/Dava/susurluk/mit/>, erişim tarihi: 27.04.2013

³⁰ Vikipedi - Susurluk Kazası, http://tr.wikipedia.org/wiki/Susurluk_kazas%C4%B1, erişim tarihi: 19.03.2013

f) Tanıkların Yönlendirilmesi/Tehdit Edilmesi

İncelenen verilerde;

Kayıp yakınlarına psikolojik baskı yapıldığı ve tanıkların hem baskı altında tutulduğu hem de yönlendirildiği tespit edildi.

Bu konudaki en çarpıcı örneklerden biri, Kayseri İl Jandarma eski komutanı Albay Cemal Temizöz ile eski Cizre Belediye Başkanı Kamil Atağ'ın da aralarında olduğu yedi sanığın yargılandığı davada tanık olarak dinlenmek üzere çağrılan eski Cizre Kaymakamı Emir Osman Bulgurlu'nun ifadesiyle ortaya çıktı.

1993 - 1994 yılları arasında Cizre'de Kaymakam olarak görev yapan Bulgurlu, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülen 2009/470 esas numaralı davada verdiği tanık ifadesinde, Cizre'de görev yaptığı yıllarda insanların 'Beyaz Renkli Renault Toros' marka araçlarla kaçırılması, zorla kaybedilmesi, işkencelere maruz bırakılması ve siyasi cinayetlere kurban gitmesi konusunda hiçbir bilgisi olmadığını belirtti. Bulgurlu'nun, dava avukatları tarafından çapraz sorgu yöntemiyle kendisine yöneltilen sorulara sıkıntılı bir ruh haliyle cevap verdiği gözlemlendi. Müşteki avukatlarının sorularını yanıtlamakta tereddüt eden Bulgurlu'nun sanık avukatlarının sorularını rahatlıkla cevaplandığı görüldü, bilahare söz konusu durumun gerekçesi açıklığa kavuştu.

Tanık Osman Bulgurlu, Mahkeme Başkanı'na kendisine kimin tarafından gönderildiği belli olmayan bir mektup yollandığını belirtti ve mektupta Bulgurlu'ya duruşmada nasıl ifade vermesi gerektiği konusunda bilgi verildiği ve yönlendirilmedi bulunulduğu anlaşıldı, Bulgurlu'nun ifadesinin de hemen hemen mektupla aynı doğrultuda olduğu görüldü;

"Sayın Valim, bilginize başvurulacağını düşünerek 1993 - 1994 yıllarında Cizre'de görev yaptığınızı esnada, Cizre'nin genel durumunu anlatan bazı hususları unutmuş olabileceğinizden tarafınıza iletilmesinin uygun olacağını değerlendirdik," diye başlayan mektupta, "Bilgiler Cemal Albay

ile yapılan görüşmeler esnasında kendisinin belirtmiş olduğu hususlardan oluşmaktadır," cümlesi yer aldı. Mektupta, tanık Bulgurlu'dan duruşmada sorulması halinde, "İlçe Jandarma Komutanlığının sivil aracının olmadığını", "İtirafçıların jandarmada kullanıldığını duymadığını, görmediğini,", "Yavuz, Selim hoca ve Cabbar gibi kişileri tanımadığını," ve "terör örgütü PKK'nın Kaymakamlığa yaptığı saldırıyı," söylemesi isteniliyor. Mektupta ayrıca, "Bugün, devletin minnet borcu olması gereken kişilerin yargılandığını gördüğünde çok üzüldüğünü, bir Kaymakam olarak bunun bir komplo olduğuna inandığını, o dönem eğer Cizre'nin adım adım huzura kavuşturulmasına bir isim konulacaksa en uygununun 'Cizre'nin fatihi Cemal Yüzbaşıdır' demek olduğunu düşündüğü" şeklinde ifade vermesi istenmiştir. Mahkeme, söz konusu mektupla ilgili olarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasını kararlaştırmıştır.³¹

TBMM Faili Meçhul Cinayetler Araştırma Komisyonu Raporu'nda da tanıkların durumuna özel bir önem verilerek, bu konuyla ilgili aşağıda alıntılanan tespitler yapılmıştır;

"Bölgede yoğun olarak faili meçhul cinayetlerin devlet tarafından işlendiği iddia edilmekte ise de görüşülen kişiler bu konuda somut deliller, bilgiler verememişlerdir. Kendilerine neden bu eylemleri kontrgerillanın yaptığına inandıkları sorulduğunda, eylemlerin hep aynı şekilde işlenmesi ve bir merkezden hareket ediliyormuş gibi davranılması ve maktullerin öldürülüş şekillerine göre devlet içerisindeki bir güç tarafından eylemlerin yapıldığı ileri sürülmüştür."³²

³¹ Milliyet Gazetesi internet sitesi, "Temizöz davasının tanığı vali: Bana ifade mektubu geldi" başlıklı haber, <http://gundem.milliyet.com.tr/temizoz-davasinin-tanigi-vali-bana-ifade-mektubu-geldi/gundem/gundemdetay/20.02.2011/1354570/default.htm>, erişim tarihi: 27.04.2013

³² TBMM Faili Meçhul Cinayetleri Araştırma Komisyonu Raporu s.33-34, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem19/yil01/ss897.pdf>, erişim tarihi: 27.04.2013

Aynı raporun 34. sayfasında;

“Faili meçhul siyasal cinayetlerin devlet tarafından işlendiği iddiasının yoğun olarak propagandası yapıldığından ve bu cinayetlerin aydınlatılması için ilk zamanlarda tanıklık yapan vatandaşların akıbetinin de faili meçhul cinayete kurban gitmek olmasından ötürü vatandaş tanıklık yapmamaktadır.

Devlete giderek gördüğünü anlatanlar kısa sürede deşifre edilmekte vatandaş da yukarıda belirtildiği gibi en kısa sürede faili meçhul cinayete kurban gitmektedir. Şehrin en işlek merkezlerinde cinayetler işlenmekte, bir kahvede 20 - 30 kişinin arasında işlenen cinayetlerde, vatandaş akrabası, yakınları öldürülmesine rağmen tanıklık yapmaya korkmaktadır.”³³

33 3 TBMM Faili Meçhul Cinayetleri Araştırma Komisyonu Raporu s. 33, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem19/yil01/ss897.pdf>, erişim tarihi: 27.04.2013

E. Adalet Beklentisinin Kaybolmaya Başlaması

İncelenen hukuki verilerin ortaya koyduğu ‘dokunulmaz ve sorgulanamaz kişiler/kurumlar’ olduğu gerçeğinin kayıp yakınları tarafından da tümüyle paylaşıldığı, devlete, adalete, yargı kurumlarına güven duyulmadığı sonucuna varıldı.

Kayıp yakınlarından biri, İstanbul Emniyet Müdürlüğü’nde görevli eski polis Ayhan Çarkın’ın, kardeşinin Emniyet Müdürlüğü’nde işkenceyle öldürüldüğünü, gömüldüğünü ve kaybedildiğini itiraf etmesini takiben, Savcılığın, soruşturmayı derinleştirmek yerine zamanaşımı nedeniyle takipsizlik kararı vermesinden sonra duygularını şöyle ifade ediyor:

“Şimdi çok ters paradoks bir durumdayız; Katil ben yaptım diyor, biz evet diyoruz katil bellidir, mağdur da biziz diyoruz. Yani ilk defa suçluyla mağdur aynı cümleyi söylediği halde mekanizma işlemiyor, sistem işlemiyor. Yani bu bana göre trajikomik bir şey... Devletin böyle bir şeyi çözmeye talebi olsa bana göre çok basit bir şekilde çözebilir. Ama bu, hâlâ daha devlet sistemi içerisinde bazı yapılanmaların devamlılığının işareti olarıktan okunduğu zaman bakıyorsunuz ki durum o zaman netlik kazanıyor. Yani bazı dokunulmaz yerler var, insan kaptırmama politikaları var.

...Somut bir şey olacağını düşünmüyorum çünkü hani en son Savcılığın tavrı yine, bu olayı gidişine bırakalım der gibi. Kendi seyrine bırakmak gibi bir şey oldu. Ayhan Çarkın üzerine farklı şekilde yürüyebilirlerdi ve devlet istese oradan çorap söküğü gibi bir sürü yol kat edilebilirdi. Çünkü başkaları da var bu tür itirafçı pozisyonunda olduğunu hissettiren. Ama hani en son Mehmet Açar’a karşı verilen ceza falan, bütün bunlar gösteriyor ki yani devlet politikaları oralarda bence sönmümlendirilecek. Böylelikle oldu bitti hasır altı edilecek duruma getirilecek”.

Başka bir kayıp yakını da duygularını şöyle ifade ediyor:

"...Zaten o zaman bu işin başında Tansu Çiller vardı. Yani Tansu Çiller ve Mesut Yılmaz, onlardı. Mesela bu Ergenekon'un hepsi onların emrindeydi, yani devletin içindeydiler..."

"...Aynı karakolda yemek yiyip, gidip insan öldürüp karakola gelip yatıyorlardı. Nezir gibilerini kaybediyorlardı... Yani bu kaybedilen insanlarımızdan bunlar sorumlu. O zaman mesela Tansu Çiller Başbakanı, iktidardaydı. Devletten kardeşimize böyle yapanları yargının önüne getirmesini, onları soruşturmasını istiyoruz... Devlet isterse yirmi dört saat içinde kardeşimizi, yani o cenazeleri bulabilir. Ama istemiyor. Eğer isteseydi, mesela bugün bir Başbakanın oğlu olsaydı, Cumhurbaşkanının oğlu olsaydı veya bir milletvekilinin, yirmi dört saat içinde o cenazeyi bulurlardı. Kardeşimizinki açık, ama 'dağda öldürülmüş cenazesi nerede bilmiyoruz' diyorlar. Mesela şahitler var, onunla beraber yakalanıp karakola götürülenler var. Acaba 1992'nin dördüncü ayında kim orada var? Rütbeli kim, tabur komutanı kim belli! Yani çok açık bir şey ama zaten biz Kürdüz diye devlet hiçbir işimizi çözmek istemiyor."

F. 'Hak Arama'nın

Psikolojik ve Fiziksel

Engeller Oluşturularak

Zorlaştırılması

İncelenen verilerden ve kayıt altına alınan anlatımlardan;

Polis ve jandarmanın, kayıp yakınlarının adli makamlara başvurusunu engellemek amacıyla çeşitli baskı yöntemleri uyguladığı, adalet arayışının psikolojik, fiziksel ve ekonomik olarak imkansızlaştırıldığı kanısına varıldı.

Kayıp yakınlarından biri Hakikat Adalet Hafıza Merkezi'nin elindeki kayıtlarda o dönem yaşadıklarını şöyle anlatıyor:

"... Dargeçit timleri vardı, onun adı onların elinde vardı [zorla kaybedilen kastediliyor]... Yani onun yakalanmasından sorumlu olanlar da M.K. ve K.S.'dir. O ikisi açık açık kardeşimizi yakaladılar... Şimdi bizim kardeşimizin cenazesinin nerede olduğunu M.K. ve M.Ş. biliyor... O gece nöbetçilermiş, o ikisi o gece onu kaybetmişler..."

Üç gün ona işkence yaptıklarını biliyoruz, çünkü 'sesi geliyordu,' dediler. İşkence yapıyorlarmış ama üç günden sonra kaybetmişler... Çevre evler - Xelia köyü - tabura yakınlar... Dargeçit'in merkezinde... Hatta bazı evler Tabur'un bahçesine bitişik... O evler, 'üç güne kadar da geceleri ses geliyordu,' dediler, 'çıgılık sesleri geliyordu, demek ki elektrikle işkence yapıyorlardı,' dediler.

Sonra da 9 - 10 yıl önce bir dayım Almanya'ya gitti, orada bir gençle tanışmış, tabii biz daha onunla tanışmadık. 'O zaman 92'de ben orada çaycıydım,' demiş. 'Orada, taburun içinde askeriyenin çayını yapıyordum,' demiş. Oradaki askerlerden biri, 'Nezir Acer'i kazan dairesine attık,' demiş, hani o zaman zaten kaloriferler vardı ya. 'Nezir Acer'i o kazan dairesine atıp yaktık,' demiş..."

Allah vekilimizdir bazı köylüler diyor ki, 'o zaman da şöyle bir şey vardı; askerler bir gerillayı öldürünce parça parça ediyorlardı, çok iğrenç şeyler yapıyorlardı onlara... Halka vermiyorlardı, çukurlara falan atıyorlardı... Babam da köye yani Fındık'a gidiyor, neyse 'ben oğlumun mezarını görmek istiyorum,' [zorla kaybedilenin PKK örgütüne katılan kardeşi kastediliyor] diyor. Tabi o zaman da yollar falan güvenli değildi, insanlar korkuyorlardı... Bunun cenazesini alıp karakola getirmişler... Muhtar babama anlatıyor... Karakol komutanı muhtara anlatmış, demiş, 'biz onun cenazesini karakola getirdik, soyduk köpeği üstüne saldı,' demiş... Yemin ettiler, 'köpek cesedinin üstüne gitmemiş,' diye... Zaten köpekleri onların cesetlerinin üstüne salıyorlardı, cesetleri kirletsinler diye... 'Onun da üstüne köpek salmışlar,' dediler... Kardeşim de küçüçüktü, yani yedi sekiz yaşındaydı, koyun gütmeye giderdi ama devamlı ibriği de yanındaydı, abdest alabilsin diye... Kur'an okumuştun... Zaten gittiği zaman da 12 - 13 yaşlarındaydı... Çok küçüktü dağa gittiği zaman, daha yüzünün şekli falan oturmamıştı... ölüyken bile şahadet parmağını kaldırdığını söylediler... Tabur komutanı, muhtarı çağırıyor, 'bak imamı çağır, bunu götürün, iyice yıkayın, mezarlığın içine gömün,' demiş. Köylüler, 'kardeşinizi böyle gömmüşüz,' dediler...

.... Onlardan sonra [Nezir ve öldürülen kardeşi kastediliyor] sabikalı hale geldik, askerler de bizi hiç rahat bırakmadılar... Kaç defa gece saat ikide, üçte kapımıza geliyorlardı... Kapımızı deniyorlardı ve bir şey demiyorlardı... Öylesine gelip kapıyı açıyorlardı... Bir keresinde geldiler, kapıyı çok çaldılar, ben de hemen gitmedim, amcam da uyuyordu, 'askerlerdir,' dedim. Korktum, onu uyandırmayayım, dedim... Yine kapıyı çaldılar çaldılar, birden birkaç kişi kendilerini kapıya vurarak içeri daldılar... İçeri geldiler, amcam hâlâ yatıyordu, ona 'niye oğlumun zorla götürmüşler diyorsun, bak kapın açık, yani biraz vurdum kapın buraya düştü, ama sen kalkıp gelmedin, ne oluyor diye... PKK olsaydı koşup yanlarına gidecektin,' dedi... Vallahi amcamı öyle dövdüler ki bilmiyorum kaç gün amcam ayağa kalkamadı... Yani biz onlardan sonra hiç rahat yüzü görmedik... Ondan sonra biz kalkıp Dargeçit'e gittik... Yani artık köyde idare edemiyoruz, dedik...

...Biz çok yoksulluk ve rezalet gördük... Ben elimdeki bebekle pamuğa gidiyordum... Bize bakacak kimse yoktu, götürüyordum akşama kadar peşimde dolaşıyordum... Yani bizim gördüğümüz zorluğu, sefaleti kimse görmedi."

Yine aşağıda görüşme özeti aktarılan başka bir örnekte de hak arama sürecinde kayıp ailelerine yapılan hukuk dışı uygulamaların nasıl ağır sonuçlara yol açtığını tüm çıplaklığıyla anlamak mümkün.

29 Ekim 1995'te Mardin Dargeçit'te 13 ve 14 yaşlarında iki oğlu göz altına alınan, biri daha sonra serbest bırakılan ve diğerinden bugüne kadar haber alınamayan bir kayıp annesinin başına gelenleri oğlu şöyle aktarıyor:³⁴

"....Annem işte tabura gidiyor, diyor 'oğlumun verin,'... Diyorlar, 'biz oğlunu bırakmışız dağa çıkmış,'... Annem diyor, 'yalan söylüyorsunuz, daha oğlum yeni geldi [serbest bırakılan oğul kastediliyor], dövmüşsünüz, öbürünü de verin,' [zorla kaybedilen diğer oğul kastediliyor]... Annem hemen Dargeçit Savcısına gidiyor, dilekçe veriyor. Savcı önce, anneme 'taburdalar,' sonra diyor, 'Mardin'e götürmüşler,' en son Savcı diyor ki 'benim bir şeyden haberim yok, bana hiçbir bilgi vermiyorlar'... Annem Midyat'a gitti, dilekçe verdi, geldi, gözaltına aldılar. 'Sen niye dilekçe veriyorsun, oğlunu arama, biz oğlunu bırakmışız, dağa gitmiş,' diyorlar... Annemi bıraktılar, eve gelmeden Mardin'e gitti... Sürekli bir arayış içinde. Açıkçası orda o zaman, devletle olan insanlara da dünya kadar para yedirdi, yeter ki bir haber alsın, bir ipucu yakalasin. Sonra annem Diyarbakır'a gitti. O zaman Özgür Gündem Gazetesi vardı, annem gazeteye röportaj verdi, ondan sonra Med TV'ye... çıktı açıklama yaptı, 'işte,' dedi, 'ben devletten davacıyım,' dedi. Dedikten sonra bu sefer annem kayboldu. Annem yirmi üç gün sonra... Mardin'in işkencehanesinden çıktı... Mardin'de, o zaman Belediye Başkanı da gözaltındaydı, onlar işte annemi de ordan, kendileriyle beraber getiriyorlar Mardin'den...

³⁴ Olay ayrıntısı için bkz. Seyhan Doğan vd. Mardin Dargeçit örneği

Annemi sürekli soğukta bekletmişler, soğuk odalara koymuşlar... Annem, sonra ameliyat oldu, tabii o zaman doktorlar, 'ciğerleri çürümüş, ciğerleri bitmiş,' diyor. Ameliyat ettiler... Sonra en son Çapa'da yatırdık 2000 yılında, 90 gün orda kaldı, 75 gün yemek su vermediler, sadece serumla... Ondan sonra vefat etti."

Dosya verileri ve kayıp yakınlarının anlatımları incelendiğinde, adli makamların, yani savcı ve yargıçların da hukuki süreçlerin takibi boyunca, ailelerin adalet arayışını kolaylaştırıcı, cesaretlendirici yaklaşım ve davranışlarda bulunmadığı görülüyor.

Yargıçlar ve savcılar tarafından kendilerine nasıl davranıldığı, tavırlarının nasıl olduğu sorusu yöneltildiğinde bir kayıp yakını:

"Yani bir kere çok sert davranıyorlar, sanki hani suçluymuşsunuz etkisi uyandırıyorlar... Polis yaptı, örgütlü yapıyorlar, bunlar çete gibi davranıyorlar, özel timler gibi vurgulamaları sürekli hep dışlayıcı davranmaya çalışıyorlar..."

...Aynı süreci onda da yaşadım yani. Orda da dava açtım. Onun için de Cumhuriyet Savcılığı'na gittim ifade verdim... Örgütlü olduklarını, örgüt davası açılmasını istediğimi, parasal mala zarar ziyan gibi bir şeyden dava açmadığımı, her seferinde belirttim. Üç defa benim ifademi tekrar tekrar aldı Cumhuriyet Başsavcılığı. İşte birinde bilmem ne hatası yapılmış, 'o arkadaşın imzası olamaz, biz yeniden alıyoruz,' gerekçesini sundular. Sonra adliyenin yeri değişti yeni bölüme aktarıldı, ordan, 'yeniden alınıyor falan,' diye değiştirdiler. Ama aynı paralel şeyi hep orda da görüyorum. Ben örgüt davası diye bastırdım... Yani bakıyorsunuz, hep devletin, 'ben adamımı kaptırmam,' gibi bir politikası var, çok koruyucu davranıyor..."

...Sanki Savcılıkla polis teşkilatı veya işte özel tim teşkilatı, emniyet teşkilatı hep aynı kadroymuş gibi, böyle bir koruyucu, dayanışmacı bir pozisyonda davranıyorlar.

Bunu hissetmek zaten esas moral bozucu... O zaman sizin de hani hem devlet konusunda

hem de demokrasi konusunda endişeleriniz giderekten artıyor ve inancınızı yitiriyorsunuz...

...Yani ben kardeşimin hakkını aramamalıyım, hukuk aramalı. Yani bu ülkenin savcısı, bu ülkenin hakimi, yargı makamı, onlar aramalı. Devlet bürokrasisi aramalı... Bu onların kamusal sorumluluğu. Eğer bunu biz sürdürüyorsak yine burada birtakım şeyler ters ve kötü gidiyor demektir.

Yani Cumartesi Anneleri daha hâlâ niye kayıplarını kanıtlama, yahut, işte, onların faili meçhullerini ortaya çıkarma yükünü taşısın ki? 30 yıldır bu insanlar buradalar. Bu konuda gerçekten bir devlet ve toplum düzeni olaraktan, bir sürecin dışına çıktığımızı konuşmaya çalışıyorsak, o zaman bunun çok somut göstergelerinin olması lazım. Yani buna adım atmak hiç o kadar problem değil."

G. 'Ceberut Devlet /

Bağımlı Yargı' Algısı /

Tazminat ve Özür

Beklentisi

Zorla kaybedilenlerin yakınlarının temel talebi, kaybedilenlerin akıbetinin saptanması, 'kemiklerinin' bulunması ve mezarlarının belirlenmesi.

Kayıp ailelerine zararlarının tazmini, özür konusundaki duygu ve düşünceleri sorulduğundaysa bu konudaki beklentilerini iki yönde ifade ettikleri görülüyor:

Oran olarak çok daha yüksek olan ilk kategorideki aileler için tazminat ödenmesi birincil derecede önem taşıyor, aslolan özür dilenmesi ve yaratılan mağduriyetin kabulü. Kayıp yakınlarından biri bu yöndeki duygularını şöyle ifade ediyor:

"Bizim için sadece bu devlet mekanizması içersinde, hani bizim eski ceberut devlet diye kullandığımız devlet mekanizması dışında, devletin böyle bir yapının dışına çıktığını, modern bir kimlik kazandığını, adalet ve hukuk mekanizmalarının bağımsız işlediğinin göstergesi olarak, bir Cumartesi Anneleri ve tüm faili meçhuller, diğer devlet suçları adına, bana göre en doğru olan, sadece ve sadece bir özürdür.

Yani evet bu yapı içersinde bu hatalar yapılmıştır ve biz bunla yüzleşiyoruz, bu suçumuzu kabul ediyoruz ve bunun adına –devlet adına şimdiki yönetim veyahut hukuki mercii neyse– özür diliyoruz tanımlamasını yaparlarsa bana göre bu eşğin açıldığı bir nokta olur.

Onun ötesinde de bizim zaten bir beklentimiz yok, tazminatmış bilmem neymiş falan gibi beklenti peşinde değiliz."

Oran olarak daha düşük olan ikinci kategoride

kalan aileler için ise hem özür dilenmesi hem de yaşadıkları mağduriyetin telafisi için tazminat ödenmesi beklentisinin söz konusu olduğu görülüyor.

İncelenen verilerden zorla kaybedilenlerin kendi toplulukları içinde genellikle önder rolü olan, güvenilen, sevilen, yetişkin yaşta ve ailelerinin geçiminden sorumlu insanlar oldukları anlaşılıyor.

Zorla kaybetme olayından sonra, kayıp ailelerinin, sevdikleri bir insanı kaybetmenin yarattığı kişisel üzüntü dışında, kaybedilen kişinin maddi ve manevi desteğinden yoksun kaldıkları, kayıplarının akıbetini araştırmak, yargı yollarına başvurmak, avukat tutmak gibi birtakım ilave yükler altına girmek mecburiyetinde kaldıkları, tehditler ve korku nedeniyle yaşadıkları yeri değiştirmek, evlerini, işlerini, geçim araçlarını terk etmek zorunda kaldıkları, bu durumun kayıp ailelerinin içinde bulunduğu yoksulluk koşulları dikkate alındığında büyük ek zorluklara yol açtığı ve bu anlamda zararların tazmini beklentisinin oluştuğu anlaşılıyor.

ÖNERİLER

■ TBMM, 12 Eylül askeri darbesini takip eden dönemden bu yana gerçekleşen insan hakları ihlallerinin, siyasal cinayetlerin, zorla kaybetmelerin sorumlularının saptanması ve hesap vermelerinin sağlanması için bağımsız bir hakikat komisyonu kurmalı.

■ Hükümet, fiilen ortaya çıkan 'cezasızlık' durumunu sonlandırmak için gereken yasal ve idari önlemleri almalı, zamanaşımı problemi, devlet sırrı yasası, devlet memurlarının yargılanmasını izne bağlayan yasalar dahil, sorumluların hesap vermesini zorlaştıran tüm yasal engelleri ortadan kaldırmalı, gerekli düzenlemeleri gerçekleştirmeli.

Soruşturmaların eksik ve yetersiz olduğu, soruşturmalar sonucunda çoğu kez dava açılmadığı, açılan davaların makul sürede tamamlanamadığı ve zamanaşımı engeline takıldığı, ceza verildiği durumlarda 'görevi kötüye kullanmak' veya 'aşırı güç kullanımı' gibi maddelerden verildiği ve cezaların ertelendiği, en nihayetinde verilen cezaların da infaz edilemediği dikkate alındığında, etkili, adil, hızlı soruşturma yürütülmesi ve cezaların infazı için lüzumlu yasal ve idari mekanizmalar oluşturmalı, devlet memurlarının suç işlediği şüphesi bulunan davalarda davaların sürüncemede bırakılması geleneğinin sonlandırılması ve yurttaşların hak aramak konusunda cesaretlendirildiği bir yargı pratiği yaratılması için gereken siyasi önlemler alınmalı.

■ Kolluk 'yasalarla kendisine şiddet kullanma tekeli tanınmış olan devlet kurumu' olduğundan şiddet kullanma tekelinin kanunlarla verildiği bu kurumların yetkilerini nasıl kullanacakları ve yetki aşımı söz konusu olduğunda ne şekilde hesap vermeleri gerektiği kanunlarda ayrıntılı olarak yer almalı ve bu yasaların uygulanma olanağı bulunmalı.

■ 'Tazminatı öderim işkenceyi yaparım, zorla kaybederim veya öldürürüm' zihniyetinin

sona ermesi için hak ihlallerinden sorumlu devlet memurlarının bütün seviyelerde yaptıklarından, ihmallerinden ve verdikleri emirlerden şahsen de sorumlu olmaları ve hesap vermeleri sağlanmalı.

Kolluğa, bağımsız insan hakları kuruluşlarının da katılımıyla verilecek hizmet içi eğitimlerle bakış açılarının hukukilik perspektifine oturtulmaya çalışılması ve sistemin işlemesi sağlanmalı. Bu bağlamda özellikle,

■ Yargının bağımsız ve güçlü kılınması için efektif mekanizmalar üretilmeli, hızlı ve etkin yargılama gerçekleşmeli ve verilen kararların infazı sağlanmalı.

■ Siyasal sebepli cinayetler, kaçırma ve zorla kaybetme eylemleri gibi devletle ilişkili suçlarda soruşturmalardan hızlı sonuç alınması için bu soruşturmaları yürüten savcı ve hakimler olağan davalardan muaf tutulmalı.

■ HSYK'nın, savcı ve hakimlerin, siyasal, idari veya askeri her türlü baskıdan uzak, bağımsız, tarafsız ve şeffaf yargılama faaliyeti yürütebilmesinin olanakları yaratılmalı, yasal önlemler alınmalı.

■ Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu, yargıç ve savcıların uluslararası sözleşmeler mevzuatına ve içtihatlarına hakim olması için düzenli meslek içi eğitimler uygulayarak yargılama kalitesinin yükseltilmesini sağlamalı.

■ Tanık Koruma Programı ve gizli tanık müessesesi yerel uygulamadaki sorunlar ve uluslararası deneyim dikkate alınarak yeniden düzenlenmeli.

■ Kayıp yakınlarının, kolluk kuvvetleri hakkında suç duyurusu yapmalarını takiben yıldırıcı karşı suçlamalar yapılması, mağdurların "kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir ve şiddet kullanmak" yahut "yargılama sürecini etkilemeye teşebbüs" ve benzeri maddelerden dava açılması gibi uygulamaların söz konusu

olmaması sağlanmalı, tarafsız ve adil yargılanma güvence altına alınmalı.

■ Hak ihlallerine ismi karışan devlet memurlarının soruşturma süresince görevden alınması veya başka bir göreve atanması sağlanmalı, terfi etmeleri ve taltif edilmeleri engellenmeli.

■ Kolluk kuvvetleriyle ilgili soruşturmanın doğrudan savcılar tarafından yürütülmesi gerekliliğine rağmen uygulamada soruşturmanın genellikle savcı yerine yine kolluk tarafından yapılmakta olduğu ve bu durumun delillerin karartılması riskini doğurduğu bilindiğinden, savcıların etki ve bağımsızlıkları güçlendirilmeli, adli kolluk sorunu çözülmeli.

■ İçişleri Bakanlığı tarafından evvelce planlanıp açıklandığı şekilde bağımsız bir polis şikayet mekanizması kurulmalı ve işletilmeli.

■ Devlet, siyasal cinayetler ve zorla kaybetme vakalarının soruşturulmasında elindeki arşiv bilgilerini yargı makamları ve ilgili sivil toplum kuruluşlarıyla paylaşmalı, soruşturmanın devlet sırrı engeline takılması önlenmeli.

■ Devlet, zorla kaybedilenlerin ailelerini soruşturma sürecine katmalı ve dava sonuçları hakkında bilgilendirmeli.

■ Mağdur yakınlarına rehabilitasyon ve onarım olanağı sağlanmalı, tazminat ödenmesiyle ilgili çalışmalar yapılmalı.

■ Resmi gözaltı kayıtları makul bir sürede ve gerçeğe uygun tutulmalı, buna ilişkin süreler ve ihlali halinde uygulanacak yaptırım yasada açıkça belirtilmeli.

■ Ulusal ve uluslararası sözleşmelerdeki yükümlülükler dikkate alınarak gözaltı mekanlarının bağımsız izleme kurumları tarafından denetlenmesine izin veren düzenlemeler gerçekleştirilmeli ve uygulanmalı.

■ Birleşmiş Milletler Herkesin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme imzalanmalı ve uygulanmalı.

ULUSLARARASI HUKUKTA

ZORLA KAYBETMELER

PROF. DR. GÖKÇEN ALPKAYA

Costa Gavras'ın 1982 Cannes Film Festivali'nde Altın Palmiye'yi Yılmaz Güney/Şerif Gören'in *Yol*'uyla paylaştığı filmi *Kayıp* (*Missing*), 1960'ların sonundan başlayarak 1970'ler boyunca Latin Amerika devletlerinin yaygın biçimde başvurduğu bir pratiği geniş kitlelere son derece etkileyici bir dille anlatıyordu. 1980'ler hem bu pratiğin dünyanın farklı bölgelerine yayıldığı hem de bununla mücadele için uluslararası işbirliğinin zorunlu olduğu inancının belirdiği bir dönem oldu. 1990'larda uluslararası belgelerle yasaklanmaya başlayan bu pratik bu kez Türkiye'de "terörle mücadele"nin en gözde araçlarından birine dönüştü. 2000'lerde bu pratiğe ilişkin uluslararası bilinç ve irade mutlak bir yasaklamayı mümkün kılarken, Türkiye ise bu pratiği nasıl uyguladığının ayrıntılarını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından yeni yeni duymaya başlıyordu. Nihayet, 2010'larda, dünyanın bazı yerleri bu pratikle hesaplaşır, bazıları ise tanışırken, Türkiye'de onunla yüzleşmenin siyasal ve toplumsal koşulları belirir gibi oldu.

Aslında henüz hakiki bir yüzleşmeden çok uzaktayız. Çünkü böyle bir yüzleşme ancak bu pratiğin, faileri de dahil olmak üzere, bütün toplum tarafından tanınmasıyla mümkün olabilir. Bunun için de öncelikle kavramın bilinmesi, diğer bir deyişle yukarıda kaçamak bir biçimde "pratik" denip geçilenin ne olduğunun kavranması gerekiyor.

Adlandırmayla başlayalım. Söz edilen pratiğin ilk kez Naziler tarafından uygulandığı genel kabul görse de, onu kavramsallaştıranlar Latin Amerika'da mücadele veren örgütler olduğundan, pratiğe verilen ilk ad İspanyolca: *desaparición*. Bunun İngilizcedeki karşılığı *disappearance*, Fransızcadaki karşılığı ise *disparition*. Sözlük anlamıyla kaybolma, ortadan kaybolma, görünür olmaktan çıkma demek: bir eşyanın kaybolması, bir kimsenin yolunu kaybetmesi, yine bir kimsenin öteden beri bulunduğu yerlerde, ortamlarda bulunmaz olması, bir kimsenin veya bir şeyin görünmez olması gibi. Ancak bu sözcük, söz edilen pratiği niteleyemeyecek kadar genel bir anlam taşıdığından, onu nitelemek için özel bir terime ihtiyaç duyuluyor ve pratik İspanyolcada

desaparición forzada, İngilizcede *forced* veya *enforced disappearances*, Fransızcada ise *disparitions forcees* olarak adlandırılıyor.

Pek çok alanda olduğu gibi insan hakları alanında da kavramların ancak çeviriyle var edilebildiği, yani yaratılmayıp aktarıldığı Türkçeye gelince, bu pratiğin "kayıplar", "kayıp kişiler", "gözaltında kayıplar", "zorla kaybetmeler", "zorla kaybedilmeler" gibi farklı ifadelerle anlatılmaya çalışıldığını görüyoruz. Ancak, söz edilen pratik bir özgürlük alanına değil, tam aksine bir yasağa ilişkin olduğu için, bu ifade çeşitliliğinin bir zenginlik oluşturmadığını, tam aksine kavramın anlaşılmasını engellediğini görmek gerekiyor. Yukarıda da belirtildiği gibi, eğer bu pratikle yüzleşilecekse, önce kavramla ilgili adlandırmaların berraklığa kavuşturulması gerek. Bunu yapabilmek için de, öncelikle kavramın üzerinde uzlaşmış bir tanımına başvurmakta yarar var:

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

Sadece bu tanım bile, söz edilen pratiğin basit bir "kaybolma", "kayıp", "gözaltında kayıp" veya "zorla kaybedilme" olarak nitelenemeyeceğini ortaya koyuyor. Çünkü karşımızda, öznenin bir kişi değil, devlet olduğu bir fiil var. Bunun "kayıp" kişinin örneğin kendi isteğiyle çekip gittiği, bir başkası ya da başkaları tarafından kişisel nedenlerle tutulduğu, kaza ya da doğal afet gibi nedenlerle kaybolduğu ve hatta örneğin "tanık koruma programı"na katıldığı için gönüllü olarak "kayıp" sayıldığı bir durumla karıştırılmaması gerekiyor. Bu gibi durumlarda "devlet" in ancak dolaylı bir sorumluluğu olabilirken, söz ettiğimiz pratikte devletin doğrudan sorumluluğu var. Bu nedenle bu sorumluluğu hafifletecek, bulandıracak ifadelerle

başvurmak doğru değil. Aynı şekilde, pratiği sadece gözaltıyla ilintilendiren ifadeler de eksik, dolayısıyla yanlış bir anlam taşıyor. Kısacası, söz edilen pratiği “zorla kaybetme” veya “kişilerin zorla kaybedilmesi”, bu pratiğin uygulandığı kişiyi ise “zorla kaybedilen kişi” olarak adlandırmak onun kavranması için zorunlu bir ilk adım olarak görülmeli.

İkinci olarak, eğer bu yüzleşmede hukuki araçlar da kullanılacaksa, bunların da bilinmesi gerekiyor. Bunun için de öncelikle zorla kaybetme yasağının uluslararası hukukun hangi alanlarında nasıl düzenlendiğinin açıklığa kavuşturulması gerek. Çünkü, zorla kaybetme yasağı, uluslararası hukukta üç ayrı alanın konusunu oluşturuyor ve gerek bu pratiğin tanımlanması, gerek sorumluluğun belirlenmesi açısından önemli ölçüde farklılaşan kurallarla düzenleniyor. Üstelik, uluslararası hukukun asıl olarak “devletler arası” sözleşmelere dayanması nedeniyle, bu kuralların, ilgili sözleşmelere taraf olmayan devletler bakımından kendiliğinden hukuki sonuç doğurması söz konusu olmadığı gibi yapılageliş kökenli kuralların uygulanmasının sağlanması da kolay değil. Buna karşılık, bu kuralların bilinmesi, hem mevcut ulusal hukuk kurallarının etkin kullanılması, hem de devletin ilgili uluslararası sözleşmelere taraf olmasına yönelik etkili bir baskı oluşturulabilmesi için zorunlu.

Buna katkı sağlama umuduyla, bu yazıda, zorla kaybetmeler, yukarıda değinilen üç alan –yani uluslararası insan hakları hukuku, uluslararası insani hukuk ve uluslararası ceza hukuku– bağlamında ele alınacak.

I. Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Zorla Kaybetmeler

Giriş bölümünde değinildiği gibi, zorla kaybetme pratiğinin ortaya çıkıp yaygınlaşmaya başladığı 1970'lerde, bu pratikle mücadele için genel insan hakları ve insani hukuk normları dışında bir normatif dayanak olmadığı gibi, bugün mevcut olan genel nitelikli uluslararası koruma mekanizmalarının çoğu da henüz işlerlik taşııyordu. Buna karşın, zorla kaybetmelerin şiddeti ve yaygınlaşmasının doğurduğu kaygı, BM İnsan Hakları Komisyonu'nun, 1980 gibi erken bir tarihte, Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu'nu oluşturmasına neden oldu.

İnsan Hakları Komisyonu'nun (2006'dan beri İnsan Hakları Konseyi'nin) “özel usuller” adı altında sınıflandırılan ve sayısı 36'ya varan “tematik görev” usulünün ilk ve en uzun ömürlü birimi olan Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu (bundan sonra Çalışma Grubu) bugün de varlığını sürdürüyor. Çalışma Grubu yerleşik anlamıyla bir bireysel başvuru organı değil; asıl görevi zorla kaybedilen kimselerin yakınları ile hükümetler arasında bir iletişim kanalı oluşturmak, acil çağrılar, ülke ziyaretleri gibi yöntemlerle zorla kaybedilen kimselerin akıbetlerini açığa çıkarmak.¹ 1992 Bildirgesi'nin kabul edilmesiyle, Çalışma Grubu'nun görevi Bildirge'nin uygulanmasının izlenmesine genişletiliyor.

Zorla kaybetmelere ilişkin uluslararası mücadelede çok önemli bir başka dönüm

¹ Kuruluşundan 2013'e kadar yaklaşık 54 bin vakanın iletildiği Çalışma Grubu'nun bu süre boyunca Türkiye'deki zorla kaybetmelere ilişkin 182 vakayı hükümete iletmişti, bunlardan 60'ının hâta açık dosya niteliğinde olduğu, 84 ülkeden toplam açık dosya sayısının ise 43 bin olduğu belirtiliyor: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.45_English.pdf Çalışma Grubu'nun 1998'de yaptığı Türkiye ziyareti için: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/053/03/PDF/G9805303.pdf?OpenElement>

noktası olan Herkesin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunmasına İlişkin Bildirge (bundan sonra Bildirge) BM Genel Kurulu tarafından 18 Aralık 1992'de kabul edilmişti.² Tıpkı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi gibi hukuki bağlayıcılığa sahip olmayan Bildirge, yine tıpkı onun gibi, kendisinden sonraki döneme damgasını vurdu: Bildirge'nin giriş bölümünde adeta geçerken yapılıveren (ama aslında Çalışma Grubu'nun birikimini yansıtan) tanım da, Bildirge'nin diğer hükümleri de, daha sonraki bağlayıcı belgelere, yani sözleşmelere temel oluşturdu.

Bu sözleşmelerden ilki, Amerika Devletleri Örgütü (OAS) çerçevesinde yapıp 1996'da yürürlüğe giren Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılararası Sözleşme (bundan sonra Amerikalılararası Sözleşme).³ Bu konudaki ilk sözleşmenin, zorla kaybetme pratiğinin onca yaygın ve yoğun yaşandığı bir coğrafyada yapıp yürürlüğe girmesinde, hem örgütlü siyasal/toplumsal mücadelenin, hem de Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi organlarının benzerlerinden (örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi organlarından) çok daha ileri bir içtihat geliştirmiş olmasının payı olsa gerek.

Amerikalılararası Sözleşme'yi, zorla kaybetmeleri devletlerin sorumlu tutulduğu bir insan hakları ihlali olmanın ötesinde, aşağıda değinilecek koşullarda bireysel cezai sorumluluk doğuran bir uluslararası suç haline getiren Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü (bundan sonra UCM Statüsü) izledi. 1998'de kabul edilen Statü'nün 2002'de yürürlüğe girmesiyle, zorla kaybetmeler, insan hakları hukuku ve insani hukukun yanı sıra, uluslararası ceza

² Bildirge'ye ilişkin genel bir değerlendirme için bkz. Gökçen Alp-kaya, "Kayıp'lar Sorunu ve Türkiye", AÜ SBF Dergisi, Prof. Dr. Turan Güneş'e Armağan, Cilt 50, Sayı 3-4, 1995, s. 31-63.

³ Sözleşme metni ve tarafları için bkz. <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html> Sözleşmenin çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri 1. Cilt: Bölgesel Sistemler, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011. Ayrıca bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt 2, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Baskı, İstanbul, Legal, 2012, s. 418-425.

hukukunun da konusu haline geldi.⁴

Zorla kaybetmelere ilişkin en kapsamlı adım ise, BM bünyesinde 2006'da imzaya açılıp 2010'da yürürlüğe giren Herkesin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme (bundan sonra Uluslararası Sözleşme) oldu.⁵ Yukarıda aktarılan tanım bu sözleşmenin tanımı. Sözleşme, zorla kaybetmelere ilişkin normatif bir çerçeve sunmasının yanı sıra, sözleşme hükümlerinin uygulanmasını izlemekle görevli bir Komite oluşturulmasını da öngörüyordu. Zorla Kaybetmeler Hakkında Komite 2011'de görevine başladı.⁶

Kuşbakışı aktarılan bu gelişmelerin ışığında şimdi "ister savaş hali, ister savaş tehdidi, isterse iç siyasal istikrarsızlık ya da herhangi bir başka kamusal tehlike hali olsun, hiçbir koşulun kendisini meşrulaştırmak üzere ileri sürülemeyeceği"⁷ ve aynı şekilde "mülki, askeri ya da diğer herhangi bir resmi makamın emrinin ya da talimatının kendisini meşrulaştırmak üzere ileri sürülemeyeceği"⁸ zorla kaybetmelerin özelliklerine geçebiliriz.

1. EYLEM

Uluslararası Sözleşme'nin 2. maddesinde yer alan tanıma dayanarak, zorla kaybetme

⁴ UCM için bkz. R. Murat Önok, Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

⁵ Sözleşme metni için bkz. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/ConventionCED.aspx> Sözleşmenin tarafları için bkz. http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&lang=en Bildirge ve Sözleşmenin çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri 2. Cilt: Uluslararası Sistemler, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011. Bu çalışmada Gemalmaz çevirisinden yararlanılmıştır. İnsan Hakları Ortak Platformu/IHOP'un da gayri resmi bir çevirisi bulunmakla birlikte bu çeviri ciddi yanlışlar içeriyor, bkz. http://www.ihop.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=490

⁶ Komite için bkz: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/CEDIndex.aspx>

⁷ Uluslararası Sözleşme mad. 1.2.

⁸ Uluslararası Sözleşme mad. 6.2.

eyleminin iki temel unsuru olduğunu söyleyebiliriz: Bir kimseyi özgürlükten yoksun bırakma ve hukukun koruması dışına çıkarma.⁹ Dolayısıyla, bir zorla kaybetmeden söz edebilmek için öncelikle bu unsurların her ikisinin birden varlığı zorunlu.

a. Özgürlükten yoksun bırakma

Sözleşme, özgürlükten yoksun bırakmayı zorla kaybetme eyleminin temel unsuru olarak belirtirken, onu gerçekleştirme biçimlerine de yer veriyor:

- Gözaltına alma;
- Tutuklama;
- Kaçırma;
- Diğer herhangi bir biçimde özgürlükten yoksun bırakma.

Görüldüğü gibi bu tüketici bir sayım değil, yani bir kimseyi gözaltı, tutuklama, kaçırma dışındaki herhangi bir yöntemle özgürlüğünden yoksun bırakma da, diğer temel unsurun da varlığı halinde, zorla kaybetme eylemi oluşturabiliyor. Nitekim Amerikalılararası Sözleşme de, zorla kaybetmelere ilişkin tanımında, gözaltı, tutuklama gibi nitelemelere yer vermeden, doğrudan doğruya “hangi yolla olursa olsun özgürlüğünden yoksun bırakma” ifadesini kullanıyor.

Bu, zorla kaybetmelerin örneğin “gözaltında kaybetme”den ibaret olmadığını açık biçimde ortaya koyuyor. Tekrar etme pahasına, bunun basit bir ifade farklılığı olmadığını, nasıl bir pratikle karşı karşıya olduğumuzu göstermesi açısından kritik bir önem taşıdığını vurgulamak gerekiyor: Pratiğin “diğer herhangi bir biçimde

⁹ Astında Çalışma Grubu zorla kaybetmelerin tanımına ilişkin üç unsurlu bir değerlendirmeye yapıyor: Özgürlükten yoksun bırakma; devlet görevlilerinin dahil ve ilgili kimsenin akıbetinin ve nerede olduğunun açıklanmasının reddi, bkz. Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, UN Doc E/CN.4/1996/38 (15 January 1996), par. 55, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G96/102/18/PDF/G9610218.pdf?OpenElement> Literatürde ise “hukukun koruması dışına çıkarma”nın dördüncü bir unsur oluşturup oluşturmadığı tartışılıyor. Kuşkusuz, tanımın hangi unsurları içerdiği, yaratacağı hukuki sonuçlar bakımından önem taşıyor, ancak bu yazının amaçları bakımından bu ve benzeri tartışmalara girilmeyecek.

özgürlüğünden yoksun bırakma”yı da içerecek biçimde adlandırılmaması, gerek faillerin (ve sorumluların) gerek mağdurların ve aslında bütün toplumun onunla yüzleşmesi önünde ciddi bir engel.

Bu unsura ilişkin bir diğer nokta ise, özgürlükten yoksun bırakma eyleminin hukuka uygun olup olmamasının kendi başına önem taşıması. Yani, zorla kaybetme her şeyiyle hukuka uygun bir gözaltı veya tutuklamayla başlayabileceği gibi, daha ilk aşamasında esas veya usul bakımından hukuka aykırı bir gözaltı veya tutuklamayla da başlayabilir, bunun bir eylemin zorla kaybetme oluşturması bakımından belirleyici bir önemi yok. Çünkü, yukarıda da belirtildiği gibi, zorla kaybetme eyleminin ayırıcı özelliği iki farklı unsurun birarada bulunması, yani bir kimseyi özgürlüğünden yoksun bırakmakla yetinmeyip, onu hukukun korumasının dışına çıkarmayı da içermesi.

b. Hukukun koruması dışına çıkarma

“Hukukun koruması dışına çıkarma”, Bildirge’de adeta ısrarla vurgulanan bir kavram: Sadece tanımda yer verilmekle yetinilmeyip, ayrıca 1. maddede de her zorla kaybetme eyleminin, buna maruz kalan kimseleri hukukun koruması dışında bıraktığı belirtiliyor. Bu kavrama gerek Uluslararası Sözleşme’de, gerekse Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nde (bundan sonra UCM Statüsü) de yer verildiği görülüyor. Dolayısıyla birden fazla hakkın ihlalini içeren bu kritik kavramın açıklığa kavuşturulması önemli.

Çalışma Grubu, 2011’de kabul ettiği Genel Yorum’da, “hukukun koruması dışına çıkarma”nın sadece gözaltı/tutuklamanın inkar edilmesi ve/veya kişinin akıbetinin ya da nerede olduğunun gizlenmesi anlamına değil, ama kişinin, özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sürece, hukuken sahip olduğu bütün haklardan (da) yoksun bırakıldığı ve hukuken bir arafa, tam bir savunmasızlık durumuna sokulması anlamına geldiğini belirtiyor.¹⁰ Bu durumun, kişinin

¹⁰ Metin için bkz. <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disap->

hukuki varlığının inkarına yol açtığını ve bunun sonucunda da insan hak ve özgürlüklerinden yararlanmasını engellediğini belirten Çalışma Grubu, “hukukun koruması dışına çıkarma” kavramını doğrudan “hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı”nın “paradigmatik bir ihlali” olarak nitelendiriyor ve bunun sadece zorla kaybedilen kişinin değil, yakınlarının da haklarını etkilediğine dikkat çekiyor.

Ancak, “hukukun koruması dışına çıkarma” kavramını daha geniş kapsamlı değerlendirmek ve hem zorla kaybetme pratiğinin hem de buna ilişkin içtihadın gösterdiği bir başka önemli boyutu göz ardı etmemek gerek: Bir kimsenin zorla kaybedilmesi ve böylece hukukun koruması dışına çıkarılması, sadece o kimsenin değil, yakınlarının da bu pratiğe karşı hukuki hareket imkanlarını ortadan kaldırması, dolayısıyla onların da “hak arama hakkı”nın ihlal edilmesi sonucunu doğuruyor. Bu nedenle, “hukukun koruması dışına çıkarma” kavramının, Amerikalılararası Sözleşme’de yer verilen,

“...[zorla kaybedilen kişinin] ... uygulanabilir yasal başvuru yollarına ve usul güvencelerine başvurmalarının engellenmesi...”

ifadesinden daha geniş bir koruma sağladığı dikkate alınmalı. Nitekim, Uluslararası Sözleşme’nin “hukukun koruması dışına çıkarma” yolu olarak “... özgürlükten yoksun bırakmayı kabul etmenin reddedilmesi veya kaybedilen kişinin akıbetinin ya da nerede olduğunun gizlenmesiyle...” şeklinde nitelemesi de, kaybedilen kişi, failler ve sorumlular dışındaki herkese yönelik olmasıyla bunu gösteriyor. Nihayet, 18. madde de bu yorumu destekleyecek şekilde, özgürlükten yoksun bırakılan kişinin yakınları, temsilcileri ya da avukatı gibi meşru bir ilgisi bulunan herhangi bir kimsenin asgari bilgilere erişmelerinin güvence altına alınmasını öngörüyor.

Sonuç olarak, zorla kaybetme eyleminin temel unsuru olarak “hukukun koruması dışına

çıkarma”nın, gerek zorla kaybedilen kişinin gerek yakınlarının özgürlükten yoksun bırakmaya karşı başvurabilecekleri bütün yolların kapatılması anlamına geldiğini söyleyebiliriz.

2. FAİLLER

Aslında, yukarıdaki iki unsur bile, daha faillere ilişkin hiçbir şey söylenmeden, zorla kaybetmelerin adi bir suç, örneğin sıradan bir adam kaçırma olmadığını ortaya koyuyor: Birini kaçırıp alıkoymanın veya öldürüp cesedini saklamanın onu “hukukun koruması dışına çıkarma” olarak nitelenmesi herhalde mevcut bütün hukuk sistemlerinde abesle iştilig olurdu. Demek ki, zorla kaybetmelerde, bir kimseyi hukukun koruması içinde tutacak ya da onun dışına çıkarabilecek bir iktidar söz konusu. O iktidar da, devletin ta kendisi.¹¹ Nitekim, Uluslararası Sözleşme, zorla kaybetme eyleminin faillerini şöyle sınıflandırıyor:

- Devlet görevlileri;
- Devletin yetkilendirmesi ile hareket eden kişiler ya da kişi grupları;
- Devletin desteği ile hareket eden kişiler ya da kişi grupları;
- Devletin göz yummasıyla hareket eden kişiler ya da kişi grupları.¹²

Zorla kaybetmelerin pratiğe dönüştüğü yerlerde bu ayrımlar da, onların dilsel ifadeleri de bulanık olduğundan, yukarıdaki kategoriler açıklanmaya muhtaç.

a. Devlet görevlileri

Bu kategorideki kimseler aslında Türkçedeki yerleşik anlamıyla “devlet memurları”. Ama elbette bütün devlet memurları değil, bir kimseyi hukuka uygun şekilde özgürlüğünden yoksun bırakma yetkisine sahip olan devlet memurları. Bu bağlamda asıl olarak genel ve özel kolluk güçlerinin mensuplarının kastedildiği söylenebilir.

¹¹ Bu noktada farklılaşan UCM Statüsü’ne daha sonra değinilecek.

¹² Sözleşme, devletin yetkilendirmesi, desteği ya da göz yumması olmadan hareket eden kişi ya da kişi gruplarının faileri hakkında soruşturma yapmak ve sorumluları adalet önüne çıkarmak için gereken önlemleri alma yükümlülüğü getiriyor (mad. 3)

Ancak, zorla kaybetme pratiğinin kendine özgü özelliklerini de göz önüne almak gerekiyor. Çünkü, yukarıda değinildiği gibi, zorla kaybetmeler, sadece hukuka aykırı bir özgürlükten yoksun bırakma eylemiyle değil, ama hukuka uygun bir gözaltı veya tutuklama işlemleriyle de başlayabiliyor. Bu durumda, "fail" in sadece kolluğa indirgenmesi, bir devlet pratiği olarak zorla kaybetmelerin teşhis edilmesinde yanıltıcı olabilir. Dolayısıyla, bir zorla kaybetme eyleminin hukuka uygun bir gözaltı ya da tutuklama kararıyla başlamış olması halinde, aşağıda değinileceği gibi, kararı uygulayanlar kadar kararı verenlerin de sorumlu olabileceği göz ardı edilmemeli.

b. Diğerleri

Sözleşme, doğrudan doğruya devlet görevlisi olmadığı halde bu "devlet pratiği" nin gerçekleştirilmesine katılan kişileri tüketici ama kapsayıcı biçimde sayıyor. Gerçekten de, devletin zorla kaybetme pratiğiyle yetkilendirme, destek ve göz yumma dışında bir ilintisinin olması mümkün görünmüyor. Buna karşılık bu kavramların içeriği açık değil. Örneğin, yetkilendirme (*authorization*) nasıl bir işlem olabilir ve neye yetki verir; destek (*support*) ne tür eylem ve işlemleri içerir; göz yumma (*acquiescence*)¹³ hangi aşamada başlayıp nasıl ve nereye kadar devam eder gibi soruların cevabı ne Sözleşme'de ne de hazırlık çalışmalarında¹⁴ bulunabiliyor. Yine de, Sözleşme'nin, birebir aynı kavramlara yer veren UCM Statüsü'nün aksine, bireysel cezai sorumluluğu değil, devlet sorumluluğunun saptanmasına yönelik olması nedeniyle, bu tür hassas sorulara cevap vermemesi anlaşılabilir: Nitekim, zorla kaybetme davalarına ilişkin AİHM içtihadı da, bu tür incelikli sorgulara girişmeden, etkili bir soruşturma yapılmamasını devletin

¹³ UCM Statüsü'nde de yer verilen *acquiescence* sözcüğü "bilgi" (bkz. Önok, agy, s. 161) ve "onay" (bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Belgeleri 2. Cilt: Uluslararası Sistemler, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s. 754) olarak da çevriliyor.

¹⁴ Sözleşmenin hazırlık çalışmaları için bkz. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/Elaboration.aspx>

sorumluluğunu saptamak için yeterli buluyor.¹⁵

3. MAĞDURLAR

Zorla kaybetmelerin mağdurları öncelikle zorla kaybedilen kimseler. Ancak, bu pratik, benzerlerinden, sadece zorla kaybedilenleri değil, yakınlarını da mağdur etmesiyle ayrıldı için, zorla kaybedilenleri ve yakınlarını ayrı ayrı ele almak gerekiyor.

a. Zorla kaybedilenler

Zorla kaybedilenlere ilişkin olarak, yukarıda aktarılan normlara hiçbir yeni unsur katmadan, şöyle bir tanım yapabiliyoruz:

"Zorla kaybedilenler, bizzat devlet görevlileri ya da devletin yetkilendirmesi, desteği veya rızasıyla hareket eden kişi ya da kişi grupları tarafından, sadece özgürlüklerinden yoksun bırakmayla yetinilmeyip, özgürlükten yoksun bırakmayı kabul etmenin reddedilmesi veya akıbetinin ya da nerede olduğunun gizlenmesiyle hukukun da korumasının dışına çıkarılan kimselerdir."

Kuşkusuz, "peki kimler zorla kaybediliyor?" sorusunun cevabı ne bu tanımdan, ne de başka bir uluslararası normdan elde edilebilir: Uluslararası insan hakları hukuku bu konuda kör ya da sağır değilse bile dilsiz. Öte yandan her tanım denemesinin, mevcut veya potansiyel mağdurları tanımın kapsamı dışında bırakma tehlikesine sahip olması nedeniyle, bundan kaçınılmasını anlamak da mümkün. Yine de, sözleşmedeki tanımdan yola çıkarak, zorla kaybetmelerin asıl olarak "devlet akli" ile bağlantılı olduğu söylenebilir.

Son olarak, aslında açık olsa da değinilmeden geçilmemesi gereken bir başka nokta şu: Zorla kaybedilenlerin, zorla kaybeden devletin

¹⁵ Bkz. "AİHM Perspektifinden Zorla Kaybetme Davaları" Bölümü. Ayrıca bkz. Faruk Turhan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye / Gözaltında Kayıplar, Hakim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 2000, Cilt IV, Sayı 1-2, s. 204-258.

vatandaşı olması şart değil. Diğer bir deyişle, "devlet aklı" asıl olarak kendi vatandaşlarına yönelik işlemekle birlikte yabancıları da hedef alabiliyor.

b. Zorla kaybedilenlerin yakınları

Zorla kaybetmelerin, zorla kaybedilen kişiyi hukukun koruması dışına çıkararak, hem kendisinin, hem de yakınlarının etkili başvuru yollarını kullanmalarını imkansız kıldığına yukarıda değinilmiştir.

Ancak, zorla kaybetmelerin, zorla kaybedilen kimselerin yakınları bakımından ihlal ettiği haklar bundan ibaret değil: Zorla kaybedilen kimselerin yakınlarının işkence değilse bile insanlıkdışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kaldığı kabul ediliyor. Ayrıca, zorla kaybetmelerin, insan hakları hukukunda henüz spesifik bir hak olarak güvence altına alınmamış olsa da Uluslararası Sözleşme'nin Giriş bölümünde de açıkça gönderme yapılan "hakikat hakkı" ya da "hakikati bilme hakkı"na da ihlal etmesi söz konusu.¹⁶ Tabii bir de, zorla kaybedilen kimselerin yakınlarının, bambaşka nedenlerle kayıplara karışan kimselerin yakınlarıyla paylaştığı hukuki sorunlar var: Zorla kaybedilen kişi ne var ne de yok olduğundan, yakınlarının evlilik, velayet, mülkiyet gibi alanlardaki hak ve yükümlülükleri de belirsiz hale geliyor.

4. KASIT

UCM Statüsü'ne daha ileride değinilmek üzere, bu konuda, öncelikle zorla kaybetmelere ilişkin mevcut insan hakları normlarının, hukukun koruması dışına çıkarma bakımından özel ya da genel herhangi bir kasıt unsuru içermediğine dikkat çekmek gerekiyor. Diğer bir deyişle, nedenine, amacına veya hedefine bakılmaksızın, tanıma uyan herhangi bir eylemin zorla kaybetme

¹⁶ Report submitted by Mr. Manfred Nowak, independent expert charged with examining the existing international criminal and human rights framework for the protection of persons from enforced or involuntary disappearances, E/CN.4/2002/71, 8 January 2002, par. 77-80; <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3e140ed64e7c6a83c1256b9700513970?Opendocument>

olduğu kabul edilebilir.

Nitekim, Çalışma Grubu, Zorla Kaybetme Tanımına Dair Genel Yorum'da hukukun koruması dışına çıkarmanın zorla kaybetme eyleminin bir sonucu olduğunu, dolayısıyla kendisine sunulan vakaları failin mağduru hukukun koruması dışına çıkarma kastının kanıtlanmasına hatta varsayılmasına bakmaksızın kabul ettiğini belirtiyor.¹⁷

Öte yandan, insan hakları hukuku bağlamında zorla kaybetmeler bakımından özel bir kasıt da aranmıyor. Zorla kaybetmelerin, örneğin işkencenin tanımında¹⁸ yer aldığı gibi "o kişiden yahut üçüncü bir kişiden bilgi edinmek yahut itiraf elde etmek; o kişinin yahut üçüncü bir kişinin gerçekleştirdiği yahut gerçekleştirdiğinden şüphelenilen eylemden ötürü cezalandırmak; ya da o kişiyi yahut üçüncü kişiyi korkutmak veya yıldırma/sindirmek için; ya da ayrımcılığın herhangi bir türüne dayanan herhangi bir nedenle" gerçekleştirilmesi gerekmiyor.

Bu bağlamda, zorla kaybetmelerin, örneğin "intikam" gibi tamamen kişisel güdülerle veya örneğin parasına el koymak¹⁹ gibi kişisel amaçlarla gerçekleştirilmesi de, kişiyi istenmeyen faaliyetlerinden alıkoymak veya yakınlarını herhangi bir şey yapmaya zorlamak gibi hedeflerle gerçekleştirilmesi de mümkün. Dolayısıyla, zorla kaybetmeler bakımından belirleyici ölçüt, failin kastı değil, devletle bağlantısı.

5. SÜRE

Zorla kaybetmelerin, uluslararası insan hakları hukuku bağlamında "süregiden eylemler" in prototipini oluşturduğu kabul ediliyor: Eylem, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı anda

¹⁷ Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances 2007, A/HRC/7/2, par. 5.

¹⁸ İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme, mad. 1.

¹⁹ Örneğin bkz. Ayhan Işık, "Cizre Görüşmelerinin Ardından": "Bazı kişilerin ise korucuların ekonomik çıkarları için kaybedildiği belirtiliyor." <http://www.hakikatadalethafiza.org/duyuru.aspx?NewsId=65&LngId=1>

başlıyor ve tamamlanincaya, yani devletin özgürlüğünden yoksun bırakmayı kabul etmesine ya da kişinin akıbetine veya nerede olduğuna dair bilgi vermesine kadar sürüyor. Çünkü, zorla kaybetmeler, her ne kadar birden fazla hak ihlalini oluştursa da, tek bir eylem olarak kabul ediliyor, böylece devletin sorumluluğu da, aradan kaç yıl geçmiş olduğuna bakılmaksızın, eylem devam ettikçe devam ediyor.²⁰

Nitekim, Uluslararası Sözleşme de, zorla kaybetme suçunun süregiden niteliğini vurgulayarak, taraf devletlere, eğer ille de zamanaşımı süre sınırı getireceklerse, sürenin uzun tutulmasını ve bu suçun ağırlığıyla orantılı olmasını sağlama yükümlülüğü getirirken, sürenin zorla kaybetme suçunun sona ermesinden itibaren başlatılması gerektiğini bildiriyor (mad. 8.1). Bu, örneğin, 1995'te Dargeçit Jandarma Komutanlığı tarafından gözaltına alındıktan 18 yıl sonra bir kuyuda bulunan yanmış kafatası ve kemiklerin kendisine ait olduğu saptanan²¹ Mehmet Emin Aslan'ı zorla kaybedenlerin sığınabileceği zamanaşımı süresinin Şubat 2013'te başlaması gerektiği anlamına geliyor.

Buna karşılık, Uluslararası Sözleşme'nin kendisinin, Zorla Kaybetmelere Karşı Komite'nin yetkisini, Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra başlamış olan zorla kaybetme eylemleri bakımından yetkili kılması (mad. 35) insan hakları sözleşmelerinin "devletler arası" niteliğinden kaynaklanan zayıflığa işaret ediyor.

6. CEZAI SORUMLULUK

Uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde, diğer insan hakları ihlallerinde olduğu gibi zorla kaybetmelerde de sorumluluk devletlere ait. Bu sorumluluk hem zorla kaybetme hem de zorla kaybetmeleri önleme ve cezalandırma yükümlülüğünü kapsıyor. Uluslararası Sözleşme

²⁰ Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, 2010. Document A/HRC/16/48 <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GC-EDCC.pdf>

²¹ Mesut Hasan Benli, "Kemikler, Gözaltında Kayıpların Çıktı", Radikal, 24 Şubat 2013.

de taraf devletlere zorla kaybetmeleri ulusal ceza hukuklarında suç olarak düzenleme yükümlülüğü getirmesinin yanı sıra (mad. 4), ceza sorumluluğunun düzenlenmesine ilişkin kurallar da içeriyor. Bu bağlamda, madde 6 uyarınca en azından şu kimselerin cezai açıdan sorumlu tutulması gerek:

- i. Bir zorla kaybetme eylemini gerçekleştiren, bunun için emir veren, teşvik veya tahrik eden ya da teşebbüs eden herkes, fail ya da iştirak eden olarak;
- ii. Etkili otorite ve denetimi altında bulunan astlarının zorla kaybetme suçunu işlemekte veya işlemek üzere olduğunu bilen ya da bunu açıkça gösteren bilgiyi bilinçli olarak göz ardı eden; zorla kaybetmeyle ilgili faaliyetler üzerinde etkili sorumluluğu bulunan ya da bunları kontrol eden; bir zorla kaybetme suçunun önlenmesi ya da bastırılması veya konunun soruşturma ve kovuşturma amacıyla yetkili makamlar önüne götürülmesi için kendi erkinin sınırları içinde gerekli ve makul bütün önlemleri almayan kimseler, amir olarak.

Bunun yanı sıra, şunların da cezalandırılması öngörülüyor:

- i. Zorla kaybetme şüphesi bulunan bir vaka söz konusu olduğunda, özgürlükten yoksun bırakılan kişi bu hakkı kullanamayacağından, bu kişinin yakınları, temsilcileri ya da avukatı gibi meşru bir ilgisi bulunan herhangi bir kimsenin her koşulda konuyu mahkeme önüne getirmelerinin geciktirilmesi ya da engellenmesi (mad. 22.a);
- ii. Özgürlükten yoksun bırakılan kişinin yakınları, temsilcileri ya da avukatı gibi meşru bir ilgisi bulunan herhangi bir kimsenin, emri veren makam, bunu denetlemekten sorumlu olan makam, özgürlükten yoksun bırakmanın zamanı ve yeri, nakil söz konusu ise nereye götürüldüğü, salıverilme söz konusu ise bunun zamanı ve yeri, kişinin sağlık durumu, ölüm durumunda buna yol açan koşullar, ölüm nedeni ve cesedin nerede olduğu gibi asgari bilgilere ulaşmak üzere derhal ve etkili bir yargısal başvuru yoluna başvurmasının geciktirilmesi ya da engellenmesi (mad. 22.a);
- iii. Herhangi bir kimsenin özgürlükten yoksun bırakılmasının kayda geçirilmemesi veya resmi

kayıtları tutmakla görevli kimsenin yanlış olduğunu bildiği ya da biliyor olması gereken bir bilginin kayda geçirilmesi (mad. 22.b);
iv. Bilgi edinmek için aranan yasal gerekler yerine getirildiği halde, bir kimsenin özgürlükten yoksun bırakıldığına ilişkin bilgi vermenin reddedilmesi veya doğru olmayan bilgi verilmesi.

Görüldüğü gibi, Uluslararası Sözleşme ceza sorumluluğunu fail ile sınırlamayı zorla kaybetmelerin aslında nasıl "kollektif" bir karakter taşıdığını da ortaya koyuyor.

Zorla kaybetme yasağının uluslararası insan hakları hukuku çerçevesindeki denetimine gelince:

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi, Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi gibi genel nitelikli insan hakları sözleşmelerinde zorla kaybetmelerin spesifik bir yasak olarak yer almaması, bu sözleşmelerin organlarının zorla kaybetmeler konusunda yetkisiz olduğu anlamına gelmiyor. Aksine, bu organların içtihadı, yeri geldiğinde birbirine atıf yapmayı ihmal etmeden, zorla kaybetme pratiğinin özgürlük ve güvenlik hakkı, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı, işkence veya insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muameleye maruz kalmama hakkı, etkili iç hukuk yollarına başvurma hakkı, aile yaşamının korunması hakkı ve yaşam hakkı gibi bir dizi hakkı ihlal ettiğini ortaya koyarak, zorla kaybetmelerin spesifik bir insan hakları ihlali olarak tanımlanmasında çok önemli bir rol oynamaya devam ediyor.

2. Uluslararası Sözleşme'ye taraf olan devletler bakımından, Birleşmiş Milletler insan hakları sözleşmelerindeki yerleşik usuller geçerli. Yani taraf devletler Komite'ye rapor vermenin yanı sıra, bir bildirimde bulunarak Komite'nin devlet başvurularını ve/veya bireysel başvuruları inceleme yetkisini tanıyabiliyorlar. Ancak, bu yerleşik usullerin dışında Komite'ye üç önemli denetim yetkisi daha tanınmış durumda: İlk olarak, bir zorla kaybetme eylemine karşı, zorla kaybedilen kişinin yakınları, temsilcileri, avukatı ya

da yetki verdikleri herhangi bir kimse tarafından, daha da önemlisi meşru bir ilgisi bulunan diğer herhangi bir kimse tarafından acil başvuru yapılabilir. İkinci olarak, Komite, bir taraf devletin sözleşme hükümlerini ağır biçimde ihlal ettiğini gösteren güvenilir bilgiler alması durumunda ilgili devleti ziyaret edebilir. Son olarak, Komite, bir taraf devletin yargı yetkisi altında bulunan yerlerde zorla kaybetmelerin geniş ölçekli ya da sistematik biçimde uygulanmakta olduğuna dair sağlam dayanaklar içeren bilgi alırsa, ilgili devletten bu konuda bilgi istedikten sonra konuyu Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla, acilen Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na sunacaktır. Ancak, Sözleşme'nin verdiği bu yetkilerin Komite tarafından nasıl kullanılacağını öngörmek için henüz çok erken.

3. Uluslararası Sözleşme'ye taraf olmayan Türkiye bakımından düşünüldüğünde, zorla kaybetmelere karşı şimdilik sadece İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu açık olsa bile, yukarıda belirtildiği gibi bu yollar bu pratiğin mahkum edilmesi için yeterli. Ayrıca Türkiye Uluslararası Sözleşme'ye taraf olduktan ve Zorla Kaybetmeler Hakkında Komite'nin bireysel başvuruları kabul etme yetkisini tanıdıktan sonra da bu organlara başvurmak mümkün.

II. Uluslararası İnsani

Hukuk Açısından Zorla

Kaybetmeler

Uluslararası insani hukuk, çok genel olarak, uluslararası silahlı çatışmalar ile uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar sırasında, siviller ile fiilen çatışma dışında kalan savaş tutsakları, hasta, kazazede ve yaralıların korunmasını amaçlayan kurallar olarak tanımlanabilir. Savaş hukuku veya silahlı çatışmalar hukuku (bazen Lahey hukuku) olarak anılan hukukun bir alt dalı olan uluslararası insani hukuk, asıl olarak 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokollerinden oluştuğu için bazen Cenevre Hukuku olarak da anılıyor. Temelinde, yaygın ama hatalı Türkçe çevirisiyle “insancıl” (*humanist*) değil ama “insani” (*humanitarian*) kaygılar yatan bu hukuk, silahlı çatışmayı veri olarak, çatışma sırasında uyulması gereken kuralları düzenliyor.²²

Uluslararası insani hukuk asıl olarak “devletler arası” bir hukuk; diğer bir deyişle, uluslararası insani hukuk ihlallerinde mağdurların başvurabileceği herhangi bir uluslararası koruma mekanizması bulunmadığı gibi, devletler de herhangi bir uluslararası denetim mekanizmasını harekete geçiremiyorlar. Bu alanda sadece Cenevre Hukuku’nun oluşumunda ve gelişiminde belirleyici bir rol oynayan Uluslararası Kızılhaç Komitesi’nin sözleşmelerle tanınan “insani” amaçlı ve “diplomatik” nitelikli girişimlerde bulunma yetkisi var. Buna karşılık, insani hukuk normlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi insan hakları organları tarafından uygulanabileceğine hatta uygulanması gerektiğine dair güçlü bir görüş de bulunuyor.²³

²² Uluslararası insani hukuka ilişkin olarak bkz. Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş*, İstanbul, Beta, 2006.

²³ Bu görüşün örnekleri ve eleştirisi için bkz. Bill Bowring, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Parçalanma, *lex specialis* ve Gerilimler”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?, yayına hazırlayan Kerem Altıparmak, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 206-221.

Zorla kaybetmelerle ilintili hükümlerine geçmeden önce Cenevre Sözleşmelerine ilişkin iki önemli noktaya daha değinmek yararlı olacak.

Birincisi, bu sözleşmeler, aşağıda değinilecek “ağır ihlaller” bakımından evrensel yargı yetkisini tanıyorlar. “Yetki” kavramı şaşırtıcı olabilir, çünkü aslında taraf devletler, bu sözleşmeler uyarınca, ağır ihlaller kapsamındaki suçları işleyen ya da işlenmesini emreden kişileri, uyruklarına bakılmaksızın aramak ve kendi mahkemelerinde yargılamakla yükümlüler. Ancak, eğer isterlerse bu kimseleri belirli koşullarla bir başka taraf devlete de teslim edebilirler.

İkincisi de, bir taraf devletin ülkesinde gerçekleşen uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda, sadece devlet değil, çatışmanın diğer tarafı (ya da tarafları) da, hukuki statüsü etkilenmeksizin, aşağıda değinilecek ortak 3. maddede yer verilen asgari kurallara uymak zorunda.

Bu çok genel çerçeve içinde zorla kaybetmelerin yerine gelince, öncelikle Cenevre Sözleşmelerinde ve Ek Protokollerinde spesifik bir zorla kaybetme yasağının bulunmadığını söylemek gerekiyor. Buna karşılık, bu pratiğin uluslararası insani hukukta da genel olarak “kayıp”lardan farklılaştığını ve bir dizi çekirdek insani hukuk normunun ihlalini oluşturduğunu söyleyebiliriz. Bu açıdan, uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalara ilişkin olan ve “Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri”ni düzenleyen normlar ile yine Cenevre Sözleşmelerinin uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uyulması gereken asgari kuralları içeren ortak 3. maddesi büyük ölçüde örtüşüyor. Bunların yanı sıra, yapılageliş niteliğindeki insani hukuk kuralları zorla kaybetmeleri açıkça yasaklıyor. Şimdi bunları ayrı ayrı ele alalım.

A. “AĞIR İHLALLER” BAĞLAMINDA

“Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri” kavramı, 12 Ağustos 1949’da kabul edilen dört ayrı

sözleşmenin²⁴ farklı maddelerinde²⁵ getirilen yasaklara ilişkin bir kavram. Uluslararası silahlı çatışmalarda korunması amaçlanan kişilere yönelik "ağır ihlaller"in kapsamı sözleşmelerin koruduğu kişilere göre bir ölçüde farklılaşıyor.

Zorla kaybetmelerle ilintili olan ağır ihlalleri şöyle sınıflandırabiliriz:

1. Kasten öldürme;
2. İşkence ya da biyolojik deneyler de dahil olmak üzere insanlıkdışı muamele;
3. Kasten büyük acıya ya da bedende veya sağlıkta ciddi zarara neden olma;
4. Adil ve olağan yargılanma haklarından kasten yoksun bırakma.

İlk üç yasak bütün korunan kişileri, yani hem çatışma dışı (*hors de combat*) kalmış kişileri hem de sivilleri korumaya yönelik. Zorla kaybetmelerin bir unsuru olarak "adil ve olağan yargılama haklarından kasten yoksun bırakma" ise savaş tutsaklarına ve sivillere yönelik bir suç olarak ağır ihlaller kapsamına giriyor.

Öte yandan, "ağır ihlal" kapsamına girmeyen ama yine zorla kaybetmeler bakımından önem taşıyan başka kurallar da bulunuyor: Aile üyelerine haber göndermeye ve onlardan haber almaya,²⁶ savaş nedeniyle dağılan aile üyelerinin birbirini aramasına,²⁷ ilişkin düzenlemeler gibi.

B. ORTAK 3. MADDE BAĞLAMINDA

Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin,

24 Savaş Alanındaki Silahlı Kuvvetlerin Yaralı ve Hastalarının Durumunun İyileştirilmesi İçin Cenevre Sözleşmesi (I), Denizdeki Silahlı Kuvvetlerin Yaralı, Hasta ve Kazazedelerinin Durumunun İyileştirilmesi İçin Cenevre Sözleşmesi (II), Savaş Tutsaklarına Muameleye İlişkin Cenevre Sözleşmesi (III) ve Savaş Zamanında Sivillerin Korunması İçin Cenevre Sözleşmesi (IV). Bu çalışmada yer verilen maddelerin çevirisinde Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009'daki çeviri ve açıklamalardan yararlanılmıştır.

25 CS I, mad. 50, CS II, mad. 51, CS III mad. 130, CS IV, mad. 147.

26 CS IV, mad. 25

27 CS IV, mad. 26.

uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uyulması gereken asgari kuralları düzenlerken aslında zorla kaybetme pratiğini de yasakladığı söylenebilir. Bu madde şöyle:

Taraf devletlerden birinin ülkesinde uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma çıkması durumunda, çatışma taraflarından her biri, en azından, aşağıdaki hükümleri uygulamakla yükümlüdür:

1. Silahlı kuvvetlerin silah bırakan mensupları ve hastalık, yaralanma, tutulma veya diğer bir şekilde çatışmada kalanlar dahil olmak üzere, çatışmalarda aktif olarak yer almayan kimseler, ırk, renk, din veya inanç, cinsiyet, doğum veya servet ya da buna benzer herhangi bir kritere dayalı hiçbir aleyhte ayırım yapılmadan her koşulda insanca muamele görecektir.

Bu amaçla, yukarıdaki kimselere yönelik aşağıdaki eylemler, ne zaman ve nerede olursa olsun yasaktır ve yasak kalacaktır:

- a. Yaşama ve kişiye yönelik şiddet, özellikle her türlü öldürme, sakatlama, zalimce muamele ve işkence;*
- b. Rehin alma;*
- c. Kişi onuruna saldırı, özellikle aşağılayıcı ve onur kırıcı muamele;*
- d. Uygar halklar tarafından vazgeçilmez kabul edilen bütün yargısal garantileri sağlayan olağan bir mahkeme tarafından yapılan önceki bir yargılama olmaksızın mahkumiyet kararı verme ve infaz etme. (..)*

C. ULUSLARARASI İNSANİ YAPILAGELİŞ HUKUKU BAĞLAMINDA

İnsani hukukun çekirdeği bugün yeryüzündeki bütün devletlerin taraf olduğu 1949 Sözleşmeleri olmakla birlikte, bu hukuk başta 1977 Ek Protokolleri olmak üzere bir dizi başka sözleşmeyi ve asıl olarak da bu sözleşmelere taraf olsun ya da olmasın herkesi bağladığı kabul edilen yapılageliş hukukunu da içeriyor. Bu alandaki yapılageliş kuralları için Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin isteği ve desteğiyle hazırlanan son derece kapsamlı bir çalışmaya

başvurma şansına sahibiz.²⁸ Bu çalışma, devletlerin bu alandaki pratiğinin tüketici bir analizini içeriyor ve toplam 161 kuraldan oluşan bir katalog sunuyor. Bu kurallardan birisi de zorla kaybetmelere ilişkin olan Kural 98. Hem uluslararası hem de iç silahlı çatışmalarda sivillere ve çatışmadışı kalmış kişilere muameleyi düzenleyen kuralların ele alındığı V. Bölümde yer alan 98. Kural şundan ibaret:

“Zorla kaybetme yasaktır.”

Dolayısıyla, hiçbir insani hukuk sözleşmesinde spesifik olarak anılmayan zorla kaybetmeler, yapılageliş hukukunda başlı başına ve mutlak bir yasak olarak karşımıza çıkıyor. Üstelik, bu yasak, zorla kaybetmeleri tanımlamaya bile ihtiyaç duymayan bir yasak.

Aslında, yapılageliş hukuku kavramının, devletlerin yapıp ettiklerinden doğan kurallara ilişkin olması ve zorla kaybetmelerin de bir devlet pratiği olarak belirmesi nedeniyle ortada müthiş bir çelişki olduğu pekala ileri sürülebilir: Eğer yapılageliş hukuku devletlerin yapıp ettiklerinden doğuyorsa ve bunca devlet zorla kaybetmeleri bir devlet pratiği olarak uyguluyorsa nasıl olur da yapılageliş hukuku zorla kaybetmeleri yasaklıyor olabilir?

İnsan hakları hukuku bağlamında da sorulabilecek bu meşru sorunun çok basit ve aynı ölçüde meşru bir cevabı var: Eğer hiçbir devlet, silahlı çatışmalar sırasında bile, insanları zorla kaybetme hakkına sahip olduğunu açıkça dile getirmiyor²⁹ ise, insanların zorla kaybedilmesine neden olan “devlet aklı” olsa olsa suçlu ve suçunun bilincinde olan bir akıldır. Diğer bir deyişle, zorla kaybetme pratiğine başvuran devletler de bunun hem insan haklarını hem de insani hukuku ihlal ettiğini gayet iyi biliyorlar aslında.

Zorla kaybetme yasağının uluslararası insani hukuk çerçevesindeki denetimine gelince, bu yasağın zaten zayıf olan hukuksal denetimi, çatışmanın uluslararası silahlı çatışma mı yoksa bu nitelikte olmayan iç silahlı çatışma mı olduğuna bağlı olarak değişiyor:

1. Uluslararası silahlı çatışmalar bakımından, zorla kaybetme oluşturan eylemleri bizzat gerçekleştiren veya bunu emreden kişiler, Cenevre Sözleşmeleri uyarınca bireysel ceza sorumluluğuna sahipler ve sözleşmelere taraf herhangi bir devletin mahkemesinde evrensel yargı ilkesi uyarınca yargılanabilirler.
2. Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar sırasındaki zorla kaybetme eylemleri bakımından evrensel yargı yetkisi açıkça tanınmadığı için, bu eylemler asıl olarak ilgili devletin yargı yetkisi kapsamında.
3. Buna karşılık, uluslararası ceza hukukundaki gelişmeler sayesinde, gerek uluslararası, gerek uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar sırasında gerçekleştirilen zorla kaybetmeler artık “savaş suçları” kapsamında uluslararası ceza yargılamasının konusuna dönüşüyor.

²⁸ Jean-Marie Henckaerts ve Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, ICRC, Cambridge University Press, 2005.

²⁹ Henckaerts ve Doswald-Beck, age, s.341.

III. Uluslararası Ceza

Hukukunda Zorla

Kaybetmeler

Zorla kaybetmelerin bir devlet pratiği olarak belirdiği ve bu pratikle hukuki mücadele yollarının arandığı ilk dönemlerde, yani 1970'lerde, bu pratiğin kesişim noktasını oluşturduğu alanların hiçbirisi henüz bugünkü anlam ve değerini taşımıyordu. "Kayıp"larla özdeşleşen Plaza de Mayo Anneleri ilk kez 30 Nisan 1977'de Videla'nın Başkanlık Sarayı önünde topu topu 14 kişi toplandığında, Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi henüz yürürlükte değildi, Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi yürürlüğe gireli ise sadece bir yıl olmuştu. Cenevre Sözleşmeleri yürürlükte olmakla birlikte, 1977 Ek Protokolleri de henüz imzaya açılmamıştı. Nihayet, bugünkü anlamıyla "uluslararası ceza hukuku" adeta bir fantaziden ibaretti.

Aradan geçen 37 yılda, –bunun neredeyse Berfo Ana'nın oğlunu aramasıyla aynı süreye, daha önemlisi hemen hemen aynı zaman dilimine denk düştüğünü de hatırlayarak– bu alanlardaki gelişmelere bakarsak, bu sürecin bir yandan insan haklarının normatif/kurumsal/usuli gelişimini, diğer yandan da "insan hakları ihlallerinin kriminalizasyonu" olarak nitelenebilecek bir başka süreci içerdiğini görebiliriz. Diğer bir deyişle, bu süreç içinde bir yandan insan haklarına ilişkin kurallar, bunları koruyup kollayacak uluslararası organlar ve nihayet bu koruyup kollamaya ilişkin uluslararası prosedürler gelişirken, diğer yandan da bazı ağır insan hakları ve insani hukuk ihlallerini, klasik anlamda devletler arasındaki sözleşmelerin ihlali saymakla yetinmeyip, doğmakta olan "uluslararası kamu hukuku"na dahil birer suç olarak kabul etmeye yönelik güçlü bir eğilim belirmiş durumda. Bu, devletlerin sorumluluğunun yanı sıra, artık bireysel cezai sorumluluğun da devreye girmesi demek.

Bu sürecin ayrıca (ve mutlaka) tartışılması gereken politik/ideolojik boyutlarını bir yana

bırakıp, başlangıçta asil olarak devletler arasındaki silahlı çatışmaları düzenlemeye yönelik kuralların, süreç içinde iç silahlı çatışmaları da içerecek şekilde genişletildiğini ve nihayet, bazı eylemlerin, iç silahlı çatışma bağlamından da kurtarılarak, "insan hakları suçları" olarak kavramsallaştırıldığını söyleyebiliriz. Yani, zorla kaybetmelerin de dahil olduğu bir dizi insan hakları ihlali, özellikle de UCM Statüsü'nün yürürlüğe girmesiyle birlikte, silahlı çatışma koşulu aranmadan da uluslararası ceza yargılamasının konusu olabiliyor.³⁰

Bu kuşkusuz çok önemli bir gelişme, çünkü devletlerin insan hakları bağlamındaki sorumluluğunu (ki bu sorumluluk en etkili organ olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde bile asil olarak parasal bir tazminat ödenmesinden ibaret) aşarak, bu suçları işleyenlerin bizzat yargılanmasının ve cezalandırılmasının önünü açıyor.

Buna karşılık, aynı gelişmenin, zorla kaybetme suçunun silahlı çatışmalar bağlamında da işlenebileceği gerçeğini karartmaması gerekiyor. Zorla kaybetmelerin herhangi bir sivil topluluğa yönelik bir saldırı çerçevesinde "insanlığa karşı suç" olarak kodlanması öylesine ileri bir adım ki, silahlı çatışmalar sırasında işlenen zorla kaybetme suçlarının göz ardı edilmesi tehlikesini beraberinde getiriyor. Oysa, yukarıda belirtildiği gibi, gerek uluslararası gerek iç silahlı çatışmalarda, silah bırakma ya da hastalık, yaralanma, tutulma nedeniyle veya diğer bir şekilde çatışma dışında kalanlar da zorla kaybedilebilir ve ediliyor da.

Bu nedenle, uluslararası ceza hukuku bağlamında zorla kaybetmeleri savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar olarak ayrı ayrı ele almak gerekiyor.

a. Savaş Suçları Bağlamında

Savaş suçları, UCM Statüsü'nün 8. maddesinde düzenleniyor. Statü, savaş suçlarını, Cenevre Sözleşmeleri doğrultusunda, uluslararası silahlı

³⁰ Bu sürece ilişkin olarak bkz. Joseph William Davids [2012], "From Crimes against Humanity to Human Rights Crimes", 18 New Eng. J. Int'l & Comp. L., 225-242.

çatışmalarda işlenen suçlar ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar sırasında işlenen suçlar olarak ikiye ayırıyor. Ve yine Cenevre Sözleşmelerinde olduğu gibi UCM Statüsü'nde de zorla kaybetmeler her iki tür silahlı çatışma bağlamında da spesifik bir yasak olarak yer almıyor. Yine de "Savaş suçları" başlıklı 8. madde iki nedenle zorla kaybetmeleri de içeriyor:

Birincisi, zorla kaybetmeler, her iki tür çatışma sırasında da suç sayılan eylemlerin kendine özgü bir bileşimi olarak savaş suçu oluşturuyor. Zorla kaybetme pratiğiyle ilgili sayılabilecek eylemler 8. maddenin 2. fıkrasında şöyle düzenleniyor:

2. Bu Statü'nün amaçları bakımından, "savaş suçları" şunlardır:

a. 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri, özellikle de ilgili Cenevre Sözleşmesi uyarınca korunan kişilere ya da mülkiyete karşı aşağıdaki eylemlerden herhangi biri:

- i. Kasten öldürme;*
- ii. İşkence veya biyolojik deneyler de dahil olmak üzere insanlıkdışı muamele;*
- iii. Kasten büyük acıya ya da bedende veya sağlıkta ciddi zarara neden olma; (...)*
- vi. Bir savaş tutsağını ya da koruma altındaki diğer bir kişiyi adil ve olağan yargılanma haklarından kasten yoksun bırakma;*
- vii. Hukuka aykırı olarak sürgün ya da nakletme ya da hukuka aykırı olarak tecrit etme;*
- viii. Rehin alma.*

b. Yerleşik uluslararası hukuk çerçevesi içinde uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir savaş yasa ve geleneklerinin diğer ağır ihlalleri, özellikle aşağıdaki eylemlerden herhangi biri: (...)

- i. Silahını bırakan ya da artık savunma aracı bulunmayan kendi rızasıyla teslim olan bir savaşanı öldürme ya da yaralama;*
- ii. Karşı tarafın kuvvetinde olan kişileri, fiziksel sakatlığa ya da ne ilgili kişinin tıbbi, diş ve hastane tedavisiyle haklı gösterilebilecek ne de onun yararına yapılan ve böylece bu kişinin ya da kişilerin ölümüne ya da sağlığının ciddi biçimde tehlikeye girmesine yol açan her türlü tıbbi veya*

- bilimsel deneylere maruz bırakma;*
- iii. Kişi onuruna saldırıda, özellikle aşağılayıcı ve küçük düşürücü muamelede bulunma;*
- c. Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda, 12 Ağustos 1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesinin ortak 3. maddelerinin ağır ihlalleri, özellikle, silahlı kuvvetlerin silah bırakan üyeleri ile hastalık, yaralanma, tutulma ya da diğer bir nedenle çatışma dışı kalanlar da dahil olmak üzere çatışmalarda aktif olarak yer almayan kişilere karşı aşağıdaki eylemlerden herhangi biri:*
 - i. Yaşama ve kişiye yönelik şiddet, özellikle her türlü öldürme, sakatlama, zalimce muamele ve işkence;*
 - ii. Kişi onuruna saldırı, özellikle aşağılayıcı ve onur kırıcı muamele;*
 - iii. Rehin alma;*
 - iv. Genel olarak vazgeçilmez kabul edilen bütün yargısal garantileri sağlayan olağan bir mahkeme tarafından yapılan önceki bir yargılama olmaksızın mahkumiyet kararı verme ve infaz etme.*
- d. (...)*

e. Yerleşik uluslararası hukuk çerçevesi içinde uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanabilir savaş yasa ve geleneklerinin diğer ağır ihlalleri, özellikle aşağıdaki eylemlerden herhangi biri: (...)

İkincisi de, gerek uluslararası, gerek iç silahlı çatışmalar bakımından, "savaş yasa ve geleneklerinin diğer ağır ihlalleri, özellikle..." ifadesinin kullanılması, savaş suçlarının 8. maddede tüketici bir biçimde sayıldığı görüşünü zayıflatıyor.³¹ Diğer bir deyişle, UCM içtihadında zorla kaybetmelere savaş yasa ve geleneklerinin diğer ağır ihlalleri kapsamında spesifik bir yer verilmesi, özellikle de yukarıda değinilen yapılageliş kuralı nedeniyle, kaçınılmaz gibi görünüyor.³²

b. İnsanlığa karşı suçlar bağlamında

Uluslararası Sözleşme'nin yaygın ve sistematik

³¹ Bu görüş için bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, age, s. 573.

³² Bu bağlamda, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Üstyargılama Dairesi'nin 2003 tarihli Krnojelac kararı önem taşıyor, bkz. <http://www.icty.org/x/cases/krnojelac/acjug/en/krn-aj030917e.pdf>

zorla kaybetme pratiğinin, uygulanabilir uluslararası hukukta tanımlandığı şekilde insanlığa karşı suç oluşturduğunu ve bu hukuk çerçevesinde öngörülen sonuçları doğuracağını bildiren hükmü³³ aslında hem bu iki alan arasındaki karşılıklı etkileşimin ne kadar güçlü olduğunu, hem de uluslararası ceza hukukunun nasıl hızlı geliştiğini gösteriyor. Bu yöndeki ilk karar, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin 2000'de verdiği Kupreškić kararı.³⁴ Statüsünde zorla kaybetme suçu yer almadığı halde Mahkemenin 1992 Bildirgesi'ni de dikkate alarak zorla kaybetmelerin statüdeki "diğer insanlık dışı eylemler" kapsamına girdiğine hükmetmesinde, o sırada imzaya açılmış olan UCM Statüsü'nün de payı olsa gerek. Çünkü UCM Statüsü, zorla kaybetmeleri açıkça insanlığa karşı suç oluşturan eylemler arasında sayıyor.

UCM Statüsü'nün 7. maddesinde düzenlenen insanlığa karşı suçlar, herhangi bir sivil topluluğa karşı, geniş ölçekli ya da sistematik bir saldırının parçası olarak ve saldırıyı bilerek işlenen suçları kapsıyor. Zorla kaybetmeler de mad. 7.1.i'de "kişilerin zorla kaybedilmesi" olarak geçiyor ve mad. 7.2.i'de şöyle tanımlanıyor:

"Kişilerin zorla kaybedilmesi, kişilerin bir devlet veya siyasi örgüt tarafından veya bunların yetkilendirmesi, desteği veya göz yummasıyla gözaltına alınması, tutuklanması ya da kaçırılması ve onları uzayan bir zaman boyunca hukukun koruması dışına çıkarma kastıyla, özgürlükten yoksun bırakmayı kabul etmenin veya kaybedilen kişinin akıbetine ya da nerede olduğuna ilişkin bilgi vermenin reddedilmesi demektir."

Görüldüğü gibi, UCM'nin yargı yetkisinin dayandığı zorla kaybetme tanımı, Uluslararası Sözleşme'den önemli ölçüde farklılaşıyor:

1. Her şeyden önce, suçun herhangi bir sivil topluluğa karşı, geniş ölçekli ya da sistematik bir saldırının parçası olarak ve saldırıyı bilerek işlenmesi gerekiyor;

2. Devletin yanı sıra siyasi bir örgüt bağlantısı da getiriliyor;

3. "Uzayan bir zaman boyunca hukukun koruması dışına çıkarma kastı" araniyor.

UCM Statüsü'ne taraf devletler kurulunca 9 Eylül 2002'de kabul edilip yürürlüğe giren "Suçların Unsurları" belgesinde³⁵ ise bu suçun unsurları düzenlenirken ayrıca şunlar belirtiliyor: Suçun karmaşık doğası dikkate alınarak, bu suçun işlenmesinin normalde ortak bir cınai amacın parçası olarak birden fazla faili içereceği (dipnot 23); UCM'nin bu suç bakımından yargılama yetkisinin ancak "saldırı" Statü'nün yürürlüğe girmesinden sonra başlarsa geçerli olacağı (dipnot 24); tutuklamanın daha önceki bir tutuklamanın devamı olabileceği (dipnot 25) ve bu durumda failin daha önceden özgürlükten yoksun bırakmanın veya kaybedilen kişinin akıbetine ya da nerede olduğuna ilişkin bilgi vermenin reddedildiğini bilmesinin yeterli olacağı (dipnot 28); bazı koşullarda gözaltına alma ya da tutuklamanın hukuka uygun olabileceği (dipnot 26). Öte yandan, failin, bu tür bir gözaltı, tutuklama ya da kaçırmayı normal olarak özgürlükten yoksun bırakmayı kabul etmenin veya kaybedilen kişinin akıbetine ya da nerede olduğuna ilişkin bilgi vermenin reddinin izlediğini veya bu tür bir reddin özgürlükten yoksun bırakmayla başladığını ya da ona eşlik ettiğini bilmesi gereklidir (mad. 7.1.i. (3)). Bu "bilme" unsuru, bu suçun karmaşıklığı nedeniyle özellikle eklenmiştir (dipnot 27).

Ancak kabaca değinilen bütün bu gelişmeler, uluslararası ceza hukuku bağlamında zorla kaybetme suçunun ayrıca ve kapsamlı bir biçimde incelenmesi gerektiğini göstermektedir.

SONUÇ

Ali Topuz, *Radikal* gazetesindeki nefis yazılarından birinde şöyle diyor:

"Daima iki hukuk vardır, biri hilesi hurdası çok olan,

³³ Mad. 5.

³⁴ Henckaerts ve Doswald-Beck, age, s. 342.

³⁵ <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>

devletlerin, egemenlerin çekip çevirme aygıtı olan hukuk. Şiari basittir: "Elim sende." Bir de onunla mücadelenin, alanını daraltmanın, geriletmenin hukuku. Onun da şiari basittir: "Çek elini oradan."³⁶

Bu, uluslararası insan hakları hukuku, uluslararası insani hukuk ve uluslararası ceza hukuku, yani sonuçta uluslararası hukuk için de geçerlidir: Uluslararası hukuk da aslında devletlerin hukuku olmakla birlikte, gerek devletler arası ilişkilerin doğası, gerek siyasal ve toplumsal mücadelelerin etkisiyle aynı zamanda bir direniş alanı oluşturabiliyor. Buna karşılık, direnişin, tanımı gereği, maruz kalınan bir şeye direniş olduğunu, bu anlamıyla da ancak "bir şeyden özgürlüğe" kapı açtığını, "bir şeye özgürlük" için yeterli olmadığını da göz ardı etmemek gerek. Nitekim, zorla kaybetmelerin bir uluslararası hukuk yasağına dönüşmesiyle eşzamanlı olarak bu kez "olağanüstü teslimat" (*extraordinary rendition*) kavramının³⁷ ortaya çıkması da bunu göstermiyor mu?

Yine de "çek elini oradan!" demekten vazgeçmemek gerekiyor.

³⁶ Ali Topuz, "Şu İşkencecinin İşine Bak". Radikal, 19.02.2013, <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalDetayV3&ArticleID=1121916&CategoryID=99>

³⁷ Nikolas Kyriakou, "The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance and its Contributions to International Human Rights Law, with Specific Reference to Extraordinary Rendition", 13 Melb. J. Int'l L., 2012, s. 1-38; Patricio Galella ve Carlos Espósito, 2012, "Extraordinary Renditions in the Fight against Terrorism. Forced Disappearances?", 16 SUR - Int'l J. on Hum Rts., s. 7-31.

KAYNAKÇA

Alpkaya, Gökçen, "'Kayıp'lar Sorunu ve Türkiye", AÜ SBF Dergisi, Prof. Dr. Turan Güneş'e Armağan, Cilt 50, Sayı 3-4, 1995, s. 31-63.

Benli, Mesut Hasan, "Kemikler, Gözaltında Kayıpların Çıktı", Radikal, 24 Şubat 2013.

Bowring, Bill, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Parçalanma, *lex specialis* ve Gerilimler", 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?, yayına hazırlayan Kerem Altıparmak, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 206-221.

Davids, Joseph William, "From Crimes against Humanity to Human Rights Crimes", 18 New Eng. J. Int'l & Comp. L., 2012, s. 225-242.

Galella, Patricio ve Espósito, Carlos, "Extraordinary Renditions in the Fight against Terrorism. Forced Disappearances?", 16 SUR - Int'l J. on Hum Rts., 2012, s. 7-31.

Gemalmaz, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri 1. Cilt: Bölgesel Sistemler, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011.

Gemalmaz, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri 2. Cilt: Uluslararası Sistemler, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011.

Gemalmaz, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt 2, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Baskı, İstanbul, Legal, 2012, s. 418-425.

Henckaerts, Jean-Marie ve Doswald-Beck, Louise, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, ICRC, Cambridge University Press, 2005.

Işık, Ayhan, "Cizre Görüşmelerinin Ardından" <http://www.hakikatadalethafiza.org>

Kyriakou, Nikolas, "The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance and its Contributions to International Human Rights Law, with Specific Reference to Extraordinary Rendition", 13 Melb. J. Int'l L., 2012, s. 1-38.

Önok, R. Murat, Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan ve Önok, R. Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

Topuz, Ali, "Şu İşkencecinin İşine Bak". Radikal, 19.02.2013.

Turhan, Faruk, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye/Gözaltında Kayıplar, Hakim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 2000, Cilt IV, Sayı 1-2, s. 204-258.

Tütüncü, Ayşe Nur, İnsancıl Hukuka Giriş, İstanbul, Beta, 2006.

BİR ULUSLARARASI CEZA

HUKUKU PROBLEMATIĞI

OLARAK ZORLA KAYBETME

SUÇUNUN ULUSAL HUKUKTA

TANINMASI VE ZAMANAŞIMI

MESELESİ

YARD. DOÇ. DR. ÖZNUR SEVDİREN

Devlet veya devlet öncülü iktidar odaklarının kendi vatandaşlarına/tebaalarına dönük ağır ve sistemli insan hakları ihlallerinin tarihi, kadim zamanlara kadar götürülebilir şüphesiz, fakat bu ihlallerin uluslararası hukukun konusu haline gelmesi ve faillerinin yargılanabilmesi ancak yakın tarihin savaşları ve olağanüstü dönemlerinin ardından mümkün olabilmıştır. Çatışma ve olağanüstü dönemlerde işlenen bu fiillerin işlendikleri dönemde soruşturma ve kovuşturmadan muaf tutulmaları, hatta Nazi Almanyası'nda olduğu gibi suç teşkil eden bazı fiillerin kanuni dayanağının olması,¹ rejim değişiklikleri ve demokratik geçiş dönemlerinin de zamanaşımı dolayısıyla suç failleri bakımından cezadan bağışıklık yaratması,² nihai olarak uluslararası hukukta bu fiillerin tanımlanması zorunluluğunu doğurmuştur. Zorla kaybetme suçunun uluslararası kamu düzenine karşı işlenmiş bir suç olarak tanınması da ancak, bu suçun başta Arjantin, Şili, Brezilya ve Uruguay olmak üzere Latin Amerika ülkeleri³ ile Türkiye, Sri Lanka, Çeçenistan gibi ülkelerde yaygın veya sistematik bir biçimde işlenmesinin ardından

1 Frommel, Monika, 'Verbrechensbekämpfung im Nationalsozialismus' Stolleis, Michael vd. (ed.) *Die Bedeutung der Wörter – Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, Festschrift für den Sten Gagner zum 70. Geburtstag* içinde, Beck, Münih, 1991, s. 47-64, Kubink, Michal, *Strafen und ihre Alternativen im zeitlichen Wandel*, Duncker & Humblot, Berlin, s. 285-287, Bkz. ayrıca, Schmidt, Eberhardt, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. baskı, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1965, s. 449-452, Wolf, Jörg, *Jugendliche vor Gericht im Dritten Reich – Nationalsozialistische Jugendstrafrechtspolitik und Justizalltag*, Beck, Münih, 1992, s. 118-167.

2 Ambos, Kai, 'Impunity and International Criminal Law' (A Case Study on Colombia, Peru, Bolivia, Chile and Argentina)', *Human Rights Quarterly*, c. 18, sy. 1-4, 1997, s. 1-13, Auaya Quezada, Sergio/Rangel Trevino, Javier, 'Neither Truth Nor Justice, Mexico's De Facto Amnesty', *Latin American Perspectives*, c. 33, s. 2, 2006, s. 56-68, Guarino, Angela, M. 'Chasing Ghosts: Pursuing Retroactive Justice for Franco-Era Crimes Against Humanity', *British Journal of International and Comparative Law*, c. 33, s. 61-85, 2010.

3 Bkz. örneğin, Ambos, Kai, *Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen: Zur "Impunidad" in südamerikanischen Ländern aus völkerstrafrechtlicher Sicht*, Edition Iuscrim, Freiburg, 1997, Ott, Lisa, *Enforced Disappearance in International Law*, Intersia, Cambridge, 2011.

mümkün olabilmıştır.⁴ Bu itibarla, zorla kaybetme fiili, önce uluslararası hukukun ihlali olarak kınanmış⁵ ve giderek uluslararası sözleşmelerde ve örfi hukukta unsurları tanımlanan *uluslararası* bir suç olarak tavsif edilmiştir. Bu deklarasyon ve sözleşmelerin tamamında zorla kaybetmenin *insanlığa karşı suç* oluşturduğunun altı çizilmiştir. Fiilin bu biçimde, iç hukukta farklı suç tiplerinin kanuni tanımını aşan bir biçimde insanlığa karşı suç olarak tanımlanmasının, suçun tanımı, kapsamı, özellikle bu bölüm üzerinde durulacak zamanaşımı bakımından farklı sonuçları bulunmaktadır.

Türkiye'de 1990'lı yıllarda olağanüstü hal rejimi altında işlenen zorla kaybetme fiilleri bakımından bu tartışma özel bir önem arz etmektedir, zira bu suçun ulusal hukukta kasten öldürme suçu kapsamında değerlendirilmesi zamanaşımı

4 Arjantin, Bolivya, Brezilya, Şili, Kolombiya, El Salvador, Haiti, Honduras, Meksika, Peru ve Uruguay'da 1966 ve 1986 yılları arasında 90.000 kişinin zorla kaybetme suçuna maruz kaldığı tahmin edilmektedir. Molina Theissen'den aktaran Ott, s. 4. BM Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu'nun çalışmaları da bu bakımdan önemli veriler ortaya çıkarmaktadır. Örneğin, A/HRC/4/41/Add.1 20 Şubat 2007 tarihli raporunda (s. 6) Çalışma Grubu, Guatemala'daki Hakikat Komisyonu verilerine göre 1979 ile 1986 yılları arasında 45.000 kişinin kaybolduğunu bildirmektedir. Birleşmiş Milletler Çalışma Grubu'na bu kayıpların 3.152'sinin yansımış olduğu kaydedilmektedir. Birleşmiş Milletler Çalışma Grubu'na göre El Salvador'da 8.000 kişinin zorla kaybedilmiş olduğu belirtilmektedir. (A/HRC/7/2/Add.2, 2007, s.9). Birleşmiş Milletler Çalışma Grubu'nun Sri Lanka ile ilgili 1999 tarihli raporunda E/CN.4/2000/64/Add.1, 21 Aralık 1999, 1980 yılından itibaren 12.258 zorla kaybetme vakası olduğu belirtilmektedir. Bu belgelere, www.ohrc.org/EN/HRBodies/CED adresinden ulaşılabilir (Şubat 2013).

5 Bkz. örneğin, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Kararı 33/173, 20 Aralık 1978, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu bünyesinde Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu'nu kuran belge E-CN.4-RES_1980-20(XXXVI) 'Question of Missing and Disappeared Persons', 29 Şubat 1980, Birleşmiş Milletler Deklarasyonu, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 19 Nisan 2004 tarihli 2004/40 sayılı Kararı (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/43f3136f0.html>, erişim tarihi Şubat 2013), 19 Nisan 2004. Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi de 1984 yılında üye ülkelere zorla kaybetme suçunun insan hakları bakımından sonuçlarını vurgulamış, bu suç tipi bakımından mevcut düzenlemelerin yetersizliğini vurgulayarak zorla kaybetmeyi insanlığa karşı suç olarak tanımlarına ilişkin (md. 12) bir karar almıştır <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta84/ERES828.htm>. 2005 yılında 1463 sayılı kararla bu ilkeleri yeniden vurgulamıştır. Karar metni için bkz., <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta05/ERES1463.htm> (Şubat 2013).

sürelerinin geçmesi gerekçesiyle açılmış kamu davalarının düşmesi anlamına gelmektedir.⁶ Faillerle ilgili bu biçimde tezahür eden cezasızlık tehlikesi insan hakları örgütleri, barolar ve muhtelif sivil toplum kuruluşları tarafından sıklıkla dile getirilmektedir.⁷ Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorla kaybetme suçuyla ilgili ihlal ve Türkiye ile ilgili tazminat kararları,⁸ kamuoyunun yakından takip ettiği davalarda zorla kaybetme suçlarıyla ilgili iddianame eklerindeki belgeler, tanık ifadeleri, sanık ikrarları ve "itirafçı" olarak bilinen Pişmanlık Kanunu'ndan yararlanmış kişilerin beyanları ve bu bilgiler ışığında ortaya çıkan kaybedilen kişilerin gömüldükleri veya atıldıkları yerlerin açığa çıkması,⁹ kaybetme fiillerinin planlı ve sistematik niteliğini ve faillerin saiklerini ortaya koymaktadır. Bu bölüm, unsurları bu biçimde ortaya çıkan zorla kaybetme suçlarının Türk Ceza Kanunu İkinci Kitap Birinci Kısım'da 'uluslararası suçlar' başlığı altında 77. maddede düzenlenen 'insanlığa karşı suçlar' kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve zamanaşımı tartışmalarının da ancak bu bağlamda uluslararası ceza hukuku

6 Keza, haklarında mahkumiyet hükmü verilmiş olanlarla ilgili Türk Ceza Kanunu md. 68'e göre ceza zamanaşımı tehlikesi de cezasının infazına başlanmamış hükümlülerle ilgili devam etmektedir.

7 İnsan Hakları Derneği'nin kayıplara ilişkin çalışmaları ve AİHM kararları için bkz. <http://ihd.kardaizler.org/index.php/kayıplar/2294-aihm-dosyalari.html>, Çağdaş Hukukçular Derneği web sayfasında Özbudun, Sibel/Demirer, Temel'in gözetiminde kayıplarla ilgili değerlendirmesi http://www.chd.org.tr/haber_detay.asp?haberID=607, 2011, Uçum, Mehmet vd. 'Geçmişle Yüzleşme ve Mevcut Davalar Değerlendirme Raporu' TESEV <http://www.tesev.org.tr/> adresinden rapora erişilebilir (raporun tarihi belirtilmemiştir). Kayıp yakınları tarafından kaleme alınan kısa bir değerlendirme yazısı şu linkte bulunabilir: [http://www.bianet.org/bianet/bianet/52998-turkiyede-gozaltinda-kayıplar, keza İnsan Hakları Ortak Platformu'nun \(İHOP\) konuya ilişkin 2010 tarihli raporuna şu adresten erişilebilir: e-kutuphane.ihop.org.tr/pdf/kutuphane/25_3_2010-10-04.doc](http://www.bianet.org/bianet/bianet/52998-turkiyede-gozaltinda-kayıplar, keza İnsan Hakları Ortak Platformu'nun (İHOP) konuya ilişkin 2010 tarihli raporuna şu adresten erişilebilir: e-kutuphane.ihop.org.tr/pdf/kutuphane/25_3_2010-10-04.doc) (Şubat 2013).

8 Bkz. örneğin, Altıparmak, Kerem, 'Kayıplar, Zaman ve Hukuk', *Diyalog*, s. 82-87, 2009, http://e-kutuphane.ihop.org.tr/pdf/kutuphane/22_81_0000-00-00.pdf, Turhan, Faruk, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye', *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 4, sy. 1-2, 2000, s. 204-258.

9 Bkz. örneğin, Sabah Gazetesi'nin Silopi BOTAŞ tesislerindeki 'asit kuyuları' ile ilgili 16 Aralık 2008 tarihli 'Ölüm Kuyuları Açılacak' haberi, arsiv.sabah.com.tr adresinden erişilebilir. Yine, 13 Ağustos 2011 tarihli 'Tunceli'de İnsan Kemikleri' haberi www.cnnturk.com adresinden erişilebilir (Şubat 2013).

ekseninde yürütülebileceği savındadır. Bu perspektifle, öncelikle bir fiilin "uluslararası suç" olarak tanımlanmasının hukuki anlam ve sonuçları üzerinde durulacak ve bu çerçevede zorla kaybetme suçu da ait olduğu bağlam içerisinde, insanlığa karşı suçların uluslararası hukukta gelişimi ve genel özellikleriyle birlikte tartışılacaktır. Türkiye'de işlenen zorla kaybetme suçunun unsurlarının tartışıldığı son bölümde ise, bu suçlara ilişkin zamanaşımı sorunsalı ele alınacaktır.

ULUSLARARASI SUÇLAR VE ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Uluslararası toplumun tarih içinde geliştirdiği ırk ayrımcılığı, soykırım, köleleştirme yasağı, işkence ve kötü muamele yasağı gibi insan varlığının korunması için temel önem arz eden (uluslararası) yükümlülüklerin ağır ve geniş çaplı ihlali¹⁰ olarak ortaya çıkan belirli fiiller, uluslararası hukukta suç olarak kabul edilir (*criminis iuris gentium*). Bu fiiller, uluslararası toplumun düzen ve huzuru ile güvenliğini bozmaya matuf uluslararası hukukun temel kurallarının ihlali biçiminde ortaya çıktıkları için cezalandırılmalarına ilişkin kurallar da uluslararası hukukta emredici kural (*peremptory norm, zwingendes Recht, jus cogens*) niteliği arz eder.¹¹ Uluslararası suçların yukarıda belirtildiği üzere mutlaka sınır aşan bir nitelikte olması gerekmez; bu suçların işlenmesi ve işlenmesinin önlenmesi, içerdikleri haksızlık dolayısıyla nerede işlendiğine bakılmaksızın uluslararası toplumun üyelerini yakından ilgilendirir. Bu nitelikteki bir kuralın ihlalini cezalandırmada uluslararası toplumun bir bütün olarak menfaati bulunduğu için, uluslararası suçların faillerini

10 Wright, Quincy, 'The Scope of International Criminal Law: A Conceptual Framework', *Virginia Journal of International Law*, c. 15, sy.3, 1975, s. 561-578, Cryer, Robert, 'The Doctrinal Foundations of International Criminalisation', Bassiouni, Cherif, M (ed.), *International Criminal Law* içinde, 3. baskı, Brill, Leiden, c. 1, 2008, s. 107-128. Bkz. ayrıca, Schabas, William, *The UN International Criminal Tribunals*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

11 Bassiouni, Cherif, M., 'International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes', *Law and Contemporary Problems*, c. 59, sy. 4, 1996, s. 63-74.

bütün devletlerin yargılama hakkı bulunduğu, bu itibarla "evrensel yargı yetkisi" doğduğu kabul edilmektedir. Bu bakımdan söz konusu suçların işlenmesi halinde, suç yabancı bir ülke topraklarında bir yabancı aleyhine ve bir yabancı tarafından işlenmiş olsa dahi devletlerin söz konusu suçların faillerini yargılama yetkisi doğar.

Uluslararası hukukta kural, belli suç tipleri için evrensel yargı yetkisinin kullanılması ise de, evrensel yargı yetkisine, egemen devletlerin "iç işlerine" müdahale anlamına geleceği ve adli işbirliği ve suçluların iadesi düzenlemelerinin uygulanmasını gerektireceği için ancak istisnai olarak başvurulduğunu belirtmek gerekir.¹² Şili'de Pinochet döneminde işlenen uluslararası suçların Belçika ve İspanya'da, Guatemala'da İç Savaş sırasında işlenen uluslararası suçların İspanya'da soruşturulması bu kapsamda değerlendirilmelidir.¹³ Dolayısıyla ulusal hukukta tanımlanan genel suç tiplerinin dışında, uluslararası suçlar için cezazırlık, etkin bir soruşturma hiç yapılmadığı veya çoğunlukla kamu görevlisi faillerin cezai sorumluluğunu bertaraf etmeye dönük olarak gerçekleştirildiği için ciddi bir tehlike olarak ortaya çıkmaktadır.

Uluslararası suçların nitelikleri gereği failleri bakımından genellikle cezadan bağışıklık yaratan ve sağlayan bir bağlamda gerçekleşmeleri, bu suçların yargılanmasıyla ilgili kurulan daimi bir Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin varlık nedenini (*raison d'être*) teşkil etmiştir. Bu bakımdan, İkinci Dünya Savaşı'nın ardından Londra Antlaşması ile kurulan Alman savaş suçlularının yargılandığı Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'ni (ve daha farklı bir bağlamda Tokyo [Uzak Doğu] Uluslararası Askeri Mahkemesi'ni) uluslararası ceza adaletinin tesisi için çok önemli bir adım olarak değerlendirmek gerekir. 1990'lı yıllarda ise, bu gelişmeleri, Birleşmiş Milletler Güvenlik

¹² Cassese, Antonio, 'The Rationale for International Criminal Justice', Cassese, Antonio (ed.) *The Oxford Companion to International Criminal Justice* içinde, Oxford University Press, Oxford, 2009, Charney, Jonathan, 'International Criminal Law and the Role of Domestic Courts', *American Journal of International Law*, c. 95, sy.1, 2001, s. 120-124.

¹³ Guarino, s. 63-85.

Konseyi'nin Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII. bölümü çerçevesinde yetkilerine dayanılarak Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinin kurulmaları takip etmiştir. Sierra Leone ve Doğu Timor Mahkemeleri de bu bağlamda anılmalıdır.¹⁴ Nihai olarak, 1998 yılında Roma Sözleşmesi ile tesis edilen ve 1 Temmuz 2002 tarihinde sözleşmenin yürürlüğe girmesiyle yargı yetkisi doğan Uluslararası Ceza Mahkemesi¹⁵ ile, Statü'de sayılan hallerde "uluslararası barış ve huzuru bozan"¹⁶ dört suç tipi kategorisi; soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu, sözleşmeye taraf devletlerin ülkeleri sınırlarında işlemek kaydıyla nerede işlendiğine bakılmaksızın Mahkeme'nin görev bakımından yetki kapsamı içinde tanımlanmıştır.¹⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin halihazırındaki iş yükü değerlendirildiğinde, yürütülen soruşturmaların hemen hepsinin suçun işlendiği devletin ülke sınırları içinde meydana geldiği, fail ve mağdurların çoğunlukla aynı devletin vatandaşları olduğu gözlemlenmektedir.¹⁸

Uluslararası suçlarla ilgili bu çalışma bakımından özel bir önem arz eden ikinci önemli özellik, uluslararası toplumun menfaatlerini haleldar

¹⁴ Konu ile ilgili bkz., Linton, Suzannah, 'Cambodia, East Timor and Sierra Leone: Experiments in International Justice', *Criminal Law Forum*, c. 12, sy. 2, 2001, s. 185-246.

¹⁵ Bkz. Schabas, William, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

¹⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü Giriş Bölümü <http://www.icc-cpi.int/Pages/default.aspx> adresinden mahkeme statüsüne erişilebilir (Mart 2013).

¹⁷ Mahkeme Statüsü, Mahkeme'nin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı ile veya taraf olmayan bir devletin Mahkeme'nin yargı yetkisini geçici olarak tanınması ile de yetkilendirileceğini belirtmektedir (md. 12(3)). Mahkeme'nin saldırı suçu ile ilgili yargı yetkisi, 2010 yılında Kampala'daki Gözden Geçirme Konferansı'nda kabul edilen değişiklikler (15bis ve 15ter) ile ilgili 1 Ocak 2017 tarihinden sonra Taraf Devletler Asamblesi'nin Statü'nün 121. maddesi uyarınca 2/3 çoğunluğu ile karar almasının ardından 30 taraf devletin kabulünden veya onayından bir yıl sonra doğacaktır. Kampala Toplantısı'nın ilgili kararları için bkz. http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf (Şubat 2013).

¹⁸ Bkz. örneğin, Cryer, Robert, 'The Definitions of International Crimes in the Al Bashir Arrest Warrant Decision', *Journal of International Criminal Justice*, c. 7, sy. 2, 2009, s. 283-296.

ettikleri için bu fiillerin, devletlerin iç hukukunda işlendikleri dönem suç olarak tanımlansın veya tanımlanmasın, suç olarak değerlendirilmeleridir. Bir devletin, örneğin, 1948 Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'ne taraf olmaması veya mevzuatında soykırımla ilgili bir düzenleme olmaması¹⁹ faillerinin ceza sorumluluğunu uluslararası hukukta emredici bir kural olan soykırım yasağı çerçevesinde bertaraf edemez.

Uluslararası suçların bu özelliği, bu suçları uluslararası hukukta yaratan kaynaklarla doğrudan alakalıdır. Bilindiği gibi ulusal hukukta suç ve ceza ihdas eden düzenlemelerin kaynağı kanundur. Kanun dışında kanun hükmünde kararnamele veya idarenin yönetmelik, tüzük gibi genel düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza içeren hükümler konulamaz. Kıta Avrupası hukuk sisteminde birey üzerindeki devlet iktidarını sınırlandırmayı hedefleyen bu ilke, "kanunilik ilkesi" olarak kanun metinlerinde ifadesini bulmaktadır.²⁰ Kanunilik ilkesinin uluslararası ceza hukukuna etkisi uluslararası ceza hukukunun en temel metinlerinden biri olarak görülen Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü değerlendirildiğinde de hemen anlaşılacaktır.

Gerçekten, farklı hukuk sistemleri arasında bir 'taviz' ve 'mutabakat' metni olarak ortaya çıkan Statü'nün kanunilik ilkesinin Latince karşılığı *nullum crimen sine lege* başlıklı 22. maddesi 1. fıkrada "işlendiği zaman Mahkeme'nin yargı yetkisine girmeyen bir fiilden dolayı kimse cezai olarak sorumlu tutulamaz" düzenlemesini içermektedir. Aynı maddenin 3. fıkrasıyla birlikte değerlendirildiğinde ise daha net bir biçimde bu maddenin uluslararası hukukta kanunilik ilkesini tanımlamaktan ziyade Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini belirleyen bir hüküm olduğu anlaşılmaktadır, zira (3). fıkrada:

¹⁹ Örneğin, Ruanda soykırımından önce 1948 soykırım sözleşmesine taraf olduğu halde soykırım suçunu ulusal mevzuatında suç olarak düzenlememiş idi. Schabas, 2006, s. 156.

²⁰ Kanunilik prensibinin fikri temelleri için bkz. Beccaria, Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, (Çev. Sami Selçuk), İmge Yayınevi, İstanbul, 2010.

"Bu madde uluslararası hukukta bir fiilin bu Statü'den bağımsız olarak suç olarak düzenlenmesini etkilemeyecektir" düzenlemesi yer almaktadır. Bu istisna, uluslararası hukuk ve iç hukukun kanunilik tanımının aynı olamayacağını belirlemekte ve aşağıda tekrar vurgulanacağı gibi, sözleşmelerin uluslararası hukukun kaynaklarından sadece biri olduğunu hüküm altına almaktadır. Bu ayırımı pratik sonuçlarının ve uluslararası suç kavramının özgün karakterinin anlaşılabilmesi için uluslararası hukukta ve iç hukukta kanunilik ilkesinin çerçevesi arasında bir karşılaştırma yapılması zorunludur.

Ceza hukuku doktrin ve içtihatlarında kanunilik ilkesine genellikle dört önemli sonuç bağlanmaktadır.²¹ Bu ilkeler sırasıyla, kanunla düzenleme (düzenlemenin yazılı olması), belirlilik ilkesi, kıyas yasağı ve geçmişe yürüme yasağıdır. Fakat daha ziyade Kıta Avrupası hukuk mentalitesini yansıtan kanunilik ilkesinin, karşılaştırmalı hukukun diğer ana sistemleri bakımından bütün veçheleriyle aynı biçimde düzenlenmiş ve yorumlanmakta olduğunu söylemenin güç olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim, yakın zamanlara kadar ceza hâkiminin içtihatlar yoluyla (*creative precedent*) hukuk yaratabileceği kabulü bulunan ve ceza hukukunun kanunla düzenlenmesi süreci (kodifikasyonu) henüz devam eden, başta İngiltere'de olmak üzere müşterek hukuk sistemlerinde (*common law*), kanunilik ilkesi henüz tam anlamıyla yerleşmiş değildir.²² Yine, İslam şeriatını benimsemiş ülkelerde de İslam ceza hukukuna paralel olarak hudud ve kısas

²¹ Kreß, Claus, 'Nulla Poena, Nullum Crimen Sine Lege', *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law* içinde, 2010, <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/kress/NullumCrimen24082010.pdf> (Şubat 2013), Özbek, Veli Özer vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Basım, Seçkin, Ankara, 2012, s. 67-72, Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. baskı, Seçkin, Ankara, 2012, s. 103-136, Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet, Ankara, 2012, s. 11-24, Koca, Mahmut/Üzülmmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin, Ankara, 2012, s. 43-55.

²² Bkz. Bassiouni, Cherif, M. 'Principles of Legality in International and Comparative Law', Bassiouni, 2008 içinde, s. 73-106, Konuya ilişkin ayrıntılı bir çalışma için bkz. Atacakaptan, Uğur, *İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1958.

suçları yanında tazir suçlarıyla ilgili katı bir kanunilik ilkesinin benimsenmemiş olduğu belirtilmektedir.²³ Bu açıklamaların da işaret ettiği üzere, karşılaştırmalı hukukun ana sistemleri bakımından kanunilik ilkesi henüz tam olarak benimsenmiş değildir ve aşağıda açıklanacağı gibi bu durum daha dolaylı bir bağlamda uluslararası hukuk bakımından önemli sonuçlar yaratmaktadır.

Kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak ulusal hukukta suç ve ceza ihdas eden hükmün kaynağının kanun olmasının anlamı, ilgili düzenlemenin kanun yapma yetkisine sahip yasama organının tasarrufu olarak ortaya çıkmasıdır. Böylelikle, yasama, yürütme ve yargı arasında olması gereken erkler ayrılığı muhafaza edilirken, ceza hukuku gibi bireyin temel hak ve özgürlükleri bakımından en ciddi sınırlamaların ve müdahalelerin söz konusu olduğu bir alanda sadece yasama organının yetkili olması amaçlanır. Uluslararası ceza hukuku açısından kanunilik ilkesi ile ulusal hukuktaki kanunilik ilkesi arasında bu itibarla doğrudan karşılaştırma yapmak mümkün görünmemektedir. Zira uluslararası hukukta ulusal hukukta olduğu gibi “merkezi bir yasama organı” bulunmamaktadır.²⁴ İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na, yasama organı vasfı izafe edilebilirse de, Birleşmiş Milletler kararlarının kanunlar gibi bağlayıcı olmadığını belirtmek gerekir. Aynı biçimde, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ni de ulusal hukuk sistemlerindeki gibi bir yürütme organı olarak değerlendirmek hayli güçtür.

Birbiriyle yakından alakalı belirlilik ilkesi ve kıyas yasağı ulusal hukukta, bir devletin vatandaşlarının neyin suç olarak tanımlanmış

²³ Bkz., Haleem, Abdel vd., *Criminal Justice in Islam: Judicial Procedure in Sharia*, Tauris, Londra, 2003, s. 37, Bohlander, Michael/Hedayati-Kakhki, Mohammad, 'Criminal Justice under Shari'ah in the 21st Century-An Inter-Cultural View', *Arab Law Quarterly*, c. 23, sy. 4, 2009, s. 417-36, bkz., ayrıca, Kreß 2010, s. 3.

²⁴ Bu görüş, Arjantin'de *Simon* kararındaki savcılık tebliğnamesinde de vurgulanmıştır, Parenti, Pablo F., 'The Prosecution of International Crimes in Argentina', *International Criminal Law Review*, c. 10 s. 4, 2010, s. 491-507.

olduğunu bilmelerini, dolayısıyla davranışlarının sonucunu öngörebilmelerini sağlamaktadır. Böylelikle cezanın pozitif genel önleme amacı gerçekleştirilmiş olur. Uluslararası hukukta benzer bir ceza kanunu/kodu bulunmadığı için suçlara ilişkin kanunilik ilkesinin bu katı yorumunun kabulü uluslararası hukuk açısından adil olmayan sonuçlara yol açacaktır. Nitekim, Ruanda'da 1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin dar bir yorumuyla soykırım suçu olarak değerlendirilemeyecek Tutsi etnik grubuna ait kadınlara dönük yaygın tecavüz fiillerini Ruanda Mahkemesi kıyasen “kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme” kapsamında değerlendirmiştir.²⁵ Yine Sierra Leone Özel Mahkemesi de, Statüsü'ndeki 4(c) maddesine uygun olarak “çocuk askerlerin” iç çatışmada kullanılmasını savaş suçu olarak değerlendirmiştir.²⁶ Keza, uluslararası ceza hukukunun yukarıda belirtildiği gibi üzerinde en fazla mutabakata varılan yazılı metinlerinden biri olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde (Roma Statüsü), gerek insanlığa karşı suçlar bakımından kullanılan “diğer gayri insani fiiller” ifadesi, gerekse de savaş suçları tanımlanırken başvurulan benzeri ifadeler, belirlilik ilkesi ve kıyas yasağıyla açıkça çelişmektedir.²⁷

Son olarak, geçmişe yürüme ilkesi de, işlendiği dönemde suç olarak tanınmamış bir fiilin sonradan suç haline getirilmesiyle faili bakımından ceza sorumluluğunun doğmayacağı ilkesidir. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde bu ilke, kural olarak katı bir biçimde uygulanırken, müşterek hukuk sistemine (*common law*) bağlı İngiltere'de bir fiilin suç olduğuna ilişkin makul bir inancın olması gerektiği durumlarda geçmişe yürüme yasağı uygulanmamıştır. Nitekim, örneğin, eşe yönelik cinsel saldırıyla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, İngiliz hukukunda bu fiil bakımından suçun işlendiği

²⁵ Akayesu (ICTR-996-4-T) 2 Eylül 1998, para. 688.

²⁶ Norman (SCSL-04-14-AR72), 31 Mayıs 2004, para. 17-24.

²⁷ Schabas 2007, s. 109, Cryer, Robert vd, *International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, s., 265, Bassiouni, 2011, s. 203, 410-11.

sırada düzenleme yapılmamış olduğu halde geçmişe yürüme yasağının ihlal edilmemiş olduğunu belirtmektedir.²⁸ Uluslararası hukukta ise bugüne kadar gerçekleştirilen pek çok yargılamanın dar anlamda geçmişe yürüme yasağını ihlal ettiği söylenebilir. Bu husus aşağıda ayrıntılarıyla zamanaşımı bağlamında tartışılacaktır.

Özetle, genel hatlarıyla ulusal hukukta suç ve ceza doğuran hükümlerin yazılı bir kurala dayanan, suç teşkil eden davranışın açıkça ve kıyasa yer bırakmayacak ölçüde tanımlanması gerektiğini en azından ideal bağlamda vazedenden ulusal ceza hukuku ile uluslararası ceza hukuku arasında önemli farklar bulunmaktadır. Bu durum esasen ulusal ceza hukuku ile uluslararası ceza hukukunun kaynakları arasındaki farklılığın bir tezahürü olarak ortaya çıkmaktadır. Uluslararası hukukun kaynaklarını belirlediği konusunda mutabakat bulunan²⁹ Uluslararası Adalet Divanı'nın 38. maddesinde uluslararası hukukun kaynakları olarak:

- 1) **Uluslararası sözleşmeler,**
- 2) **Örfi hukuk,**
- 3) **Hukukun genel ilkeleri,**
- 4) **Mahkeme içtihatları ve uluslararası hukuk doktrini**

sayılmıştır. Bu itibarla uluslararası hukukun da bir dalı olmak vasfıyla, uluslararası örfi hukuk, teamüli hukuk veya başka bir ifadeyle "yapılageliş hukukunun" da uluslararası ceza hukukunun kaynağı olduğu açıktır. Nitekim, uluslararası suçları yargı yetkisi kapsamında tanımlayan ve daimi olmayan uluslararası ceza mahkemeleri de (Nuremberg, Tokyo, Eski Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri), fiilden sonra suçun yaratılması itirazına (*ex post facto law*) öncelikle ve temel olarak bu suçların örfi hukukta tanımlanmış olduğu tespitiyle karşılık vermektedirler.

²⁸ SW v. the United Kingdom, ECHR, para. 34, 36 zikreden Kreß 2010, s. 6.

²⁹ Bassiouni, Cherif, M. 'The Discipline of International Criminal Law', Bassiouni 2008 içinde, s. 3-40, Bantekas, Ilias/Nash, Susan, *International Criminal Law*, Cavendish, Londra, 2003, s. 2, Cassese, Antonio/Acquaviva, Guido/Whiting, Alex, *International Criminal Law: Cases and Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, s. 5-26.

Uluslararası suçlar bakımından örfi hukukun başlangıcı olarak kabul edilen Nuremberg Mahkemesi, Mahkeme'nin yargı yetkisi kapsamındaki barışa karşı suçlar, insanlığa karşı suçlar ve saldırı suçuyla ilgili geçmişe yürüme yasağı ve bu bağlamda kanunilik prensibi itirazlarına dönük yaklaşımını iki bakımdan temellendirmiştir. Öncelikle, Mahkeme, yargı yetkisi kapsamındaki suçların uluslararası örfi hukukta tanımlanmış olduğunu, muhtelif sözleşme ve deklarasyonlarla açıklamıştır. Uluslararası suçlarla ilgili başta savaş suçlarına ilişkin olmak üzere örfi hukukun henüz şekillenmekte olduğu bir dönemde, Nuremberg Mahkemesi doğal hukuk anlayışından hareketle moral değerlerin ağır ihlali biçiminde ortaya çıkan suçların cezasız kalmasının adil olmayacağını ifade etmiştir.³⁰ Geçici (*ad hoc*) Uluslararası Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri ve bu mahkemelerin içtihatlarını takip eden Sierra Leone gibi diğer uluslararası nitelikli (karma/hibrit) mahkemeler de yargı yetkisi kapsamındaki suçların örfi hukukta tanınmış olmasını, aşağıda insanlığa karşı suçlar bağlamında tekrar tartışılacağı gibi, bireylerin cezai sorumluluğunun doğması için yeterli görmüştür.

Uluslararası suçların bu niteliği, elbette sadece uluslararası ceza adalet organları tarafından değil, uluslararası suçlara ilişkin yargılama yapan ulusal mahkemelerdeki yargılamalar açısından da uygulanması gereken hukuk bağlamında gözetilmelidir. Uluslararası insan hakları hukuku ve ceza hukuku açısından kanunilik ilkesinin tanımını yapan iki önemli sözleşme hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7. madde ve Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 15. madde uluslararası hukukun burada tartışılan özgün niteliğini ortaya koyması bakımından son derece önemlidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7. maddeye göre:

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir

³⁰ Kelsen, Hans, 'Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law', *International Law Quarterly*, c. 1, sy. 2, 1947, s. 153-171 ve 'The Rule Against Ex Post Facto Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals', *Judge Advocate Journal*, c. 2, sy. 3, 1945, s. 8-12.

eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. 2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.”³¹

Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 15. maddesinde ise aşağıdaki düzenleme yer almaktadır:

“1. Hiç kimse işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir fiil veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Hiç kimseye işlendiği zaman verilebilecek cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suçun işlenmesinden sonra, bir suça daha hafif bir ceza öngören bir yasa değişikliği yapıldığı takdirde fail yapılan bu değişiklikten yararlanır.

2. Bu maddedeki hiçbir hüküm, işlendiği zaman uluslar topluluğu tarafından tanınan hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmalden ötürü bir kimsenin yargılanıp cezalandırılmasına engel oluşturmaz.”

Her iki hükmün lafzi, amaçsal (teleolojik) ve sistematik yorumundan, uluslararası hukuka göre suç teşkil eden fiillerin cezalandırılmasının kaynağının sadece ulusal mevzuat olmadığı, uluslararası hukukun da değerlendirilmesinin zorunlu olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Yine, aynı maddenin 2. fıkrasında uluslararası hukukun kanunilik ilkesinin dayanağı olarak yorumlanması gerektiğini belirtmek üzere, “hukukun genel ilkeleri”ne vurgu yaparak hem uluslararası hukuka, hem de moral değerleri üst norm olarak tanımlayarak Kelsenci doğal hukuk anlayışına atıfta bulunduğunu gözlemlemek mümkündür. Her iki hükmün ceza dogmatikliği ve hukuk felsefesi için anlamı bir yana, aşağıda görüleceği gibi, ilgili düzenlemeler, uluslararası suçların yargılanması bakımından süreç içerisinde temel normlar haline gelmiştir. Bu durum,

³¹ Bu maddenin Nuremberg yargılamaları kökenine ilişkin Kreß, Claus, 'Versailles-Nuremberg-The Hague: Germany and International Criminal Law', *International Lawyer*, c. 6, sy. 4, 2006, s. 15- 39, s. 31.

yukarıda belirtildiği gibi çoğunlukla devlet aygıtı ve iktidar ajanlarının sorumluluğunda gerçekleşen uluslararası suçlarla ilgili ulusal hukuk sistemlerinde düzenleme yapılmamış olması veya çoğunlukla genel ceza hukukundaki mevcut düzenlemelere dahi başvurulmamasının sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Uluslararası suçların zamanaşımına tabi olmaması da dayanağını, uluslararası hukukun kaynakları itibarıyla özgün karakterini hüküm altına alan bu iki önemli hükümden almaktadır. Türkiye’de zorla kaybetme fiilleri açısından bu hükümlerin anlamını aşağıda tartışmadan önce, uluslararası suçlara ilişkin zamanaşımı tartışmalarını da özetle değerlendirmek zorunludur.

ULUSLARARASI HUKUKTA ULUSLARARASI SUÇLAR BAKIMINDAN ZAMANAŞIMI MESELESİ

Ulusal hukukta zamanaşımı, suç teşkil eden bir fiilin kanunda belirlenen sürelerin geçmesinin ardından dava açılmaması veya dava açılmış ise ceza verilmemesi olarak tanımlanabilir.³² Zamanaşımı, fiilin suç olma vasfını ortadan kaldırmaz. Zira zamanaşımı sürelerini, suç teşkil eden fiilin takip edilen ceza siyaseti uyarınca kovuşturulmasından veya bu suçla ilgili hükmedilen cezanın infazından veya başka bir deyişle devletin cezalandırma hakkından vazgeçmesi olarak değerlendirmek gerekir. Burada ceza siyaseti kavramının kilit öneme sahip olduğunu belirtmek gerekir. Anayasa Mahkemesi’nin pek çok kararında belirtildiği üzere ceza siyaseti, anayasal çerçeveye riayet etmek üzere bir ülkede yasama organı faaliyetiyle ifadesini bulur.³³ Kuşkusuz, zamanaşımı süreleri ile kesilme³⁴ ve durma nedenleri belirli bir ülkede

³² Özgenç, s. 794-805, Hakeri, s. 619-630, Özbek vd., s. 694-731, Koca/Üzülmez, 611-633.

³³ Bkz., örneğin, E. 1970/7, K. 1970/23, 12.5.1970 ve E. 1999/39, K. 2000/23, 19.9.2000, bu kararlara, Anayasa Mahkemesi karar portalından, www.anayasa.gov.tr adresi üzerinden erişilebilir (Şubat 2013).

³⁴ Örneğin şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifade vermesi, iddianame hazırlanması, tutuklama kararı verilmesi , bkz. TCK md. 67.

Alman hukukçularının vurguladıkları üzere³⁵ belirli bir insan tasavvuru üzerinden ortaya çıkar. Dolayısıyla, zamanaşımı süreleri ve zamanaşımına tabi suçlar farklı hukuk sistemlerinde değişken bir nitelik arz etmekle birlikte, aynı hukuk sisteminde de değişik dönemlerde birbirinden farklı düzenlemelerin konusu olabilir. Nitekim eski Türk Ceza Kanunu'nda zamanaşımı süreleriyle karşılaştırıldığında, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemelerin suç failleri bakımından eskiye nazaran daha aleyhe düzenlemeler içerdiği söylenebilir.

Bununla birlikte karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, ulusal hukukta da özellikle bazı suç tipleri bakımından zamanaşımına ilişkin genel bir yaklaşımın ortaya çıktığını belirtmek gerekir. Özellikle devlet aleyhine işlenen suçların ve insan öldürme fiillerinin, yurt dışında işlenmesi halinde zamanaşımına tabi olmayacakları yolundaki düzenlemelerin, karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi Türk hukukunda da genel olarak kabul edilmiş olduğunu gözlemlemek mümkündür.³⁶ Yine, örneğin Türk Askeri Ceza Kanunu da bazı askeri suçların zamanaşımına tabi olmayacağını öngörmektedir.³⁷

İç hukukta daha genel bir devlet pratiği ise uluslararası ceza hukukunda uluslararası suçlar bakımından zamanaşımı sürelerinin işlemeyeceğine ilişkin normlardır. Bu pratik, aşağıda belirtileceği üzere, muhtelif ülkelerin ulusal düzenlemelerinde ortaya çıkmış ve uluslararası suçlar bakımından zamanaşımının işlemeyeceğine ilişkin emredici nitelikte bir normun bulunduğunu belirten mahkeme kararlarıyla tevsik edilmiştir. Zamanaşımı, uluslararası ceza hukuku içtihat ve doktrininde üç ayrı bağlamda, İkinci Dünya Savaşı öncesi ve sırasında işlenen suçlar, reel sosyalist rejimler sırasında işlenen suçlar ile özellikle Latin

³⁵ Bkz., örneğin, Gropp, Walter, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Springer, Berlin, 2005, s. 36.

³⁶ Türk Ceza Kanunu 66(7).

³⁷ Örneğin, Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen bakaya ve firar gibi suçlar aynı kanunun 49/A maddesi uyarınca zamanaşımına tâbi olmazlar.

Amerika'daki askeri rejimler sırasında işlenen suçlar bakımından tartışılmıştır. Bu bölümde, uluslararası ceza hukukunda zamanaşımına ilişkin önemli düzenlemeler ve uluslararası hukuk doktrininde yankısını bulmuş ulusal mahkeme kararları değerlendirilecektir. Latin Amerika'da işlenen suçların önemli bir bölümü spesifik olarak zorla kaybetme suçuyla ilişkili olduğu için bu konu bağlamındaki önemli örneklere daha ileride temas edilecektir.

İkinci Dünya Savaşı ile ilgili kilit konumdaki Alman savaş suçlularının yargılandığı Nuremberg Mahkemesi Statüsü, zamanaşımıyla ilgili bir düzenleme içermemekteydi, zira yargılanan kişilerin hükümlerinin derhal infaz edileceği varsayımına dayanmaktaydı. İkinci Dünya Savaşı sonrasında zamanaşımı meselesi, özellikle Latin Amerika'da başta Arjantin olmak üzere faşizan rejimlerde sığınma ve gizlenme imkanı bulan daha düşük kademelerdeki savaş suçlularına ilişkin olarak ortaya çıkmıştır.³⁸

İkinci Dünya Savaşı'nın ardından savaş suçları ve insanlığa karşı suçları oluşturan fiiller bakımından, ilk adım Fransız kanun koyucusu tarafından atılmıştır.³⁹ Fransa'da 1964 yılında çıkarılan bir kanunla, "8 Ağustos 1945 tarihli Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Şartı çerçevesinde 13 Şubat 1946 tarihli Birleşmiş Milletler Kararı bağlamında tanımlanan biçimiyle insanlığa karşı suçlar karakterleri gereği zamanaşımına tabi olmayacaktır" biçiminde bir düzenleme kabul edilmiştir. Bu taslağın gerekçesinde insanlığa karşı suçların karakterleri gereği zamanaşımına tabi olmamalarının genel bir uluslararası hukuk ilkesi olduğu ve ilgili kanunun bu bakımdan sadece söz konusu hükmü *açıklayıcı* nitelikte

³⁸ İsrail'e uzun bir sürecin ardından iade edilen Adolf Eichmann ile ilgili karar bu bakımdan son derece önemlidir. Bkz. Lasok, D., 'The Eichmann Trial', *International and Comparative Law Quarterly*, c. 11, s. 2, 1962, s. 355-374.

³⁹ Bkz., Kok, Ruth, *Statutory Limitations in International Criminal Law*, Asser Press, Hague, 2007, s. 160, Sadat, Leila Nadya, 'The Nuremberg Paradox', Washington University in St. Louis Faculty Working Papers, <http://ssrn.com/abstract=1408153>, 2009, (Şubat 2013), s. 30-32.

olduğu vurgulanmıştır. Söz konusu kanunun hazırlık çalışmalarında, İkinci Dünya Savaşı sırasında işlenen suçların cezalandırılması ve mağdur ve mağdur yakınlarıyla dayanışma gibi etik ve moral gerekçeler öne çıkmıştır. İkinci Dünya Savaşı sırasında bazı Fransız görevlilerin rolünün arşiv verileri sayesinde açığa çıkmasıyla birlikte, daha fazla kamuoyu desteği kazanan kanun tasarısı, delillerin kaybolmuş olduğu ve aradan geçen zaman dolayısıyla tanıklıklara itibar edilemeyeceğini söyleyen karşıtlarının itirazlarına rağmen 1964 yılında kanunlaşmıştır.⁴⁰ Bu kanunla ilgili olarak Fransız mahkemeleri tarafından uluslararası ceza hukukunun gelişimine etki eden üç önemli karar verilmiştir: *Barbie, Touvier* ve *Papon*⁴¹ kararları. Fransız Yargıtayı, 1984 yılında Barbie kararında, Bolivya'dan iadesi istenmiş Lyon Gestapo sorumlusu olan Alman vatandaşı Klaus Barbie tarafından Yahudilere ve Fransız Direnişçilerine dönük işlenen insanlığa karşı suçlara nitelikleri gereği zamanaşımı kurallarının uygulanmayacağını belirtmiştir.⁴² İkinci Dünya Savaşı sırasında yedi Yahudi'nin öldürülmesini azmettirdiği iddiasıyla yargılanan Fransız vatandaşı Paul Touvier ile ilgili kararında Fransız Yargıtayı, Paris İstinaf Mahkemesi'nin delil yetersizliği dolayısıyla verdiği beraat kararını bozarken bir kez daha insanlığa karşı suçlar bakımından zamanaşımı hükümlerinin işlemeyeceğini hükme bağlamıştır.⁴³ 1.500

⁴⁰ Son halinde söz konusu hüküm, 1994 yılında kabul edilen Fransız Ceza Kanunu 213-5 maddesinde insanlığa karşı suçlar bakımından zamanaşımının işlemeyeceği hükmü ile ifadesini bulmaktadır.

⁴¹ Cassese/ Acquaviva/ Whiting 2011, s. 170, s.174, s. 488-499.

⁴² Kok, s. 160-162, Forrest Martin, Francisco, *International Human Rights and Humanitarian Law: Treaties, Cases and Analysis*, Cambridge, University Press, Cambridge, 2006, s. 482-483. Lelieur-Fischer, Juliette, 'Prosecuting the Crimes Against Humanity Committed during the Algerian War. An Impossible Endeavour (the 2003 Decision of the French Court of Cassation in *Aussaresses*)', *Journal of International Criminal Justice*, c. 2, 2004, sy.1, s. 231-244, s. 233.

⁴³ Kok, s. 162, Cassese, Antonio, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 957-958, Bassiouni, Cherif, M., *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, s. 675.

Yahudi'nin Almanya'daki toplama kamplarına sürülmesinden sorumlu tutulan Maurice Papon ile ilgili mahkumiyet kararı⁴⁴ ile de insanlığa karşı suçlarla ilgili zamanaşımının işlemeyeceği yaklaşımı, önceki kararlar çerçevesinde bir kez daha tevsik edilmiştir. Ne var ki, Fransız Yüksek Mahkemesi'nin, Cezayir Savaşı sırasında 1955 ve 1957 yılları arasında işlenen işkence ve "yargısız infaz biçiminde gerçekleşen" öldürme fiilleriyle ilgili 2003 tarihli *Aussaresses* kararında bu konudaki tutarlı yaklaşımıyla büyük ölçüde gelişki arz eden bir değerlendirme yaptığını belirtmek gerekir, zira bu kararda Mahkeme, uluslararası örfi hukukta tanınan düzenlemelerin ancak iç hukukla çelişki arz etmeyen hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme'nin İkinci Dünya Savaşı ve Cezayir Savaşı sırasında işlenen insanlığa karşı suçlara iki farklı perspektifle yaklaşması haklı olarak eleştirilmiş ve yukarıda tartışılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7(2) ve Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 15(2) bağlamında yerindeliği tartışılmıştır.⁴⁵ Fransa'nın Cezayir Savaşı ile ilgili sorumluluğunun kabulüyle ilgili gelişmelerin Cezayir Savaşı sırasında işlenen suçlara ilişkin Mahkeme'nin içtihadını yakın gelecekte değiştirmesi elbette mümkündür.

Almanya Federal Cumhuriyeti'nde İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra zamanaşımı tartışmaları, 1960'lı yıllarda Alman Ceza Kanunu uyarınca savaş sırasında işlenen pek çok suç tipi için zamanaşımı sürelerinin dolmasıyla başlamıştır. 1960'lı yılların ilk yarısı, Almanya'da İkinci Dünya Savaşı sırasında işlenen ve o tarihler itibarıyla İkinci Dünya Savaşı suçlarının cezalandırılmasına ilişkin net bir tutumun henüz belirlenemediği yıllardır.⁴⁶ Özellikle Alman Sosyal Demokratik Partisi'nin (SPD) girişimiyle etkin bir soruşturma sisteminin

⁴⁴ Cassese/ Acquaviva/ Whiting, s. 170, Bassiouni, 2011, s. 676.

⁴⁵ Lelieur-Fischer, s. 234.

⁴⁶ Krefß, s. 27-30, Freudiger, Kerstin, *Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002, s. 12-33, Kok, s. 145-149, Weiss, Friedl, 'Time Limits for the Prosecution of Crimes Against International Law', *British Yearbook of International Law*, c. 53, sy. 1, 1982, s. 165-195.

tesis edilmediği açık olan 1945 - 1949 yılları arasında zamanaşımı sürelerinin durmuş sayılması önerilmiş ise de 1965 yılında nihai şeklini alarak kabul edilen kanunla sadece insan öldürme fiilleri bakımından zamanaşımı süreleri 1969 yılına kadar uzatılmıştır. Fakat, önemle belirtmek gerekir ki, kanun 1965 yılında, yürürlüğe girdiği sırada halihazırda zamanaşımına uğramış kasten öldürme fiillerinin bu kapsamda değerlendirilmeyeceğini belirtmiştir ve söz konusu düzenlemeyi, Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın geçmişe yürüme yasağını vazedan 103(2) maddesiyle temellendirmiştir.

İlginçtir, Alman kanun koyucusunun zamanaşımı süreleri bakımından İkinci Dünya Savaşı suçları sırasında işlenen savaş suçları ve insanlığa karşı suçların faileri bakımından sadece zamanaşımı sürelerini uzatan bu düzenlemesi, Alman Anayasa Mahkemesi'nin önüne anayasa ihlali iddiasıyla gitmiştir. Alman Anayasa Mahkemesi, zamanaşımı sürelerini uzatan düzenlemenin anayasaya aykırı olmadığı, zamanaşımı sürelerinin ceza sorumluluğunun esasını değiştirmeyip sadece muhakemeye ilişkin bir düzenlemeyi içerdiği tespiti ile zamanaşımıyla ilgili kuralların suç işlemiş kişiler bakımından aksi kanun koyucu tarafından düzenlenemeyecek bir hak yaratmadığına, bu nedenle söz konusu kanunun Alman Anayasası madde 103(2)'deki geçmişe yürüme yasağını ihlal etmediğine karar vermiştir.⁴⁷ Nitekim, 1969 yılında yeni bir kanunla zamanaşımı süreleri, insan öldürme ve diğer müebbet hapis cezası gerektiren fiiller için yirmi sene daha uzatılmış (31 Aralık 1979'a kadar), soykırım suçu bakımından da zamanaşımının hiçbir biçimde işlemeyeceğini hüküm altına almıştır.⁴⁸ 1979 yılına gelindiğinde ise zamanaşımı tartışmaları bir kez daha güncellenmiş ve nihai olarak insan öldürme fiili bakımından zamanaşımının geçerli olmayacağına ilişkin hüküm Alman Ceza Kanunu'na (md. 78/2) eklenmiştir.

⁴⁷ Bundesverfassungsgericht, BVerfG 25, 269, 26 Şubat 1969, karar metninin orijinaline şu linkten erişilebilir: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv025269.html#Rn013195> (Şubat 2013).

⁴⁸ Freudiger, s. 32, Kok, s. 148.

Almanya'daki kanuni düzenlemenin benzeri, İngiltere'de görece olarak daha geç bir tarihte, 1990'lı yıllarda gündeme gelmiştir. İngiltere'de 1991'de çıkarılan Savaş Suçları Kanunu ile, Almanya'da veya Almanya tarafından işgal edilmiş topraklarda 1 Eylül 1939 ve 5 Haziran 1945 yılında gerçekleşen savaş hukukunun (insancıl hukukun) ihlali biçiminde tezahür eden insan öldürme fiilleri bakımından İngiliz mahkemelerinin yetkili olduğu belirtilmiştir.⁴⁹ İngiliz mahkemelerinin yargı yetkisi kazanması için bu bakımdan, şüphelilerin 8 Mart 1990 tarihinde İngiliz vatandaşlığı taşıması veya vatandaşlığını sonradan kazanmış olması veya Birleşik Krallık, Man Adası veya Manş Adaları'nda ikamet etmesi yeterli görülmüştür. Bu kanunun kabul edilmesi de hayli tartışmalı bir sürecin sonunda mümkün olabilmektedir. Bu tartışmalarda, İkinci Dünya Savaşı'nın ardından geçen uzun zamandan sonra bu kanun kapsamında başlatılacak soruşturmaların ceza soruşturmasının suistimal edilmesi (*the abuse of process doctrine*) anlamına geleceği, delillerin bu süreçte kaybolmuş olmasının muhtemel olduğu, tanıkların büyük bir bölümünün yurt dışında yaşıyor olması nedeniyle, kaçınılmaz bir biçimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin ihlali niteliğinde tanıklara soru sorma hakkından mahrum bir yargılama yapılabileceği savunulmuştur.⁵⁰ Bu tezlere karşılık, İngiliz hukukunda delillerin güvenilirliği, yeterliliği ve objektifliği açısından standartların yerleşmiş bulunduğu, yargılamanın somut olayın koşulları çerçevesinde bu standartlar dahilinde yapılacağı ve yurt dışında bulunan tanıkların uluslararası adli yardım ve işbirliği kuralları çerçevesinde ifadelerinin talimat (istinabe) ile alınmasının mümkün olduğu savunulmuştur.⁵¹ Bu kanun kapsamında ilk mahkumiyet hükmü Beyaz

⁴⁹ Kanun metnine şu linkten erişilebilir: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1991/13> (Şubat 2013). Bkz. Richardson, 'War Crimes Act 1991', *Modern Law Review*, c. 55, s. 1, 1992, s. 73-87, Kok, s. 180-184. Ayrıca bkz., Ganz, Gabrielle, 'The War Crimes Act 1991: Why No Constitutional Crisis?', *Modern Law Journal*, c. 55, s. 1, s. 87-95, 1992.

⁵⁰ Kok, s. 183-184.

⁵¹ *Ibid.*

Rusya'da iki Yahudi sivil öldürmekle suçlanan Anthony Sawoniuk ile ilgili olarak verilmiştir.⁵²

İtalya'da da savaş sonrası işlenen suçlara ilişkin en önemli karar 1944 yılında Alman ve İtalyan askerlerinin İtalya'da 335 İtalyan sivil öldürmesiyle ilgili yürütülen soruşturma ve bu çerçevede özellikle Eric Pribke kararıdır.⁵³ Eric Pribke ile ilgili Roma Askeri Mahkemesi öncelikle, başta kanun hükmü ile emrin icrası ve tehdit olmak üzere, hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran haller nedeniyle somut olayda Pribke'nin zamanaşımına tâbi olmayan müebbet hapis cezası ile tecziyesinin mümkün olmadığını belirterek zamanaşımı engeli dolayısıyla düşme kararı vermiştir. Askeri Mahkeme'nin verdiği bu karar İtalyan Askeri Yargıtayı tarafından bozulmuştur. Bu çerçevede Roma Askeri Mahkemesi'nde yeniden görülen *Pribke* davasında, iddianamede belirtilen suç tavsifi mahkumiyet hükmü açısından değiştirilmiş ve bu itibarla öngörülecek müebbet hapis cezası bakımından zamanaşımının işlemeyeceği ifade edilmiştir. Fakat, daha önemli olarak, Roma Askeri Mahkemesi bu kuralın yanında uluslararası hukuka da atıf yapmıştır. İtalyan Anayasası'nın 10(1) maddesinde "İtalyan hukuk sistemi genel olarak kabul edilen uluslararası hukuk ilkelerine uygundur" hükmüne atıfla, Askeri Mahkeme, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar bakımından zamanaşımının işlemeyeceğini, zira bu ilkenin uluslararası hukukta genel kabul gören emredici (*jus cogens*) bir nitelik taşıdığını belirtmektedir.

Arjantin'de La Plata Federal Mahkemesi (*Cámara Federal de La Plata*) Avusturyalı bir savaş suçlusunun, Josef Franz Leo Schwammberger'in iadesiyle ilgili kararında insanlığa karşı suçların genel zamanaşımı kurallarına tabi olmayacağını belirtmiştir.⁵⁴ Mahkeme, her ne kadar Arjantin

⁵² Bassiouni, 2011, s. 326.

⁵³ *Ibid.*, s. 680.

⁵⁴ Kok, s. 177, ayrıca Uluslararası Kızıl Haç Komitesi'nin Arjantin ulusal mahkeme kararları ile ilgili kısa bir genel değerlendirmesi için bkz, http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ar_rule160 (Mart 2013).

savaş suçları ile insanlığa karşı suçlar bakımından zamanaşımının işlemeyeceğine ilişkin (aşağıda değinilecek) sözleşmelere suçun işlendiği tarihte taraf olmamış olsa da, bu kuralın uluslararası örfi hukukun emredici bir hükmü haline geldiğini vurgulamıştır. Mahkeme, hükmünü, Hugo Grotius ve Cesar Beccaria'nın görüşlerine ve uluslararası sözleşme ve deklarasyonlara atıfta bulunarak gerekçelendirmiştir. Yüksek Mahkeme, uluslararası suçlara ilişkin sözleşmelerde (örneğin soykırım sözleşmesi) zamanaşımına ilişkin hükümler bulunmamasını da bu bakımdan bu yaklaşımının sağlam bir dayanağı olarak değerlendirmiştir. Aynı kararda mahkeme, Arjantin Anayasası'nın 102. maddesi uyarınca uluslararası hukukun da ceza hukukunun kaynakları arasında olduğuna vurgu yapmış ve bu bakımdan kanunilik ilkesinin katı bir biçimde uygulanamayacağını, Arjantin mahkemelerinde uluslararası suçlara ilişkin zamanaşımı kurallarının işlememesini garanti altına almaya dönük hükümlerin tanınmasının zorunluluğunu vurgulamıştır.⁵⁵

Yukarıda tartışılan uluslararası suçlar ve zamanaşımı meselesine ilişkin hem bu gelişmelerden beslenen hem ulusal hukuk sistemlerinin uluslararası suçlarla ilgili zamanaşımı düzenlemelerine örnek teşkil eden iki önemli uluslararası sözleşme, İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları ile İlgili Zamanaşımı Hükümlerinin Uygulanmaması ile ilgili 1968 yılında kabul edilen Birleşmiş Milletler⁵⁶ ve 1974 tarihli Avrupa Sözleşmeleri'dir.⁵⁷

⁵⁵ Kok, s. 178.

⁵⁶ The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes Against Humanity, treaties.un.org adresinden erişilebilir. Bkz., United Nations Economic and Social Council Commission of Human Rights, 'Question of War Criminals and of Persons Who Have Committed Crimes Against Humanity, E/ CN.4/1966, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/906 (Şubat 2013), özellikle, s. 49-50, Miller, Robert, H., 'The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes Against Humanity', *American Journal of International Law*, c. 65, sy. 3, 1971, s. 476-501.

⁵⁷ European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes Against Humanity, sözleşme metnine, <http://conventions.coe.int/> adresinden erişilebilir (Şubat 2013). Ayrıca bkz., Bassiouni, 2011, s. 276.

İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları ile İlgili Zamanaşımı Hükümlerinin Uygulanmamasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (*Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes Against Humanity*) 1. maddesine göre:

1) İşlendiği tarihe bakılmaksızın Nuremberg Mahkemesi Statüsü'nde tanımlandığı ve BM Genel Kurulu'nun 1946 yılında aldığı 3 ve 95 no'lu Kararlarına uygun biçimde başta insancıl hukuku düzenleyen 1949 Cenevre Sözleşmelerinin 'ağır ihlal' (*grave breaches*) olarak belirttiği fiilleri kapsamak üzere savaş suçları,

2) Nuremberg Mahkemesi'nde tanımlandığı ve BM Genel Kurulu'nun 1946 yılında aldığı 3 ve 95 no'lu Kararlarına uygun biçimde savaş veya barış zamanında işlenmiş olmasına bakılmaksızın insanlığa karşı suçlar ile silahlı çatışma dolayısıyla bir yerleşim biriminin tahliyesi/ boşaltılması veya ırk ayrımcılığı politikasından kaynaklanan işgal veya insanlık dışı fiiller ile, 1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nde tanımlandığı biçimde soykırım suçu, fiilin gerçekleştiği devletin ulusal hukukunda tanınmasa dahi zamanaşımına tabi olmayacaktır. İlgili sözleşmenin 4. maddesinde de taraf devletlere söz konusu suçlara ilişkin zamanaşımı kurallarının geçerli olmaması için gerekli düzenlemeleri yapmaları yükümlülüğü ihdas edilmiştir.

Avrupa Sözleşmesi (*European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes Against Humanity*), bu bakımdan zamanaşımı hükümlerinin geçerli olmayacağına ilişkin kuralın kapsamını önemli ölçüde daraltmış ve 1. maddede bu suç tiplerinin taraf devletlerin iç hukuklarında suç olarak tanımlanması halinde 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin maddenin tahdidi biçiminde saydığı hükümlerinde belirtilen ihlalleri ile Cenevre Sözleşmeleri'nde belirtilmediği halde örfi hukukta tanımlanan benzer ağırlıktaki insancıl hukuk ihlallerinin, maddi ve manevi unsurları veya öngörülebilir sonuçları dolayısıyla özellikle ağır bir karakter taşıması halinde savaş suçları; Soykırım Sözleşmesi'nde spesifik olarak

belirtilen biçimiyle insanlığa karşı suçlar⁵⁸ ve taraf devletlerin uluslararası hukukun ihlali olarak Sözleşme'deki prosedüre uygun olarak deklare edecekleri diğer fiilleri bu kapsamda değerlendirmiştir.

İkinci Dünya Savaşı sırasında işlenen insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarıyla ilgili bu önemli adımların ardından uluslararası suçlar bakımından zamanaşımı tartışmaları, 1990'lı yıllarda reel sosyalizmin çöküşü sırasında yeniden yaşanmıştır. Rejim değişikliği sırasında reel sosyalist rejimler sırasında işlenen ve işlendiği iddia edilen suçlarla ilgili kanunlaştırma çabaları ve muhakeme süreçleri, genellikle eski rejimlerle tarafsız bir ideolojik ve politik hesaplaşma ve kopuşun izlerini taşımasına rağmen, özellikle uluslararası suçlara ve zamanaşımı sürelerine ilişkin önemli değerlendirmeleri içermektedir.

Geçiş döneminde ülkeler arasında bu bakımdan "en radikal hamleler" Çek Cumhuriyeti tarafından gerçekleştirilmiştir. Çek Cumhuriyeti'nde uluslararası ceza hukukunda zamanaşımı tartışmaları, 1989'da reel sosyalizmin Çekoslovakya'da çöküşünün ardından başlamıştır.⁵⁹ 1990'da Çek Cumhuriyeti ve Slovakya olarak ikiye ayrılan ülkede 1968 "Prag Baharı"⁶⁰ olarak da anılan Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği başta olmak üzere

⁵⁸ Burada her ne kadar Sözleşme'nin, sadece soykırım suçu bakımından zamanaşımının işlemeceğini hükme bağladığı düşünülebilirse de metnin orijinalindeki "the crimes against humanity specified in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide adopted on 9 December 1948 by the General Assembly of the United Nations" ifadesinden soykırım fiilinin insanlığa karşı suçun spesifik bir örneği olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

⁵⁹ Priban, Jiri, 'Retroactivity and Constitutional Justice in Central Europe', Priban, Jiri/Roberts, Pauline/Young, James (ed.) *Systems of Justice in Transition: Central European Experiences Since 1989* içinde, Ashgate, Aldershot, s. 29-42, s. 37-38. Robertson, David, A, 'Problem of Their Own, Solution of Their Own: CEE. Jurisdiction and the Problems of Lustration and Retroactivity', Sadurski, Wojciech/Czarnota, Adam/Kyrgier, Martin (ed.) *Spreading Democracy and the Rule of Law* içinde, Springer, Berlin, 2010, s. 73-96.

⁶⁰ Prag Baharı ile ilgili olarak bkz., Williams, Kieran, *The Prague Spring and Its Aftermath: Czechoslovak Politics, 1968-1970*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.

Varşova Paketi üyesi devletlerin Prag'a askeri müdahalesi sırasında işlenen suçların faillerinin cezalandırılması için kanuni bir düzenleme zorunlu görülmüştür. 1993 yılında çıkarılan ve sosyalist rejime ve Çekoslovakya Komünist Partisi'ne ilişkin ideolojik belirlemelerin gerekçesinde önemli bir yer tuttuğu⁶¹ bir kanunla şu düzenleme kabul edilmiştir: "25 Şubat 1948 ve 29 Aralık 1989 tarihleri arasında işlenmiş suçlar bakımından mahkumiyet hükmü verilmemesinin veya kovuşturmanın açılmasına yer olmadığı kararı alınmasının demokratik bir devletin hukuk düzeniyle bağdaşmayacak politik gerekçelere dayanmış olması halinde zamanaşımı sürelerinin bu süre içinde durmuş olduğu kabul edilir" (md. 5). 1993 Kanun Tasarısı henüz kanunlaşmadan Anayasa Mahkemesi önüne ön inceleme yoluyla gitmiş ve Mahkeme zamanaşımı tartışmaları bakımından kanunilik ve eşitlik ilkesi itirazlarına cevap niteliğinde önemli ilkeleri ifade eden bir karara ulaşmıştır. Çek Anayasa Mahkemesi, zamanaşımı sürelerinin ancak soruşturma organlarının görevini etkin bir biçimde yerine getirmesi halinde anlam kazanacağını belirtmiştir. Mahkeme, eski rejim döneminde işlenen suçlara ilişkin etkin bir soruşturma mekanizmasının rejim muhaliflerine dönük siyasi suçlar bakımından işletilmediğini belirtmiş, rejim muktedirlerinin de rejim adına işlenen suçların soruşturulması için herhangi bir girişimlerinin bulunmadığı tespitinde bulunmuştur. Reel sosyalist rejimin meşruiyetinin olmadığını savlayan Mahkeme, bu süre içinde işlenen suçlar bakımından zamanaşımının işlememesi gerektiği yönünde bir sonuca ulaşmıştır. Aksi yorum, Mahkeme'ye göre, eski rejim döneminde devlet adına işlenen suçların hukuk devleti ilkesine dayanan yeni rejim tarafından görmezden gelinmesi veya zımni olarak onaylanması anlamına gelecektir.

Çek Cumhuriyeti'nde yaşanan tartışma

⁶¹ Wilke, Christiane, 'Politics of Transitional Justice: German, Hungarian and Czech Decisions on Ex Post Facto Punishment', *The Contours of Legitimacy in Central Europe: New Approaches in Graduate Studies* içinde, Oxford, European Studies Centre, 2003, s. 4-5, şu adresten erişilebilir: http://users.ox.ac.uk/~oaces/conference/papers/Christiane_Wilke.pdf (Şubat 2013).

Macaristan'da 1956'da hükümet güçlerine dönük Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin müdahalesiyle bastırılan ayaklanma döneminde⁶² işlenen suçlarla ilgili ortaya çıkmıştır. 1991'de çıkarılan bir kanunla, "21 Aralık 1944 ve 2 Mayıs 1990 arasında 1978 tarihli kanun çerçevesinde vatana ihanet (md. 144/2), kasten öldürme (md. 166/1 ve 2), neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (md. 170/5) suçlarının soruşturulmasıyla ilgili devletin cezalandırma yetkisine ilişkin kararlar politik nedenlerle alınmış ise zamanaşımı sürelerinin 2 Mayıs 1990 tarihinde" başlayacağı belirtilmiştir.⁶³ İlgili kanun, Macar Anayasa Mahkemesi'nin önüne geldiğinde Mahkeme, kanunilik ilkesi bağlamında geçmişe yürüme yasağı ile belirlilik ilkesi çerçevesinde ve hukuk güvenliğinin önemini vurgulayarak söz konusu düzenlemenin anayasanın ihlali anlamına geleceğini belirtmiştir. Bu karar üzerine, Macar kanun koyucu, 1993 yılında yeni bir kanunla (1956 Ekim Devrimi ve Özgürlük Mücadelesi Sırasında İşlenen Suçların Muhakemesine İlişkin Kanun) 1956 ayaklanması döneminde işlenen suçları, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar olarak tavsif etmiştir.⁶⁴ Aynı çerçevede hazırlanan ve 1956 işgali sırasında işlenen bazı suç tiplerine ilişkin zamanaşımının geçerli olmayacağına ilişkin yeni kanunla ilgili yaptığı ön incelemede Macar Anayasa Mahkemesi, bu çalışma bakımından çok önemli sonuçlara ulaşmıştır.⁶⁵ Mahkeme, savaş

⁶² Konu ile ilgili bkz. Report of the Special Committee of the United Nations on the Problem of Hungary, UN General Assembly 11. Oturum, New York, 1957, mek.oszk.hu/01200/01274/01274.pdf adresinden erişilebilir (Şubat 2013).

⁶³ Kok, s. 205-209, Priban, s. 35. Ayrıca, bkz. Boulenger, Christian, 'Europeanisation through Judicial Activism? The Hungarian Constitutional Court's Legitimacy and Hungary's Return to Europe' *The Contours of Legitimacy in Central Europe, New Approaches in Graduate Studies* içinde, European Studies Centre, Oxford, 2003, http://users.ox.ac.uk/~oaces/conference/papers/Christian_Boulenger.pdf adresinden erişilebilir (Şubat 2013).

⁶⁴ Kok, s. 34. Ayrıca bkz. Stan, Lavinia, 'Hungary', Stan, Lavinia (ed.) *Transitional Justice in Eastern Europe and the Former Soviet Union: Reckoning with the Communist Past* içinde, Routledge, Oxon, 2009, s. 72-127, s. 120-122.

⁶⁵ Macaristan Anayasa Mahkemesi, No. 53/1993 (X.13.). AB. İngilizce versiyonu Uluslararası Kızıl Haç Komitesi'nin ulusal mahkeme kararları ile ilgili şu linkinde bulunabilir: <http://www.icrc.org/iht-nat>.

suçları ve insanlığa karşı suçlar yasağının söz konusu suçların işlendiği dönemde uluslararası örfi hukukta tanınmış olduğunu belirtmiştir. Bu tespitten hareketle, uluslararası suçların uluslararası toplumun tamamını ilgilendirmesi dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7/1 maddesi çerçevesinde genel olarak kabul edilmiş uluslararası hukuk kurallarının da Macar ulusal hukukunun da ayrıca bir düzenleme olmaksızın doğrudan kaynağı olduğunu belirtmiştir. Bu bakımdan savaş suçları ile insanlığa karşı suçların zamanlaşımına tabi olmamasının *genel bir hukuk ilkesi* olduğunu belirtmiş ve bu sonuçta söz konusu düzenlemeyi anayasaya aykırı bulmamıştır. Macaristan Yargıtayı, bu kanunu *Salgotarjan* kararında Macaristan topraklarında uluslararası hukuk açısından savaş suçunun mevcudiyeti için zorunlu olan ve aşağıda Türkiye bağlamında tartışılacak silahlı (iç) çatışma koşulu gerçekleşmediği için uygulamamıştır.⁶⁶ 1996 yılında söz konusu kanun, Anayasa Mahkemesi'nin önüne tekrar gelmiş ve bu sefer Mahkeme, uygulanmasına ilişkin zorunlu muhakeme kurallarını içermemesi dolayısıyla iptaline karar vermiştir. Fakat, Mahkeme, aynı kararda bir kez daha savaş suçları ve insanlığa karşı suçların zamanlaşımı bakımından farklı bir rejime tabi olduğunu ve Macaristan'ın taraf olduğu 1949 Cenevre Sözleşmeleri⁶⁷ açısından savaş suçlarının soruşturulması ve cezalandırılması zorunluluğunun altını çizmiştir.

Almanya'da da zamanlaşımı tartışmaları, Doğu Almanya Demokratik Cumhuriyeti döneminde işlenen bazı suç tiplerine ilişkin zamanlaşımı meselesiyle yeniden güncellenmiştir.⁶⁸ Bu

66 Hoffmann, Tamas, 'Individual Criminal Responsibility for Crimes Committed in Non-International Armed Conflicts – the Hungarian Jurisprudence on the 1956 Volley Cases', Adan, Nieto, Martin, (ed.) *Criminal Law Between War and Peace: Justice and Cooperation in Criminal Matters in International Military Interventions: Proceedings of the XVth International Congress on Social Defence* içinde, Ministerio de Justicia, Catilla- La Mancha Universidad, s. 735-757, s. 740-742, Kok, s. 207, Stan, 120-122.

67 Aşağıda Türkiye'de zorla kaybetme suçları başlığı altında değinilecektir.

68 Gesetz über das Ruhen der Verjährung bei SED-Unrechstaten, 3.4.1993, s. 392. Bundesanzeiger, www.bgb1.de (Şubat 2013), Marxen, Klaus/ Werle, Gerhard/Böhm, Frank, *Die Strafrechtliche*

suç tipleri arasında en fazla tartışılan ve yankı uyandıran, 1961 yılında inşa edilen Berlin Duvarı'nı geçmek isterken anti-personel mayın, otomatik ateş sistemi sonucunda hayatını kaybeden veya Doğu Almanya sınır muhafızları tarafından ateş edilen kişilere ilişkin suçların tanım ve zamanlaşımı sorunları olmuştur.⁶⁹ Doğu ve Batı Almanya'nın birleşmesiyle birlikte Federal Alman kanun koyucu Doğu Almanya döneminde işlenen suçların cezasız kalmaması gayesiyle iki ayrı kanuni düzenlemeye gitmiştir. Birinci Zamanlaşımı Kanunu olarak adlandırılan kanunda aşağıdaki düzenleme yer almaktadır:

"Doğu Almanya Cumhuriyeti'nde Sosyalist Birlik Partisi'nin gayri adil iktidarı sırasında işlendiği halde Devlet veya Parti yönetiminin açık veya zımni bir biçimde ortaya konmuş iradesine uygun olarak politik nedenlerle veya özgürlükçü bir hukuk devletiyle bağdaşmayacak diğer nedenlerden ötürü dava açılmamış olması durumunda, dava zamanlaşımı süresi hesaplanırken 11 Ekim 1949'dan 2 Ekim 1990'a kadar geçen süre dikkate alınmayacaktır. Bu süre içinde zamanlaşımının durmuş olduğu kabul edilecektir." Aynı yıl çıkarılan yeni bir kanunla⁷⁰ Doğu Almanya Cumhuriyeti döneminde işlenen suçlara ilişkin zamanlaşımı süreleri bir kez daha artırılmıştır. 1994 yılında Alman Federal Mahkemesi,⁷¹ İkinci Dünya Savaşı döneminde işlenen suçlara ilişkin yukarıda belirtilen yaklaşımının Doğu Almanya Cumhuriyeti döneminde işlenen suçlarla ilgili olarak da uygulanabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, Doğu Almanya Cumhuriyeti'nde "özgürlükçü bir hukuk devletinin genel ilkeleriyle bağdaşmayan rejimin", belirli suç tipleriyle ilgili dava açılmasının

Aufarbeitung von Ddr-Unrecht, de Gruyter, Berlin, 1999, s. 5-7.

69 Wilke, s. 2. Kok, s. 193-197. Başlatılan soruşturma sonucunda Doğu Almanya eski Başbakanı Erich Honecker'in de içinde bulunduğu kişiler yargılanmıştır.

70 Bundesanzeiger, Gesetz zur Verlängerung strafrechtlicher Verjährungsfristen (2. Verjährungsgesetz), 29 Eylül 1993, s. 1657, www.bgb1.de (Şubat 2013).

71 Bundesgerichtshof für Strafsachen, 18 Ocak 1994. <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/93/1-740-93.php?referer=db> (Şubat 2013), bkz, ayrıca, Kok, s. 196.

önünde büyük bir engel oluşturduğu tespitiyle, İki Almanya'nın birleşmesi sürecinin Doğu Almanya Cumhuriyeti döneminde "devlet suçluluğu" nedeniyle soruşturulamayan suçlara ilişkin zaman aşımı sürelerinin işlenmiş olduğu sonucunu doğuramayacağını belirtmiştir. Alman Anayasa Mahkemesi de Alman Federal Mahkemesi'nin bu yaklaşımını benimsemiştir.⁷² Nihayet üçüncü bir kanunla zaman aşımı süresi bir kez daha artırılmış ve 2 Ekim 2000'e kadar geçerli olacağı belirtilmiştir.⁷³

Eski sosyalist rejimlerde işlenen suçların bu bakımdan ayrıksı niteliği teslim edilirse de, yukarıda belirtilen kanuni düzenlemeler ve mahkeme kararları ve uluslararası sözleşmelerin, uluslararası suçlara ilişkin zaman aşımı işlemeyeceğine ilişkin kuralın emredici bir uluslararası hukuk ilkesi olma doğrultusunda geliştiğine işaret ettiğini belirtmek gerekir. Nitekim, Mayıs 2013 itibarıyla 122 devletin taraf olduğu Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü (Roma Sözleşmesi)⁷⁴ de 29. maddesiyle bu ilkeyi teyit etmiştir. Bu çerçevede, aşağıda uluslararası bir suç olarak zorla kaybetme suçunun unsurları ve bu vasfı bağlamında zaman aşımı meselesi değerlendirilecektir.

ULUSLARARASI BİR SUÇ OLARAK ZORLA KAYBETME SUÇU

İkinci Dünya Savaşı sırasında Nazi Almanyası'nda çıkarılan bir kararnameyle yaygın bir uygulama olarak ortaya çıkan⁷⁵ zorla kaybetme suçu, ilk kez uluslararası bir suç olarak Nuremberg

Mahkemesi yargılamasında (Wilhelm Keitel)⁷⁶ ve yine Nazi rejiminin önde gelen hukukçularının yargılandığı Denetim Konseyi *Josef Altstoetter vd.* (*Justice* davası olarak da bilinmektedir)⁷⁷ davasında ortaya çıkmıştır. Alpkaya tarafından detaylarıyla tartışıldığı gibi, zorla kaybetmenin sadece savaş zamanlarında değil, uluslararası hukuka göre barış zamanlarında devletlerin kendi vatandaşlarına karşı giderek yaygın bir biçimde işlediği bir suç haline gelmesi ve böylelikle uluslararası insan hakları belgelerinin tanıdığı temel hak ve özgürlüklerin ağır ve geniş çaplı ihlali, zorla kaybetme suçunun muhtelif deklarasyon ve sözleşmelerle tanımlanması zorunluluğunu beraberinde getirmiştir. Bu sözleşmeler ve Birleşmiş Milletler deklarasyonları, zorla kaybetme suçunun faillerinin yargılanmaları konusunda uluslararası toplumun ve iç hukuk sistemlerinin hassasiyetini göstermekte ve uluslararası hukuktaki gelişmeyi ortaya koymaktadır. Nitekim, zorla kaybetmeyi engellemenin ve bu suçların soruşturulup faillerinin cezalandırılmasının uluslararası hukukta emredici (*jus cogens*) bir kural olma doğrultusunda olduğu yaklaşımı, başta Latin Amerika ülkeleri bakımından Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlar olmak üzere, uluslararası yargı organları içtihatlarına yansımaktadır.⁷⁸

Zorla kaybetme fiiline ilişkin Bildirge ve Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılararası Sözleşme'nin birbirinden kısmen farklı tanımlarını konsolide ederek, 20 Aralık 2006 tarihinde kabul edilen ve 23 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe giren Herkesin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunması

⁷² Bundesverfassungsgericht BVerfG 25, 269, kararın metnine şu linkten ulaşılabilir: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv025269.html> (Şubat 2013).

⁷³ Gesetz zur weiteren Verlängerung strafrechtlicher Verjährungsfristen und zur Änderung des Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege (3. Verjährungsgesetz), 30 Aralık 1997, s. 3223, www.bgb1.de (Şubat 2013).

⁷⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne ilişkin bkz. www.icc-cpi.int (Mart 2013).

⁷⁵ Bkz. Werle, Gerhard/Jeßberger, Florian, *Völkerstrafrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, s. 362.

⁷⁶ Wilhelm Keitel'in ifade tutanaklarına şu adresten ulaşılabilir: <http://avalon.law.yale.edu/imt/04-03-46.asp#keitel1> (Şubat 2013).

⁷⁷ Justice Case, şu adresten erişilebilir: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-III.pdf (Şubat 2013).

⁷⁸ Bkz. örneğin, *Goiburú v. Paraguay* kararında Amerikalılararası Mahkeme zorla kaybetme suçu yasağının uluslararası hukukta *jus cogens* bir nitelikte olduğunu belirtmektedir, para. 84, http://www.univie.ac.at/bimtor/dateien/iachr_2006_Goiburú_vs_paraguay.pdf *Radilla-Pacheco v. Mexico*, para. 139, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_ing.pdf, s. 203, *Casyto v. Peru*, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_ing.pdf (Mart 2013).

Hakkında Uluslararası Sözleşme'de (md. 2) zorla kaybetme, "kişinin devlet görevlileri veya devletin yetkilendirmesi, desteği veya göz yummasıyla

hareket eden kişi ve gruplar tarafından yakalanması, tutulması (*Entzug der Freiheit*), kaçırılması veya hürriyetinden başka herhangi bir biçimde mahrum edilmesi ve ardından hukukun korunmasından uzak kalması sonucunu doğuracak biçimde kişinin hürriyetinden mahrum bırakıldığı kabul edilmemesi veya kayıp kişinin akıbeti veya bulunduğu yerin gizlenmesi" olarak tanımlamıştır.⁷⁹

Bu tanımın da işaret ettiği üzere zorla kaybetme suçu birden fazla hareketten mürekkep bir suç tipidir; bu suç tipi çoğunlukla hürriyetinden mahrumiyet, kaçırma, işkence, yaralama ve öldürme ve görevi kötüye kullanma fiillerini içermektedir. Bu bakımdan söz konusu suç tipinin karmaşık yapısı ve spesifik haksızlık içeriği sıklıkla vurgulanmaktadır.⁸⁰ En genel hatlarıyla Sözleşme'deki tanımın üç sonucu olduğu belirtilebilir.

Birincisi zorla kaybetme bir kimsenin herhangi bir biçimde hürriyetinden mahrum bırakılmasını içerir. Zorla kaybetme fiilinin bu bakımdan nasıl başlamış olduğunun önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, sadece, hukuka aykırı biçimde tutulan kişiler değil, gözaltına alınmış veya hakkında tutuklama kararı verilen kişiler de zorla kaybetme suçunun mağduru olabilirler.

İkincisi, zorla kaybetme suçunda failler devlet görevlileri veya sözleşmede belirtilen biçimlerde

⁷⁹ Tanıma ilişkin tartışmalara dair bkz. Andreu-Guzmán, Federico, 'The Draft International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disappearance', *The Review of the International Commission of Jurists*, c. 62-63, 2001, s. 73-106.

⁸⁰ Grammer, Christoph, *Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person*, Duncker & Humblot, Berlin, 2005, s. 95-137, Ambos, Kai, "Verbrechenselemente" sowie Verfahrens- und Beweisregeln des Internationalen Strafgerichtshof, *Neue Juristische Wochenschrift*, c. 54, sy. 6, s. 405-410, 2001, s. 406, ayrıca bkz. von Braun, Leonie/Diehl, David, 'Die Umsetzung gegen das Verschwindenlassen in Deutschland: Zur Erforderlichkeit eines eigenen Straftatbestandes', *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik*, c. 4, 2011, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2011_4_547.pdf (Şubat 2013).

devlet adına hareket eden kişiler olabilir. Bildirge, zorla kaybetme suçunun faillerini, hükümet görevlileri, organize gruplar, hükümetin

doğrudan veya dolaylı desteğiyle veya hükümet adına hareket eden kişiler olarak belirlemektedir. Zorla kaybetmenin failleri, özel güvenlik birimleri, paramiliter güçler olabilir. Herkesin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme'nin 1(2) maddesinde savaş hali veya savaş tehdidi, iç siyasi karışıklık veya herhangi bir olağanüstü hali de kapsamak üzere hiçbir gerekçenin zorla kaybetme suçu bakımından hukuka uygunluk sebebi teşkil etmeyeceğini vurgulamaktadır. Aynı düzenleme, Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılararası Sözleşme'nin I(a) ve X. maddelerinde de bulunmaktadır.

Üçüncü bir özellik, zorla kaybetme suçuyla mağdurun hukukun koruma alanı dışına çıkarılmasıdır. Kaybolan kişinin *habeas corpus*, derhal hakim karşısına çıkma hakkı inkar edilirken, beden bütünlüğü, hayat, onur, cinsel dokunulmazlık, malvarlığı haklarının ciddi bir biçimde ihlali riski ortaya çıkar. Zorla kaybetme, kaybedilen kişinin temel haklarının inkarını içerdiğinden, kaybolan kişi ve yakınları ilgili sözleşmelerde de vurgulandığı üzere çaresiz bir durumda bırakılmış olurlar. Bu bağlamda, kişinin akıbeti ve yerinin bilinmemesi ulusal hukukun tanıdığı kanun yollarına başvuru imkanını bertaraf eder. Amerikalılarası Sözleşme, bu biçimde kanuni haklarından ve usuli güvencelerinden feragat edilmesini zorla kaybetme suçunun maddi unsuru olarak belirlemiş (madde II) ise de, gözaltı veya yakalama işlemine mağdur yakınlarının itiraz etmelerinin olanaklı olduğu hallerde dahi zorla kaybetme suçu yine de işlenebileceği için BM Sözleşmesi'ndeki tanımın suçun spesifik özelliğini daha iyi yansıttığı söylenebilir.

Zorla kaybetmenin mağdurları muhalif gruplar, aydınlar, siyasi parti temsilcileri, illegal örgüt üyeleri, sivil toplum örgütü temsilcileri olabilir. Zorla kaybetme suçunun mağdurları, kaybedilmiş kişinin yanı sıra,

akıbetine ilişkin hakikate dair aylarca, kimi zaman yıllarca bilgi verilmeyen mağdurun aile üyeleri ve yakınlarıdır.⁸¹ Kayıp yakınlarının zorla kaybetme fiilinin mağduruna ilişkin hakikati öğrenememesinin yarattığı acı ve endişe İnsan Hakları Mahkemeleri içtihatlarına göre, işkence, zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameledir.⁸² Bunun dışında zorla kaybetme fiilinin, mağdurun dahil olduğu topluluğa gözdağı vermeyi amaçladığı, bu bakımdan toplumun bütününe dönük yıkıcı etkilerinin olduğu konusunda da Birleşmiş Milletler Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu'na yansıyan ciddi veriler bulunmaktadır.⁸³ Bu açıdan zorla kaybetmenin yaygın bir biçimde ortaya çıktığı Latin Amerika ülkelerinde bu durum daha iyi anlaşılabilir. Nitekim bu ülkelerin pek çoğunda zorla kaybetme suçu uluslararası sözleşmelere paralel biçimde tanımlanmıştır.⁸⁴ Kayıplar veya Latin Amerika ülkelerinde kullanılan ifadesiyle *desaparecidos* ile ilgili yargılamalar öncelikle kişi hürriyetinden mahrumiyet suç tipi bağlamında gerçekleştirilmiş ise de,⁸⁵

⁸¹ BM Genel Kurulu'nun 33/173 sayılı "Kayıp Kişiler"e ilişkin kararı 20 Aralık 1978 ve 43/159 (1988), 44/160 (1990.) 46/125 of 1991 ve 47/132 (1992) sayılı kararları. Ayrıca aynı bağlamda, bkz. Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu 1978 ve 1980-1981 yıllık raporları. Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1978, OEA/Ser.L/II.47, doc., 1979, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1980-1981, OEA/Ser.G, CP/doc.1201/1981, 1981, bu belgelere, <http://www.wcl.american.edu/humright/digest/database3.cfm> adresinden erişilebilir (Şubat 2013).

⁸² Scovazzi, Tulio/Citroni, Gabriella, *Struggle Against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2007, s. 30.

⁸³ Bkz. örneğin, United Nations document E/CN.4/1985/15, para. 291, <http://www.ohchr.org> adresinden erişilebilir. (Şubat 2013). Ayrıca, bkz., XXIV International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Manila, 1981, Resolution II "Forced or involuntary disappearances", www.icrc.org (Şubat 2013).

⁸⁴ Bkz. Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, 'Civil and Political Rights, Including the Questions of Disappearances and Summary Executions, E/CN.4/2006/56, 2006. <http://www.ohchr.org> adresinden erişilebilir. (Şubat 2013).

⁸⁵ Bkz. Lafontaine, Fannie, 'Limitation for Enforced Disappearances: The Sandoval Case before the Supreme Court of Chile', *Journal of International Criminal Justice*, c. 3, sy. 2, 2005, s. 469-484.

halihazırda, kişi hürriyetinden mahrumiyete göre özel bir düzenleme (*lex specialis*) teşkil eden zorla kaybetme suçuyla ilgili yargılamalar sürmektedir.

Latin Amerika ülkeleri için konunun özel önemi göz ardı edilemese de Türkiye'nin de içinde olduğu pek çok ülkede zorla kaybetme pratiği bu suç tipinin uluslararası bir suç olarak uluslararası mahkemelerin yargı yetkisi içinde tanımlanması zorunluluğunu getirmiştir.⁸⁶ Uluslararası hukukun ihlali olarak ortaya çıkan zorla kaybetme aşağıda tetkik edileceği gibi, Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri'nin statülerinde bulunmamakla birlikte, Yugoslavya Mahkemesi, eski Yugoslavya topraklarında işlenen zorla kaybetme suçlarının "diğer insanlık dışı fiiller" çerçevesinde insanlığa karşı suç olarak tavsif edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁸⁷

Nihayet, zorla kaybetme Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 7/2(i) maddesinde "devletin veya siyasi bir örgütün yetkilendirmesi, destek vermesi veya göz yummasıyla, kişinin yakalanması, tutulması (*Entzug der Freiheit*) veya kaçırılması ve hukukun korumasından uzun bir süre faydalanmaması amacıyla kişinin hürriyetinden mahrum bırakıldığının kabul edilmemesi veya kişinin yeri veya akıbeti konusunda bilgi verilmemesi" olarak tanımlanmaktadır. Hukukun korumasından faydalanılmasını önlemenin amaç olarak belirtilmesi burada suçun spesifik karakterini ortaya koyarak fiil bakımından zorunlu tipik manevi unsuru ortaya koymaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü çerçevesinde fiil çok hareketli bir suç olarak tanımlanmıştır. Statü'de bu hareketler, bir veya birden fazla kişinin yakalanması, kaçırılması veya tutulması (*Entzug der Freiheit*) ve kaçırılmanın kabul edilmemesi veya kişi veya kişilerin yeri veya akıbeti hakkında

⁸⁶ Anderson, Kirsten, 'How Effective is the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance Likely to be in Holding Individuals Criminally Responsible for Acts of Enforced Disappearance?', *Melbourne Journal of International Law*, c. 7, sy.2, 2006, s. 245-277.

⁸⁷ *Kupreskic* (IT-95-16-T) 14 Ocak 2000, para. 566, *Kvočka vd.* (IT-98-30/1-T), 2 Kasım 2001, para. 208.

bilgi verilmemesi olarak tanımlanmaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne ilave Suç Unsurları belgesinde suçun niteliği gereği normal koşullarda fiilin bir veya birden fazla kişi tarafından işlenmesi gerekeceği belirtilmektedir.⁸⁸ Bu tanımla öncelikle, devlet görevlileri veya herhangi bir biçimde devlet adına çalışanların dışında 'politik örgüt' mensuplarının da bu suçun faili olabileceği belirtilmiştir. Madde metnindeki ikinci yenilik, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde zorla kaybetme fiilinin gerçekleşmesi için kaybetmeyi nitelemede kullanılan "uzun bir süre" ifadesidir. Statüyle eklenen uzun bir süre ifadesiyle ilgili açıklık bulunmamakta ise de, uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan kişinin derhal hakim karşısına çıkma zorunluluğu karşısında bu ifadenin dar yorumlanması gerekeceği açıktır.

Roma Statüsü'nde zorla kaybetme suçunun insanlığa karşı suç olarak tavsif edilebilmesi için yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Kuşkusuz, zorla kaybetme suçunun insanlığa karşı suç olarak bu biçimde tezâhürü zamanaşımı tartışmaları bağlamında büyük bir önem arz etmektedir. Bu bakımdan öncelikle insanlığa karşı suçun unsurları üzerinde durmak zorunludur.

ULUSLARARASI BİR SUÇ TİPİ KATEGORİSİ OLARAK İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR

Aydınlanma felsefesiyle gelişen insan onuru ve insanlık kavramlarına hukuken önem atfedilmesinin ilk örneği olan insanlığa karşı suç kavramının tarihi, insanlık hukuku⁸⁹ ve kamu vicdanından doğan uluslararası yükümlülüklerin savaşlar sırasında da geçerli olacağını hüküm altına alan 1907 Lahey Sözleşmesi'ne kadar götürülebilir.⁹⁰ İnsanlığa karşı suç kavramı,

⁸⁸ Suç Unsurları (Elements of Crimes) metninde 7. Madde açıklaması ile ilgili 23. dipnot.

⁸⁹ Bugünkü terminoloji "insancıl hukuk", İnsanlık kavramının bu bağlamda anlamı için bkz. Luban, David, 'A Theory of Crimes Against Humanity', *Yale Journal of International Law*, c. 29, sy.1, s. 85-167, 2004, s. 86-90.

⁹⁰ Bkz. örneğin, Schwelb, Egon, 'Crimes Against Humanity', *British*

savaş sırasında sivil nüfusa dönük işlenen ağır suçları ifade etmek üzere, ilk kez Birinci Dünya Savaşı sonrasında Büyük Britanya, Fransa ve Rusya tarafından yayımlanan bir deklarasyonda 1915 Ermeni tehciri ve bu tehcirin neden olduğu uluslararası insancıl hukuk ihlalleri için kullanılmıştır.⁹¹ 1919 Paris Barış Konferansı'nda da savaş hukuku ve teamülleri ile insanlık hukukuna karşı suç işleyenlerin cezalandırılması ve bu yetkilerle donatılmış bir mahkeme kurulması talep edilmiştir.⁹² Nihai olarak, Paris Barış Konferansı'nda savaş hukuku ihlalleri konusunda tereddüt olmamakla birlikte insanlığa karşı suç kavramının muğlak ve değişken olabileceği ve ceza hukuku bakımından uygulanmasının bu bakımdan güç olacağı itirazında bulunan Amerikan delegasyonunun yaklaşımı benimsendiği için bu suç tipi sonuç metnine girememiştir. Bu itibarla gerek Birinci Dünya Savaşı sonrasında Versay Antlaşması'nda gerek Sevr Antlaşması'nda sadece savaş hukuku ihlalleriyle ilgili yargılama yapılması öngörülmüş, "insanlığa karşı suç" ifadesinden ve bir suç tipi olarak tanımlanmasından imtina edilmiştir.

İnsanlığa karşı suç ilk kez, "savaş suçları" ve "barışa karşı suç" (veya bugünkü adıyla saldırı suçu)⁹³ ile birlikte İkinci Dünya Savaşı sonrasında Londra Antlaşması ile kurulan Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Şartı 6/c maddesinde tanımlanmıştır.⁹⁴ Söz konusu Şart'a göre, insanlığa karşı suç:

Yearbook of International Law, c. 23, sy. 8, 1946, s. 178-190.

⁹¹ Sevr Antlaşması'nın maddesi, insanlığa karşı suç ile ilgili bkz., Matas, David, 'Prosecuting Crimes Against Humanity: The Lessons of World War', *Fordham International Law Journal*, c. 13, s. 1, 1989, s. 86-104, s. 88-92.

⁹² *Ibid.*, Raporun metni için bkz., 'Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, Report Presented to the Preliminary Peace Conference', *American Journal of International Law*, c. 14, 1920, s.1/2, s. 95-154.

⁹³ Tezcan, Durmuş, 'Saldırgan Savaş', *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, c. 49, s.1-2, 1994, s. 349-363.

⁹⁴ Nuremberg Şartı ve yargılamalara ilişkin belgelere Yale Üniversitesi'nin şu linkinden erişilebilir. <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp> (Şubat 2013).

“Savaş öncesinde veya savaş sırasında insan öldürme, kıyım, köleleştirme, sınır dışı etme ve diğer gayri insani fiillerin veya politik, irki ve dini nedenlerle zulüm fiilinin, bu mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçun işlenmesi sırasında veya bu suçlardan biriyle bağlantılı olarak işlenmesidir.”

Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Şartı 6. maddesinde insanlığa karşı suçun işlendiği ülkenin ulusal mevzuatında bu fiillerin suç olarak tanımlanıp tanımlanmamasının önemi olmayacağı belirtilmiştir. Yine, Nuremberg Mahkemesi Şartı ve içtihadında savaş halinin varlığı insanlığa karşı suçun işlenmesi için zorunlu görülmüştür. Nuremberg Şartı'nda insanlığa karşı suçun unsurlarına ilişkin tanım yine İkinci Dünya Savaşı suçlularını yargılamak üzere kurulan Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemesi Tüzüğü'nde de muhafaza edilmiştir.⁹⁵

Nuremberg ve Tokyo yargılamalarında her iki Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlarla ilgili kanunilik ilkesinin ihlali itirazı ileri sürülmüştür. Mahkeme, yukarıda belirtildiği gibi, doğal hukuk anlayışından hareketle kanunilik prensibinin bir adalet ilkesi olduğunu vurgulayarak, failerin fiillerinin suç olduğunu bilmemelerinin mümkün olmadığını ve uluslararası hukukun kurallarını ağır biçimde ihlal etmiş kişilerin cezasız kalmalarının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Nuremberg Mahkemesi çok önemli olarak, uluslararası hukukun soyut varlıklar tarafından değil ancak bireyler tarafından ihlal edilebileceğini ve uluslararası hukukun ancak bu ihlallerin cezalandırılmasıyla uygulanabileceğini belirtmiştir.⁹⁶ Nuremberg Mahkemesi ile belirlenen çerçevede insanlığa karşı suça ilişkin tanım, 95 sayılı ve 11 Aralık 1946 tarihli BM Genel Kurul kararıyla⁹⁷ onaylanmıştır.

⁹⁵ Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri arasındaki tek fark, Tokyo Mahkemesi Statüsü'nde zulüm fiili tanımlanırken dini saike tanımda yer verilmemiş olmasıdır.

⁹⁶ Robert H. Miller, 'The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity', *American Journal of International Law*, c. 65, sy. 3, s. 476-501, 1971.

⁹⁷ http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/ga_95-i/ga_95-i.html

BM Genel Kurul kararıyla insanlığa karşı suç tanımının kabul edilmesine karşılık, soykırım ve savaş suçlarından farklı olarak, insanlığa karşı suçların iki işleniş biçimi –ırk ayrımcılığı⁹⁸ ve zorla kaybetme suçları– dışında bu suç tipine münhasır bir sözleşme henüz kabul edilmemiştir. Bu bakımdan insanlığa karşı suçlar başlangıç itibarıyla Nuremberg Statüsü'nde tanımlandığı çerçevede örfi hukukta gelişmiş ve uluslararası ceza yargılama organları tarafından uygulanmasıyla unsurlarına ilişkin önemli bir içtihat birikimi yaratılmıştır. Bu içtihatlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde suçun unsurları belirlenirken tartışmalara ışık tutmuş ve nihai olarak Statü'deki tanımlara yansımıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne göre bu suçun unsurlarını belirtmeden önce ilgili mahkeme statülerini ve bu bağlamda insanlığa karşı suçun savaş/silahlı çatışma haliyle bağlantılı olarak tanımlanmasının zorunlu olup olmadığı meselesine ilişkin nasıl bir yaklaşım geliştirildiğini ele almak gerekmektedir.

Bu bakımdan ilk önemli adım, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler Şartı'nın 7. Bölümü'ndeki yetkileri çerçevesinde 1993'te aldığı 808 ve 827 sayılı kararlarıyla kurulan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin⁹⁹ Statüsü'nde insanlığa karşı suçun tanımlanmış olmasıdır. Söz konusu Statü'de, uluslararası mı yoksa iç çatışma mı olduğuna bakılmaksızın bir silahlı çatışmayla bağlantılı olarak sivil bir nüfusa karşı “yaygın veya sistematik bir biçimde” işlenmesi halinde aşağıdaki fiiller insanlığa karşı suç olarak kabul edilmiştir:

- a) **Kasten öldürme,**
- b) **Kıyım,**
- c) **Köleleştirme,**

(Şubat 2013).

⁹⁸ Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına ilişkin BM Sözleşmesi, resmi Türkçe metni için bkz. http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/bm/bm_09.pdf (Şubat 2013).

⁹⁹ *International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, ICTY*, bkz., Schabas, 2006, Mahkemenin kurulmasına ilişkin tartışmalara dair bkz. Rubin, Alfred 'An International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia', *Pace International Law Review*, c. 6, sy.1, 1994, s.7-17.

- d) Sınır dışı etme/sürgün,
- e) Hapsetme,
- f) İşkence,
- g) Tecavüz,
- h) Politik, ırkı ve dini nedenlerle zulüm,
- i) Diğer gayri insani filler.¹⁰⁰

Yugoslavya Mahkemesi'nin Statüsü'nde, Nuremberg Statüsü'nden farklı olarak işkence ve tecavüze yer verilmiştir. Yine, Nuremberg Statüsü ile bir "silahlı çatışmanın" varlığını insanlığa karşı suçun maddi unsuru olarak belirten tanım, Yugoslavya Mahkemesi Statüsü tarafından korunmuştur. Bu bakımdan uluslararası hukuk doktrininde insanlığa karşı suçların sadece silahlı çatışma sırasında değil barış zamanında da işlenebileceğine ilişkin görüşe¹⁰¹ aksi bir düzenlemeye gidilmiş de, Mahkeme Statüsü'ndeki bu yaklaşımın, insanlığa karşı suçların tanımını önemli ölçüde daralttığı anlaşılmıştır. Nitekim, 1995 yılında *Tadic* kararında¹⁰² Yugoslavya Mahkemesi "uluslararası örfi hukukun yerleşmiş kuralı gereği insanlığa karşı suçların uluslararası bir silahlı çatışmayla bağlantısının zorunlu olmadığına, hatta herhangi bir çatışmayla bağlantısının bulunmasının zorunlu olmayabileceğine" karar vererek Mahkeme Statüsü'ndeki tanımın insanlığa karşı suçun unsurlarını belirlemekten ziyade Mahkeme'nin yargı yetkisinin sınırlarını göstermek için kullanılmış olduğunu belirtmiştir.¹⁰³ Eski Yugoslavya Mahkemesi insanlığa karşı işlenen suçlarda bağlamsal öğeleri şöyle belirlemiştir:¹⁰⁴

- a. bir 'saldırı'nın varlığı,
- b. suçun bu saldırının bir parçası olarak işlenmiş olması,

¹⁰⁰ Mahkeme'nin statüsü şu linkte bulunabilir: <http://www.icty.org/> (Şubat 2013). Bkz. Alpkaya, Gökçen, *Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Turhan, Ankara, 2002.

¹⁰¹ Tartışmalar için bkz. Van Schaak, Beth, 'The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence', *Columbian Journal of Transnational Law*, c. 37, sy. 3, 1999, s. 787-850.

¹⁰² *Tadic* kararı, Türkiye'de zorla kaybetmeler bölümünde silahlı çatışma bağlamında tartışılacaktır.

¹⁰³ Van Schaak, s. 827-828.

¹⁰⁴ Bkz. örneğin, *Kunarac vd.* (IT-96-23/1-A), 12 Haziran 2002, para. 85.

- c. bu saldırının sivil nüfusun herhangi bir bölümünü hedef alması,
- d. saldırının yaygın veya sistematik bir nitelik taşıması,
- e. failin söz konusu saldırıyı bilerek suçu işlemesi.

İnsanlığa karşı suçlar bakımından silahlı çatışma koşuluna ilişkin en önemli gelişme bu bakımdan kuşkusuz yargı yetkisi kapsamında soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarıyla ilgili Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Şartı'nın yaklaşımıdır. BM Güvenlik Konseyi tarafından BM Şartı'nın 7. Bölümü'ne dayanılarak Ruanda'da 1994 yılında çok kısa bir sürede 500.000'den fazla insanın ölümüyle başlayan soykırım dolayısıyla kurulan Mahkeme'nin Statüsü'nde¹⁰⁵ böyle bir şart aranmamaktadır. Keza, Yugoslavya Mahkemesi'nden farklı olarak Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, yargı yetkisine giren suç tiplerinin sivil bir nüfusa karşı "yaygın veya sistematik" bir biçimde ulusal, politik, etnik, ırkı ve dini saiklerle işlenmesi halinde insanlığa karşı suç tanımının unsurlarının gerçekleşmiş olacağını hüküm altına almıştır. Her ne kadar insanlığa karşı suçların genellikle milli, politik, etnik, ırkı ve dini saiklerle işlenmiş olduğu için Mahkeme Statüsü'ndeki ifadenin yerinde olduğu savunulmuş ise de,¹⁰⁶ Ruanda Mahkemesi İstinaf Dairesi, örfi hukukta insanlığa karşı suçların manevi unsurunun mutlaka ayrımcı saik olmasının gerekmediğini belirtmiştir.¹⁰⁷ Yugoslavya Mahkemesi'nin kararları da bu yöndedir.¹⁰⁸ Bu tanımın uluslararası örfi hukuku yansıtmadığı, Ruanda Mahkemesi Statüsü'nün kaleme alınması sırasında bu süreçte yer alan hukukçuların ayrımcı saikin insanlığa karşı suçun manevi unsuru olduğu yanılığına düştükleri ifade edilmektedir.¹⁰⁹

¹⁰⁵ International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR, Tanzanya'nın başkenti Arusha'da kurulmuştur.

¹⁰⁶ Akayesu (ICTR-96-4-A), 1 Haziran 2001, para. 464.

¹⁰⁷ Akayesu (ICTR-96-4-A), 1 Haziran 2001, para. 464.

¹⁰⁸ *Tadic* (IT-94-1-A) 15 Temmuz 1999, para. 283, 292i *Kordic vd.* (IT-9514/2-T), 26 Şubat 2001, para. 186, *Blaskic* (IT-95-14-T), 3 Mart 2000, para. 244, 260.

¹⁰⁹ *Schabas* 2006, s. 197.

Ruanda Mahkemesi Statüsü'nün aşağıda tartışılacağı üzere Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi suçun ayrımcı saikle işlenmesini tipik manevi unsur olarak kabul etmesi ve suçun yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olması suçun unsurlarından biri olarak tanımlaması, "silahlı çatışma" bağlantısı olmadan izole biçimde işlenmiş suçların kolaylıkla bu tanım altında değerlendirilmesi riskini bertaraf etmeyi amaçlamaktadır.¹¹⁰

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü görüşülürken en tartışmalı hususlar, bu bakımdan silahlı çatışmanın varlığının zorunlu olup olmadığı, ayrımcı saikin sadece insanlığa karşı suçların işlenme biçimini oluşturan zulüm suçu bakımından mı yoksa insanlığa karşı suçların tümü bakımından mı aranacağı ve nihayet yaygın ve sistematik kriterlerinin her ikisinin mi, yoksa bir tanesinin mi bulunmasının gerekli ve yeterli olacağıdır.¹¹¹

1998 yılında Roma Antlaşması ile kabul edilen ve 1 Temmuz 2002 yılında yürürlüğe giren Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü 7. maddesinde insanlığa karşı suç tanımı, fıkrada geçen ve aşağıda belirtilen fiillerin yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmesi durumunda insanlığa karşı suç tanımının unsurlarının gerçekleşmiş olacağını belirtmektedir. Bu fiiller sırasıyla:

- 1) Öldürme,
- 2) Kırım,
- 3) Köleleştirme,
- 4) Sürgün veya nüfusun zorla nakli,
- 5) İşkence,
- 6) Hapsetme veya uluslararası hukukun temel kurallarına aykırı olarak kişinin hürriyetinden mahrum edilmesi, işkence, tecavüz, cinsel kölelik, fuhuşa zorlama, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkta cinsel saldırı fiilleri,

¹¹⁰ *Ibid.*, 238-241

¹¹¹ Van Schaak, 843-844, bkz. Hwang, Phyllis, 'Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court', *Fordham Journal of International Law*, c. 22, s. 2, 1998, s. 457-503.

- 7) Belirlenebilir bir gruba veya kolektife politik, ırki, milli, etnik, kültürel, cinsiyet nedeniyle veya uluslararası hukukta yasak diğer nedenlerden dolayı insanlığa karşı suç oluşturan diğer fiiller ile veya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine giren diğer fiillerden dolayı zulüm edilmesi,
- 8) Kişilerin zorla kaybedilmesi,
- 9) Irk ayrımcılığı (Apartheid),
- 10) Ağır biçimde acı veren veya fizik ve ruh sağlığı bakımından ciddi yaralama teşkil eden diğer gayri insani fiiller.

Bu biçimde insanlığa karşı suçun unsurları ve insanlığa karşı suç oluşturan fiiller belirtildikten sonra, Statü'nün 7/2(a) fıkrasında ise insanlığa karşı suç tipinin fiillerinin yaygın biçimde bir devlet veya örgüt politikasının icrası çerçevesinde bir saldırı bağlamında işlenmiş olması gerektiği belirtilmiştir.¹¹²

Roma Statüsü bağlamında insanlığa karşı suçun işlenebilmesi için yaygın veya sistematik olması yeterlidir. Yaygın veya sistematik şartının birlikte gerçekleşmiş olması Statü'deki tanım çerçevesinde aranmamaktadır. "Saldırı" ifadesi ise 7/2(a) fıkrasında suç tanımında belirtilen fiillerin birçok kez gerçekleşmiş olduğu bir bağlamı ifade etmektedir. Bu bakımdan "saldırı" teriminin, mutlaka silahlı çatışma veya şiddet içeren fiilleri belirtmek için kullanılmadığı ifade edilmektedir.¹¹³ Şiddet içermeyen ırk ayrımcılığı (*apartheid*) veya zulmün (*persecution*) dahi saldırı tanımının içine girdiği kabul edilmektedir. Statü'de diğer bir koşul olarak ortaya çıkan "bir devlet politikasının icrası çerçevesinde işlenmiş olma" unsuruna değinmeden önce, "yaygın veya sistematik" ifadesinin uluslararası ceza hukuku içtihatlarında

¹¹² Bu kriter, Uluslararası Ceza Mahkemesi Ön Soruşturma Dairesi'nin Kenya'daki insani krize ilişkin muhtelif kararlarında yeniden yorumlanmıştır. Bu bakımdan Ön Soruşturma Dairesi çoğunluk görüşü, "sivil bir nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırı gerçekleştirilecek herhangi bir örgüt" olarak değerlendirirken, azınlık görüşü ise "bu örgütün devlet-benzeri bir oluşum olmasının zorunlu olduğunu" vurgulamıştır. Bkz. Werle, Gerhard/Burghardt, Boris, 'Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or 'State-Like' Organisation', *Journal of International Criminal Justice*, c. 10, sy. 5, 2012, s. 1151-1170.

¹¹³ Schabas, 2006, s. 194.

ve doktrininde nasıl yorumlandığını belirtmek gerekir.

İnsanlığa karşı suç bakımından “yaygın” ifadesi değişik biçimlerde tanımlanmakla birlikte genellikle saldırının büyüklüğünü ve mağdur sayısını belirtmek için kullanılmaktadır.¹¹⁴ Bu açıdan sayısal herhangi bir kriter uluslararası ceza yargılama organları tarafından belirlenmiş değildir. *Akayesu* kararında Ruanda Mahkemesi, “yaygın” kriterini “kolektif olarak ve ciddi biçimde büyük çaplı, devamlı, geniş kapsamlı ve çok sayıda mağduru hedef alan hareket” olarak tanımlamıştır.¹¹⁵ Yugoslavya Mahkemesi'nin *Kordic* kararı ise “yaygın” ifadesinin “bir dizi insanlık dışı fiilin yarattığı kümülatif etki veya çok büyük bir etkisi olan bir tek insanlık dışı fiil” olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.¹¹⁶ İnsanlık dışı fiil, burada insanlığa karşı suçu oluşturan fiilleri ifade etmek için kullanılmıştır.

“Sistematik” kavramı ise Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri içtihatlarında muhtelif biçimlerde tanımlanmıştır. Bu çerçevede “sistematik” ifadesi, benzer fiillerin tesadüfi olarak ortaya çıkmaması, aynı bağlam içinde gerçekleşen fiillerin bir organizasyon dahilinde belli bir model/seyir/ rota izlemesi olarak yorumlanmıştır.¹¹⁷ Ruanda Mahkemesi, *Akayesu* kararında ise bu tanımdan ayrılarak “sistematik” unsurunu “kamusal ve özel kaynakların esaslı biçimde kullanımını gerektiren, ortak bir politika çerçevesinde bütünü itibarıyla organize edilmiş ve düzenli bir seyir izleyen/ belirli bir çerçevede gerçekleşen saldırı” olarak tanımlamıştır.¹¹⁸

“Yaygın” ve “sistematik” kavramları, her ne kadar

¹¹⁴ Kayishema et al (ICTR-95-1-T), 21 Mayıs 1999, para. 123, Kordic vd. (IT-95-14/2-A), 17 Aralık 2004, para 94, Blaskic (IT-95-14-T), 3 Mart 2000, para. 206, Bagilishema (ICTR-95-1A-T) 7 Haziran 2000, para. 77.

¹¹⁵ Akayesu (ICTR-996-4-T), 2 Eylül 1998, para. 580, ayrıca bkz. Rutaganda (ICTR-96-13-T), 6 Aralık 1999, para. 69.

¹¹⁶ Kordic vd. (IT-95-14/2-T), 26 Şubat 2001, para. 179.

¹¹⁷ Kunarac vd. (IT-96-23/1-A),12 Haziran 2002, para. 98-101.

¹¹⁸ Akayesu (ICTR-996-4-T), 2 Eylül 1998, para. 580.

Roma Statüsü'nde “veya” ifadesiyle bağlanmış ve bu iki unsurdan birinin var olması insanlığa karşı suçların oluşması bakımından yeterli görülmüşse de, bu iki kavramın sık sık örtüştüğü veya aynı kriterler dahilinde ortaya çıktığı gözlemlenmektedir.¹¹⁹ Bu açıdan Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri, insanlığa karşı suçun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit için mağdur sayısı, işlenen fiillerin niteliği, bu fiillerin işlenmesindeki amaçlar, bir planın olup olmadığı, bu fiillerin arka planında belli bir grubun imhası, zayıflatılması veya bu gruba zulüm edilmesi gibi politik bir amacın veya ideolojinin bulunup bulunmadığı, yüksek rütbeli askeri yetkililerin veya önemli politik figürlerin söz konusu fiillerin işlenmesinde rollerinin olup olmadığı, kamusal ve özel kaynakların kayda değer bir biçimde kullanılıp kullanılmadığı hususlarını da değerlendirmişlerdir.¹²⁰

Statü'deki diğer şart olan “bir devlet veya örgüt politikasının icrası çerçevesinde işlenmiş olma” şartı, Statü'nün eki durumundaki Suç Unsurları belgesinde¹²¹ tanımlanmıştır. Suç Unsurları belgesinde insanlığa karşı suçların işlenmesi bakımından plan, “devletin veya örgütün aktif bir biçimde insanlığa karşı suçların unsuru olan saldırıyı desteklemesi ve teşvik etmesi” olarak tanımlanmaktadır. Fakat aynı maddenin açıklayıcı dipnotuna göre, (dipnot 6) istisnai hallerde, *bilerek*¹²² hareketsiz kalmak suretiyle insanlığa karşı suç teşkil eden bir “saldırının” teşvik edilmesi durumunda bir planın varlığı kabul edilecektir. Şerhin şerhi olarak aynı dipnotun 3. cümlesi ise sadece devlet ve örgütün herhangi

¹¹⁹ Schabas, 2006, s. 193.

¹²⁰ Kunarac vd. (IT-96-23/1-A), 12 Haziran 2002, para. 95, Jelusic (IT-95-10-T), 14 Aralık 1999, para. 53, Blaskic (IT-95-14-T), 3 Mart 2000, para. 203. Ayrıca bkz., Uluslararası Ceza Mahkemesi Ön Soruşturma Dairesi'nin El Beşir ile ilgili verdiği karar, ICC, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest Against Omar al-Bashir, Al Bashir (ICC-02/05-01/09), 1, 4 Mart 2009, para. 81.

¹²¹ Elements of Crimes, <http://www.icc-cpi.int> adresinden erişilebilir.

¹²² Bilme burada kuşkusuz bir tüzel kişilik olan ve uluslararası ceza hukuku bakımından ceza sorumluluğu olmayan devleti değil, devlet adına hareket eden kişileri kastetmek için kullanılmıştır.

bir biçimde hareketsiz kalması vakiasının zorunlu olarak böyle bir planın varlığını sonuçlamayacağını belirtmektedir. Doktrinde, iç tutarlılığı bakımından epeyce sorunlu bu madde bağlamında plan genellikle hareketsiz kalma, hoş görme veya rıza gösterme olarak anlaşılmaktadır.¹²³

Roma Statüsü'nde "saldırı" olarak tanımlanan bağlam (*context/chapeau*) unsurunun fail tarafından bilinmesi zorunludur. Başka bir ifadeyle fail, işlediği suçun, "niteliği ve sonuçları itibarıyla"¹²⁴ Roma Statüsü'nün aradığı özellikleri içeren saldırının bir parçası olduğunu bilmelidir.¹²⁵ Bilme unsuru Roma Statüsü'nde "bir şartın varlığının veya bir sonucun hayatın olağan akışı içinde gerçekleşeceğinin bilinmesi" (md. 30(3)) olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, uluslararası örfi hukuku büyük oranda açıklayıcı bir belge niteliğinde olan Roma Statüsü'nde failin suç ile saldırı arasındaki bağlantıyı bilmesinin yeterli olduğu, ayrıca soykırım suçunda olduğu gibi özel kast aranmayacağı belirtilmektedir.

Ceza hukuku dogmatikliğinde tartışmalı bir kavram olarak "özel kast", suçun unsurları tanımlanırken failin amaç veya saikin de tanımlanmış olmasıdır.¹²⁶ Örneğin soykırım suçunun işlenebilmesi için özel kastın zorunlu olduğu konusunda genel bir görüş birliği vardır, zira soykırım suçunun belirli sayıda fiilin ulusal, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen imha edilmesi amacı/saikiyle işlenmiş olması gerekir. Buna karşılık, insanlığa karşı suçlara ilişkin Nuremberg Statüsü ile de tevsik edilen uluslararası örfi hukukta ve Roma Statüsü'nde failin amacına yer verilmemiştir. Roma Statüsü

¹²³ Ambos, Kai, 'Crimes Against Humanity and the International Criminal Court' in Sadat, Leila, *Forging Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, s. 279-304, s. 286.

¹²⁴ Kunarac (IT-96-23/1-A), 12 Haziran 2002, p. 99, Bkz. ayrıca, DeGuzmann, Margaret, 'Crimes Against Humanity', *Research Handbook on International Criminal Law* içinde, Brown, Bartram, Edward Elgar Publishing, Northampton, 2011, s.17, s. 62-113.

¹²⁵ Blaskic (IT-95-14-T), 3 Mart 2000, para. 244-247, Kunarac vd. (IT-96-23/1-A), 12 Haziran 2002, para. 102, Tadic (IT-94-1-A), 15 Haziran 1999, para. 271.

¹²⁶ Bkz., Özgenç, 'amaç veya saik' başlığı altında, s. 274-275.

hazırlık çalışmaları, böyle bir şartın failin iç dünyasında ortaya çıkan saikin ispat külfeti doğuracağı için de insanlığa karşı suç tanımının dışında tutulduğunu göstermektedir. Nitekim, Yugoslavya Mahkemesi, *Tadic* kararında ayrımcı saikin sadece "zulüm" suçu bakımından gerekli olduğuna, insanlığa karşı diğer suçların manevi unsurunu oluşturmadığına hükmetmişti.¹²⁷ Bu bakımdan, ayrımcı saiki insanlığa karşı suçun oluşması için zorunlu sayan düzenlemelerin, Roma Statüsü'nün açık hükmü ve uluslararası örfi hukukla çelişki içinde bulduklarının kabulü zorunludur. Failin saikinin, örneğin kişisel mi yoksa ayrımcı mı olduğunun önemi bulunmadığı genel olarak kabul görmektedir.¹²⁸

Son olarak, insanlığa karşı suçun unsurlarından yaygın veya sistematik saldırının sivil nüfusa karşı işlenmiş olması bağlamında kullanılan "sivil nüfus" kavramı bu suçun işlenmesi için mağdur sayısının da önemli olduğunu ortaya koyarken sadece birbiriyle bağlantısız münferit mağdurlar aleyhine belirtilen suçların işlenmiş olmasının insanlığa karşı suç oluşturmayacağını belirlemektedir.¹²⁹ Diğer yandan "sivil nüfus"un askeri personeli içine almadığı genel kabul görmektedir. Sivil nüfus, bu bakımdan, uluslararası örfi hukuku kuralı haline getirdiği düşünülen 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek 1997 tarihli Protokol'in 50. maddesi çerçevesinde aktif bir biçimde çatışmanın içinde yer almayan kişileri ifade etmek için kullanılır.¹³⁰ Fakat, sivil grubun içinde silahlı çatışmanın taraflarına mensup kişilerin bulunması, işlenen suçların insanlığa karşı suç olma vasfını ortadan kaldırmaz.¹³¹

¹²⁷ Tadic (IT- 94-1-A), para. 284-288.

¹²⁸ Ambos, 2011, s. 292.

¹²⁹ Kunarac vd. (IT-96-23/1-A), 12 Haziran 1990, para. 90, Semanza (ICTR-97-20-T), 15 Mayıs 2003, para. 330, Naletilic vd. (IT-98-34-T), 31 Mart 2003, para. 235.

¹³⁰ Rutaganda (ICTR-96-3), Tadic (IT-94-1-A), 7 Mayıs 1997, para. 643, Kordic (IT-95-14/2-T), 26 Şubat 2001, para. 180, Bkz., Cryer ve diğerleri, s. 193.

¹³¹ Tadic (IT-94-1-A) 7 Mayıs 1997, para. 638, Kordic (IT-95-14/2-T), para. 180, Kayihesma vd. (ICTR-95-1-T), 21 Mayıs 1999, para. 128.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda insanlığa karşı suç ilk kez tanımlanmıştır. Bu tanım insanlığa karşı suçun Roma Statüsü ve örfi hukuktaki çerçevesinden önemli farklılıklar taşımaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 77. maddesine göre:

"Aşağıdaki fiillerin, siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur:

- a) Kasten öldürme,
- b) Kasten yaralama,
- c) İşkence, eziyet veya köleleştirme,
- d) Kişi hürriyetinden yoksun kılma,
- e) Bilimsel deneylere tabi kılma,
- f) Cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı,
- g) Zorla hamile bırakma,
- h) Zorla fuhuşa sevk etme."

Bu tanım çerçevesinde Türk ceza hukukunda insanlığa karşı suçun unsurları bakımından ilk bakışta dikkat çeken husus, Roma Statüsü'ndeki "yaygın veya sistematik bir saldırı" ifadesinin yerine "bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi" ifadesinin benimsenmiş olmasıdır. Dolayısıyla Türk ceza hukukunda maddede belirtilen fiillerin "yaygın veya sistematik bir saldırının" parçası olarak ortaya çıkması gerekmemektedir. Bu bakımdan madde metninde belirtilen fiillerin "bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi" yeterli olacaktır.

Yine, insanlığa karşı suçlar, Roma Statüsü'nde genel kastla işlenebilen bir suçken yeni Türk Ceza Kanunu'nda "siyasal, felsefi, ırki veya dini saikler" ifadesiyle özel kastla işlenebilen bir suç olarak tanımlanmıştır.

Madde gerekçesinde insanlığa karşı suçun Nuremberg Statüsü 6/c maddesinden esinlenilmiş olduğu belirtilmektedir. Fakat yukarıda belirtildiği gibi, Nuremberg Statüsü'nde ayrımcı saik, sadece zulüm (*persecution*) fiili için aranmaktadır, bu suç tipinin dışında insanlığa karşı suçun tipik manevi unsuru olarak tanımlanmış değildir. Bu itibarla, bu değerlendirmenin isabetli olmadığını söylemek herhalde yanlış olmayacaktır.

Yine, madde metninde, maddenin kaynağının Fransız Ceza Kanunu olduğu belirtilmektedir. Paradoksal bir biçimde, kaynak Fransız Ceza Kanunu'nda insanlığa karşı suçlar başlığı altında "kişilerin kaybettirilmesiyle sonuçlanan kaçırılma" suçu bulunmasına rağmen (md. 212-2) ve zorla kaybetme fiilleri Türkiye'de yaygın ve sistematik bir biçimde gerçekleşmiş olmasına rağmen aynı suç Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Kanun metninde zorla kaybetmenin spesifik olarak düzenlenmemiş olmasının bu suç bakımından cezai sorumluluğa etkisi ve bu bağlamda zamanaşımı meselesi aşağıda suçun unsurlarıyla birlikte değerlendirilecektir.

TÜRKİYE'DE ZORLA KAYBETME SUÇU

Bir Soğuk Savaş konsepti olarak zorla kaybetme suçu, Sabahattin Ali örneğinde olduğu gibi önemli ve trajik örneklerinin dışında Türkiye kamuoyunun gündemine esas itibarıyla 1980'li yıllarda girmiştir. Bu bakımdan, zorla kaybetme suçunun, Türkiye'de, insanlığa karşı suçun tanımını gerçekleştirecek biçimde yaygın veya sistematik bir saldırının bir parçası olarak Roma Statüsü'ndeki tanımıyla "bir devlet politikası" dahilinde işlendiğinin kuvvetle muhtemel olduğu iki dönemden bahsedilebilir. İlk dönem, öldürme, işkence, zulüm (*persecution*) gibi diğer fiillerin sivil nüfusa dönük saldırının bir parçası olarak ortaya çıktığı 12 Eylül askeri darbesinin hemen ardından ilan edilen sıkıyönetim rejimi dönemidir.¹³² Bu dönem işlenen suçlar, uluslararası toplum tarafından yaygın bir biçimde kınanmış,¹³³ Türkiye - Avrupa (Konseyi) ilişkilerinin dondurulmasına neden olmuştur. Bu suçların bir bölümünün, 1982 Anayasası'nın

¹³² Gökdemir, Orhan, *Faili Meçhul Cinayetler Tarihi*, 3. Baskı, Destek Yayınevi, 2011, Mavioğlu, Ertuğrul/Şık, Ahmet, *Kırk Katır Kırk Satır, Kontrgerilla ve Ergenekon'u Anlama Klavuzu*, c. 1, İthaki, İstanbul, 2011, Yalçın, Soner, *Binbaşı Ersever'in İtirafı*, Doğan Kitap, İstanbul, 2011.

¹³³ Danimarka, Fransa, Hollanda, Norveç ve İsveç'in başvuruları ile ilgili bkz., 'European Commission of Human Rights: Report on the Applications of Denmark, France, Netherlands, Norway and Sweden Against Turkey and the Conclusion of A Friendly Settlement', *International Legal Materials*, c. 25, sy. 2, 1986, s. 308-318. Bkz. Tanör, Bülent, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. baskı, BDS Yayınları, İstanbul, 1994, Mavioğlu, Ertuğrul, *Bir 12 Eylül Hesaplaşması-I*, 4. baskı, İthaki Yayınları, İstanbul, 2006 ve aynı yazarın, *Bir 12 Eylül Hesaplaşması II*, İthaki Yayınları, İstanbul, 2006.

cezai soruşturmadan bağışıklık vazedenden¹³⁴ geçici 15. maddesinin 12 Eylül 2010 referandumuyla kaldırılmasının ardından başlayan, dönemin Milli Güvenlik Konseyi üyeleri Kenan Evren ve Tahsin Şahinkaya'nın yargılandığı davaların konusunu oluşturduğunu belirtmek gerekir.¹³⁵ İkinci dönem ise, zorla kaybetmenin faili meçhul cinayetlerle birlikte yaygın ve sistematik hale gelerek olağanüstü hal rejimi sırasında işlendiği 1990'lı yıllardır. Bu bölümde, bağlam (*context/chapeau*) şartı bakımından konu bütünlüğünü sağlamak üzere ikinci dönemdeki zorla kaybetme fiilinin unsurları ve failleriyle ilgili soruşturma ve kovuşturmanın şartları üzerinde durulacaktır. Bu bakımdan, öncelikle 1990'lı yıllarda zorla kaybetmelerin yaşandığı bağlamı burada ana hatlarıyla belirtmek zorunludur.

Zorla kaybetmelerin dramatik bir biçimde arttığı 1990'lı yıllar, olağanüstü halin devam ettiği bölgelerde kimi yorumcular tarafından "düşük yoğunluklu savaş" veya çatışmanın içinde aktif olarak yer alanlar açısından "gayri nizami harp"¹³⁶ olarak adlandırılan silahlı bir çatışmanın sürdüğü yıllardır.

"Silahlı çatışma" kavramı ilk kez 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde 'savaş' ifadesini ikame etmek üzere kullanılmış¹³⁷ ve bu dört sözleşmenin ortak 2. maddesinde "uluslararası silahlı çatışma" ifadesi tanımlanıp, hangi tür çatışmaların bu

¹³⁴ Cezai soruşturmadan bağışıklık, 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimlerin ardından TBMM Başkanlık Divanı'nın kurulmasına kadar geçen süreyi kapsamakta idi.

¹³⁵ Bkz. örneğin, Milliyet Gazetesi'nin 20 Kasım 2012 tarihli '12 Eylül duruşması başladı' haberi, www.milliyet.com.tr adresinden erişilebilir (Şubat 2013).

¹³⁶ Türkiye'de yaygın deyimle 'derin devlet' yapılanmasının önemli isimlerinden ve kendisi de faili meçhul bir cinayete öldürülen Binbaşı Cem Ersever "gayri nizami harp" ifadesini kullanmıştır, Yalçın, s. 53.

¹³⁷ 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin orijinal metinleri için Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) ve Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 Haziran 1977 için bkz. <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>. (Mart 2013).

kapsamda değerlendirileceği belirtildikten sonra, ortak 3. maddede "iç çatışma" kavramı tanımlanmaksızın, bu maddede tanımlanan ihlallerin iç çatışma halinde işlenmesi durumunda da savaş hukukunun ağır ihlalleri (*grave breaches*) olarak değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır. Türkiye'nin de taraf olduğu 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne, 1977 yılında ilave edilen II. Ek Protokol'ün 1. maddesinde iç çatışma:

"Bir yüksek akit tarafın ülkesinde, bu devletin silahlı kuvvetleri ile sorumlu bir komuta altında sürekli ve düzenli askeri operasyon yapmasına izin verecek ölçüde ülkesinin bir bölümünde kontrolü sağlayan ve bu Protokol'ün uygulanmasını gerektirecek silahlı kuvvetler veya örgütlenmiş isyancı silahlı gruplar arasında geçen çatışma"

olarak tanımlanmıştır. Aynı Protokol'ün 3. maddesinde ise, iç çatışmalarla ilgili bu Protokol'ün hükümlerinin "devletin egemenliği veya hükümetin sorumluluğu çerçevesinde bütün meşru araçlarla hukuk ve düzeni yeniden tesis etmesini veya milli birlik ve toprak bütünlüğünü sağlamasını engelleyecek biçimde" ileri sürülemeyeceği hükmü yer almaktadır. II. Ek Protokol'de belirlenen çerçeve içinde Türkiye sınırlarında bir iç çatışma bulunup bulunmadığına ilişkin resmi makam ve kişilerin birbirleriyle çelişen açıklamaları bulunmakta ise de, uluslararası hukukta Ek Protokol'den sonra, bu protokoldeki iç çatışma tanımını aşan önemli gelişmeler kaydedilmiştir. *Tadic* kararında Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, "silahlı çatışma" kavramını yeniden yorumlamış ve "devletler veya devlet güçleri ile örgütlü silahlı güçler arasında veya bu grupların kendi içinde gerçekleşen *uzayan silahlı çatışma*" tanımını benimsemiştir.¹³⁸ Bu tanım Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin savaş suçlarını düzenleyen 8(f) maddesine aynen alınmıştır. Yine bu fıkrada iç karışıklık ve gerginlikler, isyanlar ile izole ve düzensiz şiddet olaylarıyla benzer nitelikteki hareketlerin iç çatışma olarak değerlendirilmeyeceği belirtilmiştir.

¹³⁸ *Tadic* (IT-94-1-A), para. 70 "*protracted armed violence*".

Uluslararası örfi hukukta ve sözleşmeler hukukunda "uzayan silahlı çatışma" tanımı çerçevesinde olağanüstü hal bölgesinde bir iç çatışma halinin bulunduğunu söylemek mümkündür. Nitekim bu durum, dolaylı bir biçimde hükümet mensupları tarafından kabul edilmiştir. Bu açıdan, 1993 yılında dönemin Başbakanı Tansu Çiller'in "Türkiye, milis hareketi niteliğine dönüşmüş ve yaygınlaşmış bir terör hareketiyle karşı karşıyadır" saptaması da çatışmanın niteliğine ilişkin dönemin siyasi iktidarının en yetkin sözcüsünün yaklaşımını kısmen de olsa gözler önüne sermektedir.¹³⁹

İnsan hakları kuruluşlarının ve diğer sivil toplum örgütlerinin rapor ve çalışmalarına yansıdığı üzere, zorla kaybetmeler, olağanüstü hal bölgesinde sivil nüfusa karşı terörle mücadele adı altında "özel harp yöntemlerini"¹⁴⁰ uygulayan bir istisna rejimi çerçevesinde Olağanüstü Hal Kanunu'nun¹⁴¹ yürürlükte olduğu bir dönemde gerçekleşmiştir. 1990'lı yıllarda olağanüstü hal bölgesinin dışında da, ya çatışmayla bağlantılı olarak veya terörle mücadelenin başka bir başlığı olarak değerlendirilen illegal örgütlere üye olan kişilere karşı da bu fiil işlenmiştir.¹⁴² Zorla kaybetmenin, olağanüstü hal bölgesi ile ülkenin diğer bölümlerinde benzer bir organizasyon ve şema içinde işlendiğine ilişkin ciddi işaretler bulunmakta ise de, burada yaygın ve sistematik niteliği gereği olağanüstü hal bölgesinde işlenen zorla kaybetmeler üzerinde durulacaktır. Yukarıda belirtildiği gibi, zorla kaybetmenin yaygın veya sistematik bir biçimde bir devlet politikası dahilinde işlendiğinin en önemli göstergesi,

¹³⁹ Konuyla ilgili bir haber için bkz. *Vatan*, 7 Temmuz 2009; http://haber.gazetevatan.com/Devleti_ciplak_gormustum/242283/1/Haber (Şubat 2013).

¹⁴⁰ Türkiye İnsan Hakları Vakfı İzmir temsilcisi Coşkun Üsterci'nin bu konudaki tespitleri ile ilgili bkz. *Evrensel*, 15 Aralık 2011, <http://www.evrensel.net/news.php?id=19408>

¹⁴¹ 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu, 25 Ekim 1983, Resmi Gazete no: 18204, 27 Ekim 1983.

¹⁴² Alpaya, Gökçen, "Kayıp"lar Sorunu ve Türkiye', *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, c. 50, sy. 3-4, 1995, s. 31-63, Elçi, Tahir, Türkiye'de Gözaltında Kayıplar, *Diyalog*, 2009, http://e-kutuphane.ihop.org.tr/pdf/kutuphane/22_81_0000-00-00.pdf, s. 91-97 (Şubat 2013).

olağanüstü hal bölgesinde işlenen gözaltında kayıpların benzer bir seyir izlemesi, aynı kişiler tarafından işlendiği yönünde kuvvetli delillerin bulunmasıdır. Zorla kaybetme fiillerinin hemen hepsinde, mağdurun bölge halkı tarafından daha önce bilinen kişiler tarafından aleni biçimde yakalandığı veya gözaltına alındığı, mağdurun akıbetine ilişkin bilgi verilmediği veya gerçek dışı bilgiler verildiği ve sorumluların yargılanması için girişimde bulunan mağdur yakınlarının da açık veya zımnî biçimde tehdit edildiği, insan hakları örgütleri tarafından rapor edilmiş, Başbakanlık ve TBMM komisyon raporlarına yansımış,¹⁴³ failleri tarafından açıklanmış ve yakın tarihlerde muhtelif davaların iddianamelerine yansımıştır. Yine, 1998 yılında Türkiye'ye bir ziyaret gerçekleştiren Birleşmiş Milletler Komisyonu da zorla kaybetme fiillerinin birbirine benzeyen bir seyir içinde gerçekleştiğini açıklamıştır.¹⁴⁴ Hakikat Adalet Hafıza Merkezi'nin raporu da bu bakımdan bölgede zorla kaybetmelerin nasıl gerçekleştiğine ışık tutmaktadır.¹⁴⁵

Bir bütün olarak iddianamelerde gösterilen deliller, raporlar ile tanık ve müşteki beyanları, "itirafçı" faillerin ikrarları¹⁴⁶ dikkate alındığında, 1990'lı yıllarda gerçekleştirilen zorla kaybetme fiillerinin büyük bir bölümünün ordu içinde bir yapılanma olarak otaya çıkan Jandarma İstihbarat ve Terörle Mücadele (JİTEM)¹⁴⁷ mensupları tarafından işlendiği anlaşılmaktadır. 1990'lı yıllardan bugüne Türk Silahlı Kuvvetleri içinde varlığı, konumu ve nihayet halihazırda devlet içindeki diğer güvenlik ve istihbarat birimleriyle ilişkisinin inkarı veya ancak kısmi kabulü, Türkiye'de zorla kaybetme suçuyla ilgili aşağıda tekrar değinileceği gibi neden etkin soruşturma

¹⁴³ TBMM Faili Meçhuller Komisyon Raporu, 1995, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem19/yil01/ss897.pdf> (Şubat 2013).

¹⁴⁴ BM Çalışma Grubu Türkiye Raporu, E/CN.4/1999/62/Add.2, s. 4.

¹⁴⁵ Hakikat Adalet Hafıza Merkezi Hukuk Komisyonu adına, Ataktürk Sevimli, Emel, bu çalışmada, "İnceleme Sonuçları".

¹⁴⁶ İtirafçı ifade ve ikrarlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., Mavioğlu/Şık, s. 83-100.

¹⁴⁷ *Ibid.*, s. 81-140.

yürütülemediğini açıklamaktadır.

JİTEM yapılanması ilk kez Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanı Kutlu Savaş tarafından hazırlanan Susurluk Raporu'nda geçmektedir.¹⁴⁸ Söz konusu raporda, JİTEM'in ihtiyaçtan doğmuş olduğu belirtilirken, zamanla geçici köy korucuları ve 3419 sayılı Pışmanlık Kanunu'ndan faydalanan "itirafçıların" da katılımıyla mensuplarının suç işlemeye tevessül ettikleri ifade edilmektedir. Bu raporda JİTEM'in hareket anlayışını yansıttığı belirtilen şu ifadeler özellikle dikkat çekicidir:

"OHAL bölgesinde bu karar (infaz kararı) mercii başçavuşlara, komiser yardımcılara çok daha önemlisi bu yetki dünkü terörist yarınki potansiyel suçlu itirafçılara kadar inmiştir. 1996 yılında Kolordu Komutanı'nın her türlü düzensizliğe son vermek için harekete geçmesi bu adam öldürmedeki keyfiligi de bir noktaya kadar önlemiştir. *Çünkü mahkemelere kadar gitmiş bir konu nedeniyle elden ele teslim edilen kişilerin devlet elindeyken köprü altında ölü olarak bulunmasının faili meçhul olamayacağı aşikârdır.*"¹⁴⁹ (Vurgular ilave edilmiştir.)

TBMM Susurluk Komisyonu Raporu'nda da JİTEM'in varlığı, bilgilerine başvuru pek çok kişi tarafından doğrulanmıştır. Komisyon

148 Kutlu Savaş Raporu'nda JİTEM ile ilgili şu değerlendirmelerde bulunulmaktadır: "Jandarma Genel Komutanlığı reddetse de JİTEM'in varlığı unutulabilir bir gerçek değildir. JİTEM katırlmış, tasfiye edilmiş, personeli başka birimlerde görevlendirilmiş, evrakları arşive gönderilmiş olabilir. Ama JİTEM'de görev yapan pek çok görevli hayattadır. Ayrıca JİTEM'in mevcudiyeti bir kusur da oluşturmamaktadır. Aslında JİTEM bir ihtiyaçtan doğmuştur. Korucular ve itirafçılar, PKK ile mücadelede ilk dönemde güvenlik kuvvetlerine büyük kolaylıklar sağlayarak etkili görev yapmışlardır. Bu durum güvenlik kuvvetlerinin sempatisini artırmıştır. Özel Timler'in kırsal kesimde yetkili, etkili ve serbestçe hareket edebilmeleri giderek görev dışı davranışlara yönelmelerini ve içlerinde suç işleyenleri hoşgörü ile karşılama eğilimlerini artırmıştır. Özel timlerin sevk ve idaresini koordine etmek için Jandarma içinde JİTEM olarak adlandırılan gurubun faaliyete geçirildiği görülmüştür. JİTEM bölgede etkili çalışmalar yapmıştır. Bunların çoğundan da mahalli Jandarma birliklerinin dahi haberi olmamıştır. Zaman içinde, JİTEM bünyesinde görev alan sivil ve askeri şahısların faaliyetleri yörede dikkati çeker hale gelmiştir. Bünyesinde çok miktarda korucu ve itirafçı bulunması sebebiyle ferdi suç oranı yükselmiştir." http://tr.wikisource.org/wiki/Susurluk_Raporu_%28Kutlu_Sava%C5%9F%29 (Şubat 2013).

149 *Ibid.*

Raporu'nun genel değerlendirme bölümünde ise devlet içindeki istihbarat teşkilatları arasında koordinasyonsuzluk ve "çekişme"den bahsedilirken "JİTEM'in ne görev yaptığı tam olarak öğrenilememiştir. JİTEM'in varlığı tartışılırken eylemlerinin tartışmasız gerçek olduğu ortaya çıkmıştır,"¹⁵⁰ ifadelerine yer verilmiştir.

Her iki rapordaki beyanlar ve eski "itirafçıların" itirafları, 1990'lı yılların sonunda JİTEM mensuplarınca işlenen faili meçhul, insan öldürme, zorla kaybetme, işkence, uyuşturucu ve silah kaçakçılığı gibi suçların gündeme gelmesini sağlamıştır.¹⁵¹ 1998 yılında dönemin İdil Cumhuriyet Savcısı İlhan Cihaner tarafından JİTEM'in kurucusu olduğu iddia edilen ve bilahare kendi beyanıyla da doğrulanmış Albay Arif Doğan hakkında üç köylünün öldürülmesiyle ilgili soruşturma başlatılmış ve nihai olarak dosya Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı'na görevsizlik kararıyla gönderilmiştir.¹⁵² Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı, Başbakanlık Teftiş Kurulu Raporu doğrultusunda soruşturmayı genişletmiş, JİTEM mensubu bir kısım şüpheli hakkında dava açılmıştır. Bu dava, halen devam etmektedir.

JİTEM mensuplarının yargılandığı diğer bir davanın iddianamesi de, hem JİTEM'in varlığını doğrulamakta hem de JİTEM mensuplarının işledikleri suçların genel karakteristiğini ortaya koymaktadır.¹⁵³ Bu davada gizli tanıkların anlatımı ile sanıklar tarafından işlediği dosya kapsamı itibarıyla kuvvetle muhtemel görünen zorla kaybetme suçları ortaya çıkmaktadır. Bu

150 TBMM Araştırma Komisyonu Raporu, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1153.pdf> (Şubat 2013).

151 Eski "itirafçı" Abdulkadir Aygan ile yapılan röportaj için, bkz. *Evrensel*, 4 Ekim 2008, Abdulkadir Aygan'ın gazeteci Neşe Düzel ile önemli bilgiler ifşa eden röportajı için bkz. *Taraf*, 27 Ocak 2009, <http://www.taraf.com.tr/nese-duzel/makale-abdulkadir-aygan-olmedi-hastaneden-alip-yine.htm> http://www.evrensel.net/v2/haber.php?haber_id=38255.

152 Mavioğlu/Şık, s. 98.

153 Bkz. http://tr.wikisource.org/wiki/2_Ergenekon_İddianamesi (Şubat 2013).

dosyadaki gizli tanığın, terörle mücadele için “milis yapılanmasının *temizlenmesinin*” şart olduğu ifadesi, JİTEM mensuplarının hangi saikle hareket ettiğini göstermektedir. Kamuoyunda 2. Ergenekon davası olarak bilenen yargılamada, emekli Albay Arif Doğan sorgusunda:¹⁵⁴

“JİTEM’in, üst düzey yetkili komutanların bilgisi ve kararları doğrultusunda denenmek üzere kurulmuş bir yapılanma olduğunu, kendisinin de bunun kurucusu olduğunu, faaliyet alanının OHAL bölgesi olduğunu, kadrolu elemanın bulunmadığını, mesai sonrası saatlerinden zaman ayırmak suretiyle bu yapılanma içerisinde terörle mücadele ettiklerini” belirtmiştir.

Albay Arif Doğan bilahare kendisiyle yapılan röportajın yayımlandığı bir kitapta¹⁵⁵ JİTEM’in nasıl yapılandırıldığına ilişkin son derece ayrıntılı bilgiler vermiştir. Nitekim hakkında başlatılan soruşturma ve aramalar neticesinde elde edilen belgelerle, TBMM Komisyonu Raporu’nun eylemlerini tartışmasız kabul ettiği JİTEM’in nasıl ortaya çıkmış olduğu iddianamede ayrıntılı olarak tartışılmıştır. İddianameye ekli “çok gizli”, “gizli” gibi başlıkları bulunan belgelerde “kırsal kesimdeki terörist faaliyetleri etkisiz hale getirmek amacıyla” Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde ve Jandarma İstihbarat Gruplar Komutanlığı’na bağlı olarak Ankara, İzmir, Diyarbakır, Van, Adana, Erzurum, İstanbul ve Samsun’da kurulması planlanan Jandarma İstihbarat Grup Komutanlıklarının ve bağlı (24) Jandarma İstihbarat timlerinden bilahare vazgeçilerek Ankara ve Diyarbakır merkezli iki “grup komutanlığının” oluşturulduğu belirtilmektedir. Bu grup komutanlıklarının da süreç içinde Jandarma İstihbarat ve Terörle Mücadele Gruplar Komutanlığı’na dönüştüğü iddianame dayanağı evraktan anlaşılmaktadır. Bahsi geçen belgelerde JİTEM’in “ilk etapta, istihbarat zafiyetinin giderilmesi amacıyla”, “bölgeyi iyi tanıyan ve istihbarat faaliyeti” yürütmüş olan Albay Arif Doğan’ın da içinde

¹⁵⁴ *Ibid*, savunmalar att başlığında.

¹⁵⁵ Doğan, Arif, ‘*JİTEM’i Ben Kurdum*’, (yayına hazırlayan Cüneyt Dalgakıran) Timaş Yayınları, İstanbul, 2011.

olduğu bir kısım rütbeli askerin inisiyatifıyla kurulduğu, fakat bilahare üst makamlarca onaylandığı ve kendilerine kadro tahsis edilmiş olduğu vurgulanmaktadır.

JİTEM ile ilgili ele geçen çok sayıda diğer belgede ise “Güneydoğu bölgesinde cereyan eden iç güvenlik hareketi” ile bağlantılı çok sayıda bilginin faaliyet raporlarına yansıdığı görülmektedir. Söz konusu raporlarda, JİTEM’in varlığı, bölgede iç güvenlik ve istihbarat organları arasında yaşanan koordinasyon güçlüğü ve rekabeti çözmek üzere istihbarat, sorgu ve operasyon konusunda etkin hale getirilmesi bakımından önemi açıklanmıştır.¹⁵⁶ Ele geçirilen JİTEM belgelerinde bu yapılanmanın hem çalışma anlayışı hem de eylem hedefleri ortaya çıkmaktadır. Devletin bölge halkı üzerinde “psikolojik panik” yaratmasının önemini muhtelif biçimlerde vurgulandığı iddianamede net olarak belirtilmesi de, Hizbullah benzeri yapılanmalarla işbirliğinin altının çizilmiş olduğu bölümler dikkat çekicidir.¹⁵⁷ JİTEM mensuplarının aşağıdaki değerlendirmeleri bu yapılanmanın niteliğini ortaya koyar niteliktedir:

“...yöre halkının adil ve otoriter davranıştan hoşlandığını da unutmamak gerekir ki bu da suçluyu adil yargılayıp *anında infaz* durumunu ortaya çıkarır. Bu olgu devlet terörü yaratmayacak şekilde icra edilirse PKK terör örgütünün bölgedeki üstünlüklerinden bir tanesi dengelenmiş olur.”

ifadesi yer almaktadır (Vurgular ilave edilmiştir). Keza, bu iddianamede işlenen “anında infaz” niteliğinde kasten öldürme suçları örnek olarak verilmiş ve JİTEM’in operasyonlarda kullandığı silahların kayıtlı olmadığı hususu vurgulanmıştır.

¹⁵⁶ Susurluk skandalı sonrasında oluşturulan TBMM Susurluk Komisyonu’na bilgi veren eski Jandarma Genel Komutanı Teoman Koman, “jandarma teşkilatı içinde JİTEM adında legal ya da illegal bir örgüt kurulmamıştır, yoktur. Ama jandarma dışında bu ismi kullanıp kanunsuz işler yapan bir grup vardır” demişti. Bkz., *Hürriyet*, 20 Kasım 2005, <http://www.hurriyet.com.tr/pazar/3542856.asp>

¹⁵⁷ İddianame ekleri, (1) nolu torbanın (9)uncu klasöründe, ‘Gizli Faaliyetler’ başlığı altında 2930. sayfalarda, ayrıca bkz. Mavioğlu/Şık, 90-91.

Bu iddianamede yine JİTEM örgütlenmesi içinde yer aldığı iddia edilen ve iddianamede zikredilen muhtelif isimlerin, sürekli irtibat halinde olduğu vurgulanmıştır. Yine, Arif Doğan'ın 'halefinin' Tuğgeneral Veli Küçük olduğu belirtilmiştir. Nitekim, birinci Ergenekon iddianamesinde de Veli Küçük'e isnad edilen suçlar açıklanırken JİTEM geniş yer tutmaktadır.¹⁵⁸

JİTEM'in varlığının ilgili teşkilatlarca da kabul edildiğine ilişkin son gelişme, Ankara Özel Yetkili Savcılığı tarafından yürütülen soruşturmada İçişleri Bakanlığı'ndan gelen yazıda JİTEM'in doğrulanmasıdır. Anadolu Ajansı ve diğer yazılı ve görsel basın yayın organlarının haberine göre,¹⁵⁹ söz konusu yazıda JİTEM'in İçişleri Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı'nın bilgisi dışında, Jandarma Genel Komutanlığı'nın kendi inisiyatifleriyle kurulmuş olduğu, fakat 1990'da lağvedilmiş olduğu ifade edilmektedir. Sadece devam eden yargılamalarda elde edilen deliller gözetildiğinde dahi böyle bir kabule imkan vermeyeceği aşıkken, JİTEM mensupları tarafından en fazla suç işlenen yıllarda varlığının kabul edilmemesi, söz konusu açıklamanın sorumlular bakımından cezadan bağıışıklık yaratmak maksadıyla yapılmış olduğu konusunda derin tereddütler oluşturmaktadır. JİTEM bağlantılı sanıkların dosyalarında, JİTEM ile yapılan resmi yazışmaları gösterir çok sayıda evrak bulunmakta ve mensuplarının kimlik kartlarında ve maaş bordrolarında çalışan birim olarak JİTEM görünmektedir. JİTEM'in de bağlı olduğu Jandarma Kuvvetler Komutanlığı'nın, bu bağlamda Genelkurmay Başkanlığı'nın, İçişleri Bakanlığı'nın ve Başbakanlığa bağlı çalışan Milli İstihbarat Teşkilatı'nın ve bütün bu kurumları bünyesinde barındıran ve milli güvenlik siyasetinin 'koordinasyonu' görevi verilen dönemin Milli Güvenlik Kurulu üyelerinin

¹⁵⁸ http://tr.wikisource.org/wiki/Ergenekon_iddianamesi/ (Şubat 2013).

¹⁵⁹ Bkz. örneğin, *Radikal* 'Malumun İlanı: JİTEM var', 10 Temmuz 2011, <http://www.radikal.com.tr> adresinden erişilebilir, ayrıca *Birgün Gazetesi*'nin 'JİTEM ölmedi, kılık değişirdi' haberi, 13 Temmuz 2011, <http://www.birgun.net/> adresinden erişilebilir (Şubat 2013).

JİTEM'in varlığını bilmemesi mümkün değildir.¹⁶⁰ Dahası yukarıda belirtildiği gibi, 1990'lı yıllarda dönemin başbakanının bu tarz bir yapılanmayı teşvik edecek biçimde demeçler verdiği yorumcular tarafından sıklıkla dile getirilmektedir.

JİTEM yapılanmasının veya arkasındaki 'derin' güçlerin, sadece bir terör sorunu olarak değerlendirdiği Kürt sorununa ilişkin stratejisinin çok boyutlu olduğu anlaşılmaktadır. Her halükarda JİTEM'in 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde tanımlanan biçimiyle devletin siyasi birliğini ve toprak bütünlüğünü sağlamaya dönük meşru araçlara başvurmadığı anlaşılmaktadır. Bu yapılanmanın ortaya çıkmasında eski JİTEM üyelerinin itiraf ve tanıklıklarının önemli rolü olmuş ve bu ifadelerle muhtelif yerlere gömülmüş kişilerin cesetlerine ulaşılması mümkün olmuştur.¹⁶¹

Bu açıklamalar ışığında, JİTEM yapılanmasının, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ndeki tanımı ve Türk Ceza Kanunu'nun 77. maddesindeki düzenlenme biçimiyle bir plan dahilinde veya aynı anlama gelmek üzere sistematik bir biçimde hareket ettiğine ilişkin son derece güçlü veriler bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Roma Statüsü çerçevesinde plan unsurunun mutlaka resmi bir devlet politikasıyla bağlantılı olarak ortaya çıkması gerekmez; bu plan, devlet adına hareket eden veya devletten tamamen bağımsız olarak rejim karşıtı bir örgüt tarafından da tasarlanabilir. Bu itibarla merkezi bir devlet politikasının dışında özerk bir biçimde insanlığa karşı suç teşkil eden fiillerin planlanmış olması mümkündür. JİTEM iddia edildiği gibi devletin terörle mücadele yapılanmasına paralel bir örgüt inşa etmiş olsa

¹⁶⁰ Örneğin, Susurluk Komisyonu'na ifade veren Eyüp Aşık "devlete dayanmayan, devlette bir görevliden destek almayan çetenin, mafyanın bir gün ayakta durması mümkün değil", aktaran, Gökdemir, s. 215, Doğan, s. 33-38.

¹⁶¹ <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=148387> Ahmet Şık/Özgür Cebe haberi "Susurluk Hortladı", 2 Nisan 2005, Ertuğrul Mavioğlu'nun 22 Temmuz 2009 tarihli haberi, *Radikal*, <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalDetayV3&ArticleID=946147&CategoryID=77> (Şubat 2013).

dahi bu durum JİTEM tarafından işlenen suçları adi suç haline getirmez. PKK ile bağlantısı konusunda herhangi bir biçimde şüphe duyulan veya benimsediği anlayışa muhalefet eden bazı asker ve subaylar dahil olmak üzere herkesin elimine edilmesi saikiyle hareket eden ve Latin Amerika'da yaygın olduğu üzere bir "infaz grubu"¹⁶² oluşturan JİTEM'in, Roma Statüsü'ndeki tanım çerçevesinde sistemli hareket ettiğinin kabulü zorunludur. Mevcut iddianamelerde dahi, örgüt olarak değerlendirilen JİTEM'in¹⁶³ askeri disiplin içinde, süreklilik arz edecek biçimde, yani Türk Ceza Kanunu'nda cürüm işlemek için örgüt kurma suçunun tanımını oluşturduğu belirtilmektedir. Teorik bir varsayım olarak bir an için JİTEM'in hukuk dışı bir yapılanma olarak devletin diğer birimlerinden bağımsız olarak ve devletin Kürt meselesiyle ilgili o dönem belirlediği yaklaşımın dışında faili meçhul ve zorla kaybetmelere tevessül ettiği düşünülse dahi, bu durum insanlığa karşı suçun oluşmasını engellemez. Esasen, doğruluğu hayatın olağan akışına son

162 Temizöz davasının sanıklarından Astsubay Ahmet Öznalbant "infaz grupları" ile ilgili şöyle demektedir: "Ölüm grubu kurulmuştu. Bu kişiler ile birlikte 6-7 kişi, sivil giyimle karakolumuzun sorgu bölümünde çalışır ve ifade alırlardı. Benim çalıştığım dönemde ciddi miktarda faili meçhul yaşanırdı. Gözaltı işlemlerini bu grup yapar, bize bilgi vermezlerdi." Bkz. *Radikal*, 22 Şubat 2013 tarihli 'JİTEM'in infaz mangasının amiri 'Yavuz' ortaya çıktı' www.radikal.com.tr adresinden erişilebilir (Şubat 2013).

163 İddianamede şu belirlemeler yer almaktadır: "TCK'nın 313. maddesindeki suçu oluşturmasının ötesinde Anayasanın 6. maddesindeki "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almamayan bir devlet yetkisi kullanamaz" hükmüne karşın bir örgütlenme ve yetki kullanımı yoluna gittiklerinin görüldüğü, bunun ise hukuk devleti kuralları içinde savunulur yerinin olamayacağı, terörle mücadele adı altında da olsa açıklandığı gibi hukuk dışı bir örgütlenme ile devletin meşru güçleri gibi güç kullanarak yürürlükteki yasalar yerine kendi güç ve kuralları ile sözde yasalar oluşturmanın, devleti, hukuk devleti olmaktan çıkaracağı, bu koşullarda da güçlünün sözünün geçtiği, nerede başlayıp nerede sona ereceği belli olmayan her türlü yasadışılığın egemen olduğu bir sistem oluşacağı, sonuçta yurttaş-devlet ilişkisinde hukuk kuralları yerine korku ve kaygının geçerli olacağı, bunun da bir Anayasa ve Yasa ihlalinin ötesinde tam bir hukuk ihlali niteliği taşıyacağı ve hukuk devletinin bütünü ile ortadan kalkması sonucunu doğuracağı göz önüne alındığında mahkemenin sanıkların eylemlerini "TCK'nın 313. maddesine uyar niteliktedir" tespitini yaptığı, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin bu olaya ilişkin yaptığı ve yukarıda açıklanan tespitlerin gerek yapılanma gerekse kullanılan yöntemler açısından neredeyse tamamının olayımızda şüphelilerin oluşturduğu teşekkül açısından da büyük benzerlikler gösterdiği," Bkz. http://tr.wikisource.org/wiki/2._Ergenekon_İddianamesi (Şubat 2013).

derece aykırı bu önerme teorik bir varsayım olmaktan öteye geçmemektedir. Zira, hiyerarşinin, görev ve sorumlulukların net bir biçimde tanımlanmış olduğu ordu içinde böyle bir yapılanmanın bağımsız biçimde hareket ettiğini, Olağanüstü Hal Kanunu çerçevesinde tek merkezden, olağanüstü hal valiliği tarafından idare edilen bölgede, böyle bir yapılanmanın özerk veya paralel bir biçimde varlığını bu kadar uzun bir süre devam ettirmesini kabul etmeye imkan yoktur. Bu bakımdan, TBMM Susurluk Raporu ve Başbakanlık (Kutlu Savaş) Raporu'na da yansıdığı üzere, JİTEM'in varlığının ve faaliyetlerinin dönemin Milli Güvenlik Kurulu'nu oluşturan birimler tarafından bilinmemesi mümkün değildir. JİTEM'in işlediği suçların bir politika çerçevesinde sistemli bir biçimde işlendiğine kuşku yoktur. Zira Roma Statüsü açıkça bir devlet veya örgüt politikasından bahsetmektedir. Roma Statüsü'ne ek Suç Unsurları Belgesi'nde, devlet politikası kavramıyla devlet yetkililerinin bilerek sessiz kalmak suretiyle suça teşvik etmeleri, sistematik bir planın varlığına delalet eden bir unsur olarak değerlendirilmiştir.

Anılan dosya içerikleri ile tanık ve "itirafçı" anlatımlarından, JİTEM mensupları tarafından işlenen suç delillerini karartmak için sahte tutanaklar hazırlandığı, yöre halkının yaptığı başvuruların değerlendirilmediği, yapılan soruşturmalarda tanık ifadelerinin alınmadığı anlaşılmaktadır. Cizre eski Jandarma Komutanı Binbaşı Cemal Temizöz'e ilişkin iddialar bu bakımdan çok dikkat çekicidir. Halen devam eden kovuşturma dayanağı iddianameye göre, Cizre'de işlenen suçlarla ilgili soruşturmanın hukuka aykırı bir biçimde takipsizlikle sonuçlanması veya tıkanmasının önündeki en büyük engellerden biri, Cemal Temizöz'ün, azmettiricisi olduğu yönünde kuvvetli deliller bulunan pek çok suçla ilgili soruşturmayı bizzat jandarma komutanı olarak kolluk amiri sıfatıyla yürütmüş olmasıdır. Nitekim, kaybedilmiş kişilere dönük yürütülen soruşturmalarda, tutanaklarda imza farklılıklarının bulunması, tutanakların kimin tarafından tutulduğunun belli olmaması, fotokopi ve asıl evrak içerikleri arasındaki farklılıklar

ayrıca delillerin karartılmış olduğu yönünde de kuvvetli şüphe teşkil etmektedir. Delillerin karartılmasına ilişkin en trajik örneklerden birisi, Diyarbakır'ın Lice ilçesinde 1994 yılında gözaltına alındıktan sonra kendilerinden haber alınamayan kişilere ait olduğu sanılan kemiklerin 2003 yılında Kulp ilçesinden İstanbul Adli Tıp Kurumu'na gönderilirken postada kaybolmasıdır.¹⁶⁴

JİTEM yapılanmasının seçtiği mağdur tipolojisi de dikkate değerdir. Alpkaya'ya göre mağdurların birinci kuşağı illegal örgüt üyeleridir. İkinci gruptaki kayıpların ortak özelliği ise Alpkaya'ya göre "kentlerde yaşayan ve muhalif kimliklerini açıkça dışa vuran tanınmış Kürtler"dir.¹⁶⁵ Bunlar arasında sırasıyla, HEP, ÖZDEP, DEP ve HADEP il ve ilçe yöneticileri ile *Özgür Gündem* ve *Özgür Ülke* gazetesinin çalışanları, sendikacılar ve İHD üyeleri bulunmaktadır. Alpkaya, Kürt iş adamlarını da bu grupta değerlendirmektedir. Üçüncü gruptaki kişiler de olağanüstü hal bölgesinde bulunan ve belli bir biçimde PKK ile bağlantılı kişilerdir. Görüldüğü gibi mağdurlar tesadüfen/rastgele seçilmiş, birbirleriyle ilintisi olmayan kişiler değildir. Mağdurların kaybedildiği yerlerin özellikle belli bir coğrafi alan içinde yoğunlaşmış olduğu görülmektedir. Hakikat Adalet Hafıza Merkezi'nin bu çalışmada yayımlanan verilerine göre, kayıpların % 28'i Diyarbakır, % 14'ü Şırnak, % 13'ü Mardin, % 5'i Batman, % 5'i Hakkari ve % 3'ü Tunceli'de gerçekleşmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 77. maddesinde, insanlığa karşı suçların bir plan dahilinde sistemli bir biçimde işlenmesi, bu suçların tipik maddi unsuru olarak zorunlu görülmüştür. JİTEM mensuplarının planlı ve koordine bir biçimde hareket ettikleri, nasıl bir plan ve yöntem izleyeceklerinin ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı belgeler iddianamelere yansımıştır. Tanık anlatımları ve sanık ikrarları bu belgelerin içeriklerini doğrulamaktadır. Zorla kaybetme fiillerinin birbirinden bağımsız ve tesadüfi bir biçimde ortaya çıkmamış olması, maktullerin

¹⁶⁴ Mavioğlu/Şık, s. 122.

¹⁶⁵ Alpkaya, s. 45.

cesetlerinin saklanması için belirlenen yöntemler, mağdurların akıbetine ilişkin bilgilerin sistemli olarak ailelerinden saklanması ve mağdur yakınlarının bilgi alma çabalarının mütemadiyen önlenmesi zorla kaybetme suçunun sistematik niteliğine işaret etmektedir. Yine, iddianame evrakında kamu kaynaklarının JİTEM operasyonları ve JİTEM'de istihdam edilen başta "itirafçılar" olmak üzere muhtelif kişilere aktarılması (maaş bordrolarından da anlaşıldığı üzere) zorla kaybetme suçunun sistematik olarak bir plan dahilinde gerçekleşmiş olduğunu göstermektedir.

Türkiye'de (bahsedilen dönem içinde) işlenen ve objektif maddi unsurları ortaya konulan zorla kaybetme suçlarının insanlığa karşı suç oluşturduğu konusunda bu bağlamda çok az tereddüt olabilir. Yukarıda belirtildiği gibi zorla kaybetmelerin JİTEM mensupları tarafından, dönemin hükümetinin ve Milli Güvenlik Kurulu'nun bilgisi dahilinde, ilke ve uygulamaları zaman zaman siyasi parti temsilcileri tarafından ortaya konulan bir milli güvenlik siyasetiyle, –en azından başlangıç itibarıyla– büyük oranda uyumlu olarak işlendiği kuvvetle muhtemeldir. Mağdurların çok büyük bir bölümünün 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ndeki tanım uyarınca silahlı çatışmayla doğrudan bağlantısı bulunmadığı anlaşılmaktadır. İşlenen suçların insanlığa karşı suç vasfına rağmen, bu suçlara ilişkin başlatılan ve yukarıda bahsi geçen az sayıda davada fiiller, iddianamede insan öldürme ve cürüm işlemek için teşekkül oluşturma gibi 'adi suçlar' olarak nitelendirilmiştir.

Bu bakımdan daha tartışmalı bir husus, insanlığa karşı suçun maddi unsurlarını ve tipiklik ögesi olarak manevi unsurunu daha farklı tanımlayan Türk Ceza Kanunu bağlamında insanlığa karşı suçun oluşup oluşmadığı hususudur. Yukarıda belirtildiği üzere insanlığa karşı suç, uluslararası sözleşmeler hukuku ve örfi hukuktaki tanımının aksine, Türk Ceza Kanunu'nda özel kastla işlenebilen bir suç olarak tanımlanmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 77. maddesi bu bakımdan fiilin "siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle" işlenmiş olması şartını aramaktadır. Türkiye'de

zorla kaybetmelerin dönemin milli güvenlik siyasetiyle bağlantılı bir biçimde gerçekleştiği konusunda çok az tereddüt bulunabilir. Türk Ceza Kanunu 77. maddesinde “etnik” veya “milli” terimlerine yer verilmemesi, bu açıdan önem arz etmemektedir, zira mağdurlar, etnik veya milli kimlikleri nedeniyle değil, çoğunlukla meclis dışı bulunan etnik kimlik eksikliğini birbirinin ardılı siyasi partilerin üye ve taraftarı olmaları dolayısıyla ‘siyasal saiklerle’ zorla kaybetme fiillerine maruz kalmıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun 77. maddesi bakımından ele alınması gereken diğer bir husus, Türkiye'de zorla kaybetme suçunun yaygınlığına rağmen uluslararası hukuktaki tanımıyla zorla kaybetmenin bu madde çerçevesinde tanımlanmamış olmasıdır. Yukarıda belirtildiği gibi, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü çerçevesinde zorla kaybetme, kişinin yakalanması, tutulması (*Entzug der Freiheit*) veya kaçırılması ve kişinin yeri veya akıbetiyle ilgili bilgi verilmemesini kapsamaktadır. Akıbeti henüz belli olmayan kişiler bakımından 77. maddenin uygulanması gereken fıkrası, bu bakımdan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suç tipini içeren 1(d) fıkrasıdır. Zorla kaybetme suçunu açıkça insanlığa karşı suç olarak belirlememiş karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde de benzer bir yorum söz konusudur. Örneğin, Belçika İnsancıl Hukukun Ağır İhlalleri Kanunu'nda da zorla kaybetme suçu bulunmamaktadır, fakat suçun hareketlerinden biri olan kişi hürriyetinden mahrumiyet, insanlığa karşı suçun işleniş biçimi olarak “hapsetme veya kişinin hürriyetinden uluslararası hukukun temel kurallarına aykırı olarak ağır ihlali” bendi altında (md. 2(5))¹⁶⁶ düzenlendiği için, zorla kaybetme suçu doktrinde bu çerçevede mütalaa edilmektedir.¹⁶⁷

ZORLA KAYBETME SUÇU BAKIMINDAN ZAMANAŞIMI SORUNSALI

Zorla kaybetmeye ilişkin deklarasyon ve sözleşmelerin suçun devam eden niteliğini vurguladığı yukarıda belirtildi. 1992 tarihli BM Bildirisi'nin 17. maddesi bu bakımdan mağdurun durumu ve yeri hakkında bilgi verilmedikçe veya kendisi hakkındaki hakikat açıklanmadıkça suçun kesintisiz (mütemadi) suç olarak değerlendirilmesi gerektiğini hüküm altına almaktadır. Aynı madde, mağdurun durumu açıklığa kavuşturulduğunda ise “etkin başvuru” hakkını düzenleyen Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesine atıfla, etkin başvurunun koşulları oluşmadığında zamanaşımının duracağı düzenlemesini içermektedir. Önemle vurgulanmalıdır ki, bu maddede, insanlığa karşı suç olarak değerlendirilmeyecek zorla kaybetmeler bakımından zamanaşımı kuralları düzenlenmektedir. Söz konusu maddenin 3. fıkrasındaki “zorla kaybetmeyi oluşturan fiillerin zamanaşımına tabi olması halinde suçun ağırlığıyla orantılı ve ciddi biçimde uzun süreler belirlenecektir” ifadesi de bu hususu teyit etmektedir. Bu esas, Herkesin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme'de de benimsenmiştir. Bu bakımdan Sözleşme, insanlığa karşı suç niteliğinde bulunan zorla kaybetmeler için zamanaşımının işlemeyeceğini belirtirken (md. 5), bu düzeye varmayan zorla kaybetmeler bakımından öngörülecek zamanaşımı sürelerinin uzun ve suçun çok ağır niteliğine orantılı biçimde tanımlanması gerektiğini belirtmektedir (md. 8). Bu sözleşmede de zamanaşımı süresinin iç hukukta tanımlanmış olması halinde sürenin zorla kaybetme suçunun kesintiye uğramasıyla başlayacağını belirtmektedir. Amerikalılararası Sözleşme'nin VII. maddesi de zorla kaybetme suçu bakımından dava ve ceza zamanaşımı sürelerinin işlemeyeceğini belirtmiştir. Amerikalılararası Sözleşme'de, iç hukuk sisteminde zamanaşımı sürelerinin geçerli olmayacağına ilişkin kuralı geçersizleştiren bir normun bulunması durumunda, zamanaşımı süresinin ilgili devlette en ağır suçlar için geçerli olan zamanaşımı sürelerine tabi olacağı belirtilmektedir. Yine

¹⁶⁶ Smis, Stefaan/Van der Borgh, 'Belgium: Act Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law, *International Legal Materials*, c. 38, sy. 4, 1999, s. 918-925.

¹⁶⁷ Andreu-Guzmán, s. 73.

her iki sözleşmede de kişinin yeri ve sağlık durumu ve/veya kişiyi hürriyetinden mahrum bırakma emrini veren ve devam eden otoritenin belirlenmesine dönük seri ve etkin kanuni yolların işletilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi de 2005 yılında 1463 sayılı kararında zorla kaybetmenin, mağdurun akıbeti ve bu bağlamdaki hakikatler aydınlatılincaya kadar zorla kaybetme suçuyla ilgili zamanaşımının işlemeyeceğini belirtmektedir (md. 10.3.3).¹⁶⁸

Uluslararası sözleşmeler hukukuyla paralel biçimde, zorla kaybetmeye ilişkin içtihatlar da suçun devam eden/kesintisiz niteliğini vurgulamaktadır. Şili’de Yüksek Mahkeme, *Sandoval* kararında,¹⁶⁹ af kanununun zorla kaybetme fiilleri bakımından geçerli olamayacağını belirtirken, suçun henüz tamamlanmamış olduğunu, af kanununun asgari şartlarından biri olan örneğin fiilin ne zaman tamamlanmış kabul edileceği belirlenememişken, tamamlanmamış suçun affa uğramasının mümkün olmadığını çok yerinde bir biçimde tespit etmiştir.¹⁷⁰

Uluslararası hukuk doktrininde de zorla kaybetme suçunun niteliği gereği mağdurun akıbetiyle ilgili kamu görevlilerinin sessiz kalması nedeniyle mütemadi bir suç olduğu belirtilmektedir.¹⁷¹

Zorla kaybetme suçu, uluslararası hukukla uyumlu olarak mağdurun akıbetinin öğrenilmesiyle kesilen mütemadi veya devam eden bir suç olarak belirlendiğine göre, 77(d) maddesinde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, kesinti henüz gerçekleşmediği için zamanaşımı kuralları bakımından 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu değil, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu esas alınacaktır. 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nun

¹⁶⁸ Tam metin için, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta05/ERES1463.htm> (Şubat 2013).

¹⁶⁹ Lafontaine, s. 469-484.

¹⁷⁰ *Ibid*, s. 472.

¹⁷¹ Scovazzi/Citron, s., 310, Grammer, 195-197, İnsan hakları açısından “devam eden ihlal” ile ilgili olarak bkz. Dijkstra, Petra vd., *Enforced Disappearance as Continuing Violations*, Amsterdam International Law Clinics, Amsterdam, 2002.

66(6) maddesi kesintisiz suçlarda zamanaşımı süresinin kesinti gerçekleştiğinde başlayacağını belirtmiştir. Uluslararası hukukla uyumlu olarak 2005 Haziran ayında yürürlüğe giren 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu 77(4) fıkrası ise insanlığa karşı suçlar bakımından zamanaşımının işlemeyeceğini belirtmektedir. Dolayısıyla, akıbeti henüz belli olmayan mağdurlar açısından Yeni Türk Ceza Kanunu çerçevesinde ne dava zamanaşımı, ne de ceza zamanaşımının işlemesi söz konusu değildir.

Burada bir meselenin lehe kanun uygulaması bakımından ortaya çıkabileceği düşünülebilir, zira Türk Ceza Kanunu 7(2) maddesi şu düzenlemeyi içermektedir: “Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.” Bu esas zamanaşımı bakımından daha açık bir biçimde Anayasa’nın 38(1) ve (2) fıkrasında belirtilmiştir. Anayasa 38(1) ve (2). maddesinde ise,

“Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olandan daha ağır ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.”

hükmü bulunmaktadır. Fakat yukarıda vurgulandığı gibi kesintisiz suç niteliğindeki “kişinin hürriyetinden mahrum edilmesi” suçunda suç, ancak kesinti gerçekleştiğinde tamamlanmış olacaktır. İnsanlığa karşı suç oluşturan zorla kaybetmeler bakımından lehe kanun hükmünün burada uygulanması bu itibarla mümkün değildir.

Önemle belirtilmelidir ki, mağdurun akıbetinin belirlenmiş olması, zorla kaybetme fiilinin insanlığa karşı suç vasfını ortadan kaldırmaz. İnsanlığa karşı suçlar bakımından zamanaşımı işlemeyeceğine ilişkin BM Sözleşmesi ve Avrupa Konseyi Sözleşmesi yukarıda tartışıldı. Bu sözleşmeler örfi hukukta da benimsenmiş ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’ne

(md. 29) de yansımıştır. Bu bakımdan insanlığa karşı suçların tanımının ve bu suçlarla ilgili zamanaşımına ilişkin hükümlerin ulusal hukukta işlendikleri dönem itibarıyla bulunmaması, insanlığa karşı suçların uluslararası örfi hukuk, hukukun genel ilkeleri ve içtihat hukuku çerçevesinde tanınmış olması karşısında, kuşkusuz sadece uluslararası ceza mahkemeleri ve insan hakları mahkemelerini değil, ulusal mahkemeleri de bağlayacaktır. Zira yukarıda belirtildiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7/1 ve Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 15/1 çerçevesinde uluslararası hukuk, pozitif ceza hukukunun kaynakları arasındadır.

Türk ceza hukuku açısından durum çok daha net görünmektedir. Zira, Türkiye hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne hem de Kişisel ve Medeni Haklar Sözleşmesi'ne taraftır. Her iki sözleşmede suç ve cezaların kanuniliği ilkesi belirtilirken ceza kanunları yanında uluslararası hukukun da ceza mevzuatının kaynakları arasında olduğu belirtilmiş ve ikinci fıkrasında işlendiği zaman yürürlükte olmasa dahi hukukun genel ilkelerine göre suç kabul edilen fiillerin suç vasfı taşıyacağı belirtilmiştir. İnsanlığa karşı suç, savaş suçları gibi uluslararası hukukta varlığı tanımlanmış bir suçtur. Hukukun genel ilkeleri çerçevesinde insanlığa karşı suçun belirtilmemiş olması fiilin insanlığa karşı suç olarak tavsif edilmesini etkilemeyecektir. Nitekim, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 27. maddesi, bir devletin, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesinin gerekçesi olarak iç hukukunu ileri süremeyeceğini hüküm altına almıştır.

1982 Anayasası 90/5 normlar hiyerarşisinde usulüne göre yürürlüğe konulmuş anlaşmaların kanun hükmünde olduğu hükme bağlandıktan sonra, son cümlede:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”

düzenlemesini içermektedir.¹⁷² Bu itibarla kanunilik ilkesinin dayanaklarından biri olarak uluslararası hukuku belirttikten sonra, ikinci fıkrasında kanunilik ilkesi bağlamında hukukun genel ilkeleri istisnası ve kriterini getiren, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7/2 ve Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 15/2 maddeleri, Türk hukuku açısından evleviyetle (*a fortiori*) bağlayıcı düzenlemelerdir.

Yine 1992 tarihli Birleşmiş Milletler Deklarasyonu 18. maddesi, zorla kaybetme suçuyla ilgili özel af ve benzeri düzenlemelerin uygulanmaması gerektiğini belirtmektedir. Her ne kadar Birleşmiş Milletler kararlarının bağlayıcı olmadığı iddia edilse de bu kararların pozitif hukukun yorumundaki rolü açıktır. BM İnsan Hakları Komisyonu muhtelif raporlarında af kanunları veya benzeri düzenlemelerle failer açısından cezasızlık veya cezada indirimde gidilmesi sonucunun doğmaması konusunda üye devletleri uyarmıştır.¹⁷³ BM Çalışma Grubu bu bakımdan üye devletlere uluslararası suçlara ilişkin zamanaşımı sözleşmeleri ile Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 15(2) maddesini hatırlatmıştır. BM Çalışma Grubu'nun 2006 tarihli raporunda 18. maddede bahsi geçen benzer düzenlemelerin ne olduğu konusunda açıklık sağlanmaya çalışılmış ve zamanaşımı süreleri de bu bağlamda değerlendirilmiştir.¹⁷⁴ Aksi yorumun, suçun kesintisiz suç olduğunu vurgulayan Birleşmiş Milletler Bildirisi'nin 4 ve 17. maddelerinin ihlali anlamına geleceği belirtilmiştir. Yine zorla kaybetmenin insanlığa karşı suç olarak işlenmiş olması durumunda zamanaşımının geçerli olmayacağı vurgulanmıştır.

Bu itibarla, akıbeti bilinen zorla kaybetme suçlarının failerinin de insanlığa karşı suç faili olarak değerlendirilmesi ve bu bağlamda

¹⁷² Bu konuda eleştirel bir yaklaşım için bkz, Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2012, s. 279-281.

¹⁷³ BM Çalışma Grubu Raporu 1994 (E/CN.4/1994/26), BM Çalışma Grubu Raporu 2006 E/CN.4/2006/56, s. 16, www.ohrc.org/EN/HRBodies/CED adresinden erişilebilir (Şubat 2013).

¹⁷⁴ BM Çalışma Grubu Raporu 2006 E/CN.4/2006/56, s. 18, www.ohrc.org/EN/HRBodies/CED adresinden erişilebilir (Şubat 2013).

hem 77/1(a)'da bulunan insan öldürme hem de 77/1(d)'de bulunan kişinin hürriyetinden mahrum edilmesi bakımından gerçek içtima kuralları uyarınca cezalandırılmaları gerekmektedir. Bu bakımdan, insanlığa karşı suçların, kasten öldürme ve kasten yaralamaya ilişkin madde metninde belirtilen gerçek içtima istisnasının dışında bileşik suç (Türk Ceza Kanunu md. 42) düzenlemesi uyarınca tek bir fiil olarak değerlendirileceği düşüncesine katılmaya imkan yoktur.¹⁷⁵ Aksi yorum, insanlığa karşı suçların özgün (*sui generis*) niteliğini, uluslararası hukukta gelişimini ve madde metninde sayılan suçların konularının farklı olması ve farklı hukuki değerleri ihlal etmeleri sebebiyle seçimlik hareket olarak esasen tanımlanmamış olduklarını göz ardı etmek olacaktır. Keza, daha ayrıntılı olarak başka bir çalışmada tartışılacağı gibi, aynı gerekçelerle Türk Ceza Kanunu madde 43'teki zincirleme suç düzenlemesinin de uygulanmaması gerekir, zira burada, madde başlığı "insanlığa karşı suçlar" ifadesinden de anlaşılacağı gibi, birden fazla suçun bulunduğu kuşku yoktur.

SONUÇ YERİNE

Birleşmiş Milletler Herkesin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunmasına İlişkin Bildirge'nin 2. maddesi, hiçbir devletin zorla kaybetme fiilini uygulayamayacağını, hoş göremeyeceğini, bu fiile izin veremeyeceğini belirtmekte ve zorla kaybetmeleri önlemek ve ortadan kaldırmak için gerekli tüm araçlara başvurmayı devletler açısından pozitif bir "yükümlülük" olarak ihdas etmektedir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi de 1984 yılında 828 ve 2005 yılında 1463 sayılı kararlarında bu yükümlülükleri tevsik etmiştir. Her iki deklarasyon, Amerikalılararası Sözleşme ve BM Sözleşmesi,¹⁷⁶ savaş tehdidi, savaş ilanı, iç siyasi istikrarsızlık veya diğer olağanüstü hallerin zorla kaybetmeler açısından hukuka uygunluk sebebi olamayacağını hüküm altına almaktadır. İnsan hakları temel metinlerinde ise yaşam hakkı, kişi özgürlük ve güvenlik

¹⁷⁵ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Rifat, Murat, *Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin*, Ankara, 2009, s. 559.

¹⁷⁶ Amerikalılararası Sözleşme md. I(a) ve BM Sözleşmesi (1(2).

hakkı ve işkence yasağıyla ilgili sözleşmelerde belirtilen çerçeveye çelişen düzenlemelere yer verilemeyeceği belirtilmektedir. Bu itibarla, konunun arz ettiği önem dolayısıyla insan hakları mevzuatı açısından zorla kaybetmelere dönük önemli bir içtihat birikimi ortaya çıkmıştır. Bu çalışmada diğer bir bölümde ayrıca tartışıldığı gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorla kaybetmelerle ilgili içtihatlarının kayda değer bir bölümü Türkiye'de bu suçlar dolayısıyla ortaya çıkan ihallerle ilgilidir. Konunun insan hakları hukuku yönünden arz ettiği vahamet Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına yansımış ise de, aynı hassasiyetin iç hukuk mekanizmalarının pratiğinde ifadesini bulduğunu söylemek güçtür. Devam eden yargılamalarda söz konusu suçun yaygın ve sistematik bir bağlamda gerçekleşmiş olmasına rağmen bu niteliğinin göz ardı edildiği gözlemlenmektedir.

Türkiye'de özellikle 1990'lı yıllarda olağanüstü hal bölgesinde yaygın ve sistematik bir biçimde cereyan eden zorla kaybetme fiillerinin, uluslararası insan hakları hukuku bakımından devletin tazminat sorumluluğunu doğuran bir fiil olarak tavsifiyle birlikte, ayrıca uluslararası kamu düzenin de ihlali olmak vasfıyla bireyler açısından ceza sorumluluğu doğuran uluslararası bir suç olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Arz ettiği çoklu insan hakları ihalleri dolayısıyla spesifik haksızlık içeriği, bu suçun ulusal mahkemeler tarafından Türk Ceza Kanunu İkinci Kitap Birinci Kısım'da "uluslararası suçlar" başlığı altında belirtilen insanlığa karşı suç tipinin işleniş biçimi olarak kabul edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu nitelemenin zorunlu sonucu bu suçların genel zamaşımı hükümlerine tabi olmamasıdır. Yukarıda tartışıldığı gibi, failer bakımından uluslararası suçlara ilişkin zamaşımı kurallarının uygulanması, sadece doğal hukuk anlayışıyla temellendirilmiş bir maddi adalet talebi değil, aynı zamanda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 15, 1982 Anayasası 90/5 ve Türk Ceza Kanunu 77. maddeleri uyarınca emredici pozitif hukuk düzenlemelerinin gereğidir.

KAYNAKÇA

Alacakaptan, Uğur, *İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1958.

Alpkaya, Gökçen, "Kayıp"lar Sorunu ve Türkiye', *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, c. 50, sy. 3-4, 1995, s. 31-63.

Altıparmak, Kerem, 'Kayıplar, Zaman ve Hukuk', *Diyalog*, s. 82-87, 2009, http://e-kutuphane.ihop.org.tr/pdf/kutuphane/22_81_0000-00-00.pdf, (Şubat 2013).

Ambos, Kai, 'Impunity and International Criminal Law' (A Case Study on Colombia, Peru, Bolivia, Chile and Argentina)', *Human Rights Quarterly*, c. 18, sy. 1-4, 1997, s. 1-13.

Ambos, Kai, *Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen: Zur "Impunidad" in südamerikanischen Ländern aus völkerstrafrechtlicher Sicht*, Edition Iuscrim, Freiburg, 1997.

Ambos, Kai, "Verbrechenselemente" sowie Verfahrens- und Beweisregeln des Internationalen Strafgerichtshof', *Neue Juristische Wochenschrift*, c. 54, sy. 6, s. 405-410, 2001.

Ambos, Kai, 'Crimes Against Humanity and the International Criminal Court', Sadat, Leila, *Forging Convention for Crimes Against Humanity* içinde, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, s. 279-304.

Anderson, Kirsten, 'How Effective is the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance Likely to be in Holding Individuals Criminally Responsible for Acts of Enforced Disappearance?', *Melbourne Journal of International Law*, c. 7, sy.2, 2006, s. 245-277.

Andreu-Guzmán, Federico, 'The Draft International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disappearance', *The Review of the International Commission of Jurists*, c. 62-63, 2001, s. 73-106.

Auaya Quezada, Sergio/Rangel Trevino, Javier, 'Neither Truth Nor Justice, Mexico's De Facto Amnesty', *Latin American Perspectives*, c. 33, s. 2, 2006, s. 56-68.

Bantekas, Ilias/Nash, Susan, *International Criminal Law*, Cavendish, Londra, 2003.

Bassiouni, Cherif, M., 'International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes', *Law and Contemporary Problems*, c. 59, sy. 4, 1996, s. 63-74.

Bassiouni, Cherif, M. 'The Discipline of International Criminal Law', Bassiouni, Cherif, M. (ed.), *International Criminal Law* içinde, 3. baskı, Brill, Leiden, c. 1, 2008, s. 3-40.

Bassiouni, Cherif, M. 'Principles of Legality in International and Comparative Law', Bassiouni, Cherif, M. (ed.), *International Criminal Law* içinde, 3. baskı, Brill, Leiden, c. 1, 2008, s. 73-106.

Bassiouni, Cherif, M., *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

Beccaria, Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, (Çev. Sami Selçuk), İmge Yayınevi, İstanbul, 2010.

Bohlander, Michael/Hedayati-Kakhki, Mohammad, 'Criminal Justice under Shari'ah in the 21st Century-An Inter-Cultural View', *Arab Law Quarterly*, c. 23, sy.4, 2009, s. 417-36.

Boulenger, Christian, 'Europeanisation through Judicial Activism? The Hungarian Constitutional Court's Legitimacy and Hungary's Return to Europe', *The Contours of Legitimacy in Central Europe içinde, New Approaches in Graduate Studies European Studies Centre, Oxford*, 2003, şu adresten erişilebilir: http://users.ox.ac.uk/~oaces/conference/papers/Christian_Boulanger.pdf (Şubat 2013).

Cassese, Antonio, 'The Rationale for International Criminal Justice', Cassese, Antonio (ed.) *The Oxford Companion to International Criminal Justice* içinde, Oxford University Press, Oxford, 2009.

Cassese, Antonio/Acquaviva, Guido/Whiting, Alex, *International Criminal Law: Cases and Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

Charney, Jonathan, 'International Criminal Law and the Role of Domestic Courts', *American Journal of International Law*, c. 95, sy.1, 2001, s.120-124.

Chesterman, Simon, 'An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes Against Humanity', *Duke Journal of Comparative and International Law*, c. 10, sy. 2/3, 2000, s. 306-343.

Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, Report Presented to the Preliminary Peace Conference, *American Journal of International Law*, c. 14, s.1/2, 1920, s. 95-154.

Cryer, Robert, 'The Doctrinal Foundations of International Criminalisation', Bassiouni, Cherif, M (ed.), *International Criminal Law* içinde, 3. baskı, Brill, Leiden, c. 1, 2008, s. 107-128.

Cryer, Robert, 'The Definitions of International Crimes in the Al Bashir Arrest Warrant Decision', *Journal of International Criminal Justice*, c. 7, sy. 2, 2009, s. 283-296.

Cryer, Robert vd, *International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

DeGuzmann, Margaret, Crimes Against Humanity in *Research Handbook on International Criminal Law* in Brown, Bartram, Edward Elgar Publishing, Northampton, 2011, s.17, s. 62-113.

Dijkstra, Petra vd., *Enforced Disappearance as Continuing Violations*, Amsterdam International Law Clinics, Amsterdam, 2002.

Doğan, Arif, '*J'ITEM'i Ben Kurdum*', (yayına hazırlayan Cüneyt Dalgakıran) Timaş Yayınları, İstanbul, 2011.

Elçi, Tahir, 'Türkiye'de Gözaltında Kayıplar', *Diyalog*, 2009, http://e-kutuphane.ihop.org.tr/pdf/kutuphane/22_81_0000-00-00.pdf, s. 91-97 (Şubat 2013).

- European Commission of Human Rights: Report on the Applications of Denmark, France, Netherlands, Norway and Sweden Against Turkey and the Conclusion of A Friendly Settlement, *International Legal Materials*, c. 25, sy. 2, 1986, s. 308-318.
- Forrest Martin, Francisco, *International Human Rights and Humanitarian Law: Treaties, Cases and Analysis*, Cambridge, University Press, Cambridge, 2006.
- Freudiger, Kerstin, *Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002.
- Frommel, Monika, 'Verbrechensbekämpfung im Nationalsozialismus', Stolleis, Michael vd. *Die Bedeutung der Wörter – Studien zur europäischen Rechtsgeschichte içinde*, *Festschrift für den Sten Gagner zum 70. Geburtstag*, Beck, München, 1991, s. 47-64.
- Ganz, Gabrielle, 'The War Crimes Act 1991: Why No Constitutional Crisis?', *Modern Law Journal*, c. 55, s. 1, s. 87-95, 1992.
- Gökdemir, Orhan, *Faili Meşhul Cinayetler Tarihi*, 3. Baskı, Destek Yayınevi, 2011.
- Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2012.
- Grammer, Christoph, *Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person*, Duncker & Humblot, Berlin, 2005.
- Gropp, Walter, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Springer, Berlin, 2005.
- Guarino, Angela, M., 'Chasing Ghosts: Pursuing Retroactive Justice for Franco-Era Crimes Against Humanity', *British Journal of International and Comparative Law*, c. 33, s. 61-85, 2010.
- Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet, Ankara, 2012.
- Haleem, Abdel vd., *Criminal Justice in Islam: Judicial Procedure in Sharia*, Tauris, Londra, 2003.
- Hoffmann, Tamas, 'Individual Criminal Responsibility for Crimes Committed in Non-International Armed Conflicts – the Hungarian Jurisprudence on the 1956 Volley Cases', Adan, Nieto, Martin, (ed.) *Criminal Law Between War and Peace: Justice and Cooperation in Criminal Matters in International Military Interventions: Proceedings of the XVth International Congress on Social Defence içinde*, Ministerio de Justicia, Catilla- La Mancha Universidad, s. 735-757.
- Hwang, Phyllis, 'Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court', *Fordham Journal of International Law*, c. 22, s. 2, 1998, s. 457-503.
- Kelsen, Hans, 'The Rule Against Ex Post Facto Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals', *Judge Advocate Journal*, c. 2, sy. 3, 1945, s. 8-12.
- Kelsen, Hans, 'Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law', *International Law Quarterly*, c. 1, sy. 2, 1947, s. 153-171.
- Kok, Ruth, *Statutory Limitations in International Criminal Law*, Asser Press, Hague, 2007.
- Kreß, Claus, Nulla Poena, 'Nullum Crimen Sine Lege', Max Planck Encyclopaedia of Public International Law içinde, 2010, <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/kress/NullumCrimen24082010.pdf>, s. 67-72.
- Kreß, Claus, 'Versailles-Nuremberg-The Hague: Germany and International Criminal Law' *International Lawyer*, c. 6, sy. 4, 2006, s. 15- 39.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin, Ankara, 2012.
- Kubink, Michal, *Strafen und ihre Alternativen im zeitlichen Wandel*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002.
- Lafontaine, Fannie, 'Limitation for Enforced Disappearances: The Sandoval Case before the Supreme Court of Chile', *Journal of International Criminal Justice*, c. 3, sy. 2, 2005, s. 469-484.
- Lasok, D., The Eichmann Trial, *International and Comparative Law Quarterly*, c. 11, sy. 2, 1962, s. 355-374.
- Lelieur-Fischer, Juliette, 'Prosecuting the Crimes Against Humanity Committed during the Algerian War. An Impossible Endeavour (the 2003 Decision of the French Court of Cassation in Aussaresses)', *Journal of International Criminal Justice*, c. 2, sy. 1, 2004, s. 231-244.
- Linton, Suzannah, 'Cambodia, East Timor and Sierra Leone: Experiments in International Justice', *Criminal Law Forum*, c. 12, sy. 2, 2001, s. 185-246.
- Luban, David, 'A Theory of Crimes Against Humanity', *Yale Journal of International Law*, c. 29, sy.1, 2004, s. 85-167.
- Marxen, Klaus/ Werle, Gerhard/Böhm, Frank, *Die Strafrechtliche Aufarbeitung von Ddr-Unrecht*, de Gruyter, Berlin, 1999.
- Matas, David, 'Prosecuting Crimes Against Humanity: The Lessons of World War', *Fordham International Law Journal*, c. 13, s. 1, 1989, s. 86-104, s. 88-92.
- Mavioğlu, Ertuğrul, *Bir 12 Eylül Hesaplaşması-I*, 4. baskı, İthaki Yayınları, İstanbul, 2006.
- Mavioğlu, Ertuğrul, *Bir 12 Eylül Hesaplaşması II*, İthaki Yayınları, İstanbul, 2006.
- Mavioğlu, Ertuğrul/Şık, Ahmet, *Kırk Katır Kırk Satır, Kontraçerilla ve Ergenekon'u Anlama Kılavuzu*, c. 1, İthaki, İstanbul, 2011.
- Miller, Robert, H., 'The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes Against Humanity', *American Journal of International Law*, c. 65, sy. 3, 1971, s. 476-501.
- Ott, Lisa, *Enforced Disappearance in International Law*, Insertia, Cambridge, 2011.
- Özbek, Veli Özer vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. baskı, Seçkin, Ankara, 2012.

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. baskı, Seçkin, Ankara, 2012.

Parenti, Pablo F., 'The Prosecution of International Crimes in Argentina', *International Criminal Law Review*, c. 10 s. 4, 2010, s. 491-507.

Priban, Jiri, 'Retroactivity and Constitutional Justice in Central Europe', Priban, Jiri/Roberts, Pauline/Young, James (ed.) *Systems of Justice in Transition: Central European Experiences Since 1989* içinde, Ashgate, Aldershot, s. 29-42.

Robertson, David, A, 'Problem of Their Own, Solution of Their Own: CEE. Jurisdiction and the Problems of Lustration and Retroactivity', Sadurski, Wojciech/Czarnota, Adam/Kyrgier, Martin (ed.) *Spreading Democracy and the Rule of Law* içinde, Springer, Berlin, 2010, s. 73-96.g

Rubin, Alfred 'An International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia', *Pace International Law Review*, c. 6, sy. 1, 1994, s. 7-17.

Sadat, Leila Nadya, 'The Nuremberg Paradox' Washington University in St. Louis Faculty Working Papers in <http://ssrn.com/abstract=1408153>, 2009, (Şubat 2013).

Schabas, William, *The UN International Criminal Tribunals*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

Schabas, William, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

Schmidt, Eberhardt, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. baskı, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1965.

Schwebel, Egon, 'Crimes Against Humanity', *British Yearbook of International Law*, c. 23, sy. 8, 1946, s. 178-190.

Scovazzi, Tullio/Citroni, Gabriella, *Struggle Against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2007.

Smis, Stefaan/Van der Borgh, 'Belgium: Act Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law', *International Legal Materials*, c. 38, sy. 4, 1999, s. 918-925.

Stan, Lavinia, 'Hungary', Stan, Lavinia (ed.) *Transitional Justice in Eastern Europe and the Former Soviet Union: Reckoning with the Communist Past* içinde, Routledge, Oxon, 2009, s. 72-127.

Tanör, Bülent, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. baskı, BDS Yayınları, İstanbul, 1994.

Tezcan, Durmuş, 'Saldırgan Savaş', *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, c. 49, s. 1-2, 1994, s. 349-363.

Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Rifat, Murat, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2009.

Turhan, Faruk, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye', *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 4, sy. 1-2, 2000, s. 204-258.

United Nations Economic and Social Council Commission of Human Rights, 'Question of War Criminals and of Persons Who Have Committed Crimes Against Humanity', E/CN.4/1966, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/906 (Şubat 2013).

Van Schaak, Beth 'The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence', *Columbian Journal of Transnational Law*, c. 37, sy. 3, 1999, s. 787-850.

Von Braun, Leonie/Diehl, David, 'Die Umsetzung gegen das Verschwindenlassen in Deutschland: Zur Erforderlichkeit eines eigenen Straftatbestandes', *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik*, c.4, 2011, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2011_4_547.pdf (Şubat 2013).

Weiss, Friedl, 'Time Limits for the Prosecution of Crimes Against International Law', *British Yearbook of International Law*, c. 53, sy. 1, 1982, s. 165-195.

Werle, Gerhard/Jeßberger, Florian, *Völkerstrafrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.

Werle, Gerhard/Burghardt, Boris, 'Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or 'State-Like' Organisation', *Journal of International Criminal Justice*, c. 10, sy. 5, 2012, s. 1151-1170.

Wilke, Christiane, 'Politics of Transitional Justice: German, Hungarian and Czech Decisions on Ex Post Facto Punishment', *The Contours of Legitimacy in Central Europe: New Approaches in Graduate Studies* içinde, Oxford, European Studies Centre, 2003, şu adresten erişilebilir: http://users.ox.ac.uk/~oaces/conference/papers/Christiane_Wilke.pdf. (Şubat 2013).

Williams, Kieran, *The Prague Spring and Its Aftermath: Czechoslovak Politics, 1968-1970*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.

Wolf, Jörg, *Jugendliche vor Gericht im Dritten Reich – Nationalsozialistische Jugendstrafrechtspolitik und Justizalltag*, Beck, München, 1992, s. 118-167.

Wright, Quincy, 'The Scope of International Criminal Law: A Conceptual Framework', *Virginia Journal of International Law*, c. 15, sy.3, 1975, s. 561-578.

Yalçın, Soner, *Binbaşı Ersever'in İtirafı*, Doğan Kitap, İstanbul, 2011.

AVRUPA İNSAN

HAKLARI MAHKEMESİ

PERSPEKTİFİNDEN ZORLA

KAYBETME DAVALARI

AV. İLKEM ALTINTAŞ

Bu bölümde esas olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (Mahkeme) zorla kaybetme iddialarıyla ilgili verdiği kararlar incelenerek, bir zorla kaybetme olayı yaşandığında kayıp yakınlarının, avukatların ve sivil toplum örgütlerinin Mahkeme önünde atması gereken adımlar bir kılavuz şeklinde sunulmuştur.

Bu çalışmada ilk önce Mahkeme'ye yapılan zorla kaybetme iddiasına ilişkin bir başvurunun kabuledilebilirlik kriterleri incelenmiştir. Daha sonra Mahkeme'nin zorla kaybetme davalarına ilişkin içtihadının nasıl oluştuğu ilgili Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) maddeleri tek tek incelenerek açıklanmıştır.

Son olarak, Mahkeme kararlarının icrasından sorumlu, Avrupa Konseyi'nin organı olan Bakanlar Komitesi'nin görevi ve çalışma usulü anlatılarak Türkiye aleyhine verilmiş zorla kaybetmeye ilişkin ihlal kararlarının icrası boyutunda ne gibi olanakların mümkün olduğu üzerine akıl yürütmeler yapılmıştır.

Kabuledilebilirlik

Koşulları

Mahkeme, öncelikle, önüne gelen başvurunun kabuledilebilir olup olmadığına karar vermek durumundadır. Bu sebeple bir zorla kaybetme iddiası çerçevesinde Mahkeme'ye başvuruda bulunmayı düşünen bir kayıp yakını ya da avukat her şeyden önce dosyanın kabuledilebilirlik koşullarını taşıyıp taşımadığını kontrol etmelidir. Mahkeme'nin kabuledilebilirlik koşulları; usule ilişkin, Mahkeme'nin yetkisine ilişkin ve esasa ilişkin olmak üzere üçe ayrılır.¹ Burada zorla kaybetme davaları açısından önemi bulunan usule ilişkin kabuledilebilirlik koşulları incelenecektir.

MAĞDURLUK STATÜSÜ

Sözleşme'nin 34. maddesine göre, Mahkeme'ye sadece, Sözleşme'nin taraf devletlerden biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren kişiler başvurabilir. Söz konusu eylem ya da ihmal başvuruları doğrudan etkilemiş olmalıdır. Mahkeme, başvuran ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağ bulunması halinde, dolaylı mağdur kabul edilen başvuranın yaptığı bireysel başvuruyu kabul edebilir.² Zorla kaybetme davalarında da yakın akrabalar kayıp kişinin yerine başvuru yapabilirler. Mahkeme şimdiye kadar zorla kaybetme davalarında mağdurun annesinin, babasının, kardeşinin, çocuğunun, eşinin, imam nikahlı eşinin³ ve amcasının yaptıkları bireysel başvuruları kabul etmiştir. *Nesibe Haran - Türkiye* davasında, Türk Hükümeti, başvuran Nesibe Haran'ın zorla kaybedildiği iddia edilen İhsan Haran'la evli olmadığı için mağdur konumunda olamayacağını ileri sürmüştü, ancak Mahkeme,

¹ *Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi*, Avrupa Konseyi, 2011, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/ADD866FF-37B1-4613-AB938EB526799DCC/0/TUR_Guide_pratique.pdf

² A.g.e, parag.30

³ Üçak ve diğertleri –Türkiye, 26 Nisan 2007 tarihli karar, Başvuru no: 75527/01, 11837/02.

Nesibe Haran'ın İhsan Haran ile birlikte üç çocuk sahibi olduğuna vurgu yaparak başvuranın evli olmasa dahi İhsan Haran'ın partneri olarak mağdur konumunda olduğuna hükmetmiştir.⁴

İÇ HUKUK YOLLARININ TÜKETİLMESİ KURALI

Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasına göre Mahkeme'ye ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir.

Genel kural olarak, Mahkeme'ye başvuruda bulunmadan önce Türkiye'deki tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekir. İç hukuk yollarını tüketme kuralının varlık nedeni, ulusal makamlara ve öncelikle mahkemelere, iddia edilen Sözleşme ihlallerini önleme veya düzeltme imkanı vermektir.⁵ Mahkeme, içtihatlarında bu kuralın belirli bir esneklik payıyla uygulanması gerektiğini vurgulamıştır.⁶

İç hukuk yollarının mevcudiyeti sadece teorik olarak değil, pratik olarak da yeterince belirgin olmalıdır.⁷ Örneğin, kanunda öngörülmesi ancak fiiliyatta hiçbir uygulaması olmayan bir iç hukuk yolu, kullanılabilirliği olmadığı için tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu değildir.⁸

Başvuranlar, olayların geçtiği tarihte sadece erişilebilir olan, şikayetlerine bir çözüm sağlayabilecek ve makul ölçüde bir başarı şansı sunan iç hukuk yollarını tüketmek zorundadırlar.⁹ Davalı devlet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini

⁴ Nesibe Haran-Türkiye, 6 Ocak 2005 tarihli karar, Başvuru no: 28299/95, parag. 58 ve 59

⁵ Kabul edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, parag. 47

⁶ Simmons, Alan, 'İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Başvuru: Avukatlar için Uygulamaya Yönelik bir Kılavuz', Çev. Defne Orhun, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 26

⁷ Kabul edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, parag. 54

⁸ Bkz. Tanrıku-Türkiye, 8 Temmuz 1999 tarihli Büyük Daire kararı, Başvuru no: 23763/94, parag.79

⁹ A.g.e., parag. 50. Ayrıca, bu konuda örnek karar için bkz. *Moreira Barbosa-Portekiz*, 29 Nisan 2004 tarihli karar, Başvuru no: 23763/94

iddia ediyorsa, başvuranın hem mevcut hem de etkili bir hukuk yolunu kullanmadığını ispat külfeti altındadır.¹⁰

Başvuran için elverişli ve etkili bir hukuk yolunun bulunduğunu kanıtlama külfeti davalı devlet tarafından bir kez yerine getirildiğinde, şunları göstermek başvurana düşer:

- Aslında bu iç hukuk yolu tüketilmiştir;
- ya da bir nedenle olayın özel şartları içinde yetersiz ve etkisizdir (örneğin, bir soruşturma yapılmasında aşırı gecikme olması)
- ya da başvuruyu iç hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünü yerine getirmekten muaf kılan özel koşullar bulunmaktadır.¹¹

Yukarıda belirtilen özel koşullar; ulusal makamların, görevi kötüye kullanma veya zarara sebebiyet verme iddiasıyla devlet yetkilileri aleyhine getirilen ciddi bir iddia karşısında tümüyle pasif kalması, örneğin soruşturma başlatmaması durumunda ortaya çıkabilir. Bu koşullar altında ispat yükünün bir kez daha yer değiştirdiği, dolayısıyla şikayete konu olayların ağırlığı ve ciddiyeti karşısında nasıl davranıldığını ispatlama görevinin bundan böyle davalı devlete düştüğü söylenebilir.¹² Örneğin, Türkiye aleyhine zorla kaybetme davalarının ilki olan *Kurt - Türkiye* davasında, Mahkeme, başvuruyu iç hukuk yollarını tüketmekten muaf tutan özel koşulun, yapmış olduğu şikayetlerle ilgili olarak yetkili makamların takındığı pasif tutum olduğuna karar vermiştir.¹³ Bu davada başvuran, oğlunun güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığını ve daha sonra kendisinden haber alınmadığını iki kere Bismil Cumhuriyet Savcısı'na iletmesine ve bu konuda Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne dilekçe vermesine karşın, yetkililerin başvuranın bu iddialarını

¹⁰ A.g.e., parag. 56. Ayrıca, bu konuda örnek karar için bkz. *Akdivar-Türkiye*, 16 Eylül 1996 tarihli karar, Başvuru no: 21893/93, parag. 68

¹¹ A.g.e., parag. 59. Ayrıca bkz. *Akdivar-Türkiye*, parag. 68

¹² *Akdivar-Türkiye*, parag. 68

¹³ *Kurt-Türkiye*, 25 Mayıs 1998 tarihli karar, Başvuru no: 15/1997/799/1002, parag. 83

ciddiye almamalarını ve oğlunun PKK tarafından kaçırılmış olduğu gibi dayanağı olmayan bir iddiayı kabul etmiş olmalarını, yetkililerin başvuranın şikayetleri karşısında takındıkları pasif tutum olarak değerlendirmiştir.

İç hukuk yollarının tüketilmesi koşuluyla ilgili unutulmaması gereken bir nokta, Mahkeme'nin ağır iş yükünden dolayı bir başvuruyu esastan incelemeye başlamadan önce başvurunun kabuledilebilirlik kriterlerine uyup uymadığını titizlikle incelemesi hususudur. Ayrıca, Mahkeme son dönemde Türkiye ile ilgili davalarda, kabuledilebilirlik kriterlerine uyum konusunda daha katı bir tutum sergilemektedir.¹⁴ Bu yüzden, Mahkeme'ye bir başvuru götürürken, başvuru formunda iç hukuk yollarının tüketilmesi için atılan adımları belgelerle destekleyerek belirtmek gerekmektedir. Eğer bu yollardan etkisiz olduğu farz edildiği için tüketilmeyen bir yol varsa, bu yolun neden etkisiz olduğu, gerektiğinde belgelerle desteklenerek, ikna edici bir şekilde açıklanmalıdır.

ALTI AYLIK SÜRE KURALI

Mahkeme'ye ancak iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir.

Altı aylık süre kuralının amacı; hukuk güvenliğini güçlendirmek, Sözleşme'nin ihlalinden doğan meselelerin makul bir süre içinde incelenmesini sağlamak ve yetkililer ile diğer ilgili kişileri uzun sürecek bir belirsizliğe karşı korumaktır.¹⁵

Kural olarak altı aylık süre, iç hukuk yollarının tüketilmesi sürecinde verilen nihai karardan itibaren işlemeye başlar.¹⁶ Başlangıçtan itibaren başvuranın etkili bir hukuk yoluna sahip olmadığı belli ise, altı aylık süre şikayet konusu eylemin yapıldığı tarihten ya da başvuranın bu eylemden

doğrudan etkilendiği tarihten ya da böyle bir eylemi fark ettiği ya da olumsuz sonuçlarını öğrendiği tarihten itibaren başlar. Bir başvurudan, görünürde mevcut bir hukuk yolunu kullanmış, ancak daha sonra bu hukuk yolunu etkisiz kılan koşulları fark etmişse, altı aylık süreyi başvuranın bu koşulları ilk fark ettiği veya fark etmesi gerektiği tarihten itibaren başlatmak uygun olur.¹⁷

Devam eden ihlal kavramı

Zorla kaybetme olaylarının devam eden ihlal niteliğinde olduğu ve bu yüzden altı ay kuralının bu tür olaylarda işleyip işlemediği konusuna, Mahkeme, 2009 yılında verdiği *Varnava ve diğerleri - Türkiye* kararında açıklık getirmiştir. Buna göre, zorla kaybetme davalarında başvuranların, iddialarına ilişkin soruşturma yapılmadığı ya da soruşturmanın etkisiz olduğu ya da hiçbir ilerleme kaydedilmediği koşullarından herhangi birinin gerçekleşmesiyle, ileride etkili bir soruşturma yapılacağına ilişkin mevcut ve gerçekçi bir olasılık olmadığını fark etmelerine ya da fark etmeleri gerekmesine rağmen Mahkeme'ye başvuru yapmak için aşırı ve açıklanamaz bir şekilde gecikmeleri, başvurunun altı ay kuralına uymadığı için reddedilmesine yol açabilir.¹⁸

Bu durumda, bir zorla kaybetme iddiasına ilişkin olarak devlet yetkililerinin soruşturma yapmayacakları ya da açılan soruşturmanın etkisizliği fark edildiği anda başvuranların vakit kaybetmeksizin Mahkeme'ye başvurularını yapmaları gerekir. Örneğin, Mahkeme, zorla kaybetme iddialarıyla gelen *Akdoğan ve diğerleri - Türkiye ve Suphi Polat - Türkiye* başvurularını, esasa girmeden, Türk Hükümeti'ne dahi tebliğ etmeden, başvuranların olayların olmasından itibaren yedi yıl beklemeden iç hukuktaki soruşturmanın etkisizliğini fark etmeleri

¹⁴ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/C3BB9679-08CB-43CF-8E1A-648FAC147F07/0/Analyse_statistique_2012_FRA.pdf, s. 59

¹⁵ *Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi*, parag. 66

¹⁶ A.g.e., parag 71

¹⁷ *Varnava ve diğerleri-Türkiye*, 18 Eylül 2009 tarihli Büyük Daire kararı, Başvuru no: 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, parag. 157

¹⁸ A.g.k. parag.165

gerektiğini belirterek incelemeyi reddetmiştir.¹⁹

Öte yandan, *Er ve diğerleri - Türkiye* davasında başvuranlar, yakınları Ahmet Er zorla kaybedildikten 10 yıl sonra Mahkeme'ye başvuru yapmışlardır. Mahkeme, Türk Hükümeti'nin başvuranların altı ay kuralına uymadıkları yönündeki ilk itirazını reddetmiştir. Ahmet Er, 14 Temmuz 1995 tarihinde, Hakkari ili, Çukurca ilçesi yakınlarında askerler tarafından gözaltına alındıktan sonra bir daha kendisinden haber alınamamıştır. Yakınlarının Çukurca Cumhuriyet Savcısı'na haber vermesiyle hemen soruşturma açılmış, bu soruşturma 16 Şubat 1996 tarihine kadar aktif olarak ilerlemiştir. 10 Aralık 2003 tarihinde Çukurca Savcısı görevsizlik kararı vererek dosyayı askeri savcıya göndermiştir. Askeri savcı, 14 Ocak 2004 tarihinde konuyla ilgili yeni bir soruşturma başlatmıştır. Başvuranlar, 16 Mayıs 2004 tarihinde Mahkeme'ye başvurularını yapmışlardır. Mahkeme, 2012 tarihli kararında olayda düzenli olarak ilerlemese dahi başvuranların gerektiğinde bilgi sunarak takip ettikleri bir soruşturma olduğunu, ayrıca 2003 yılında Çukurca Savcısı'nın soruşturmayı askeri savcıya göndermesinin ve akabinde askeri savcı tarafından açılan soruşturmanın başvuranlar tarafından umut vaat eden gelişmeler olarak görülebileceğini kabul etmiştir. Bu nedenlerle, başvuranların devam eden ve yeni soruşturmanın sonuçlarını beklemelerinin altı ay kuralına uymakta gerekli özeni göstermedikleri anlamına gelmediğini belirterek Türk Hükümeti'nin ilk itirazını reddetmiştir.²⁰

Ayrıca, *Bozkır ve diğerleri - Türkiye* davasında başvuranlar, 26 Ağustos 1996 tarihinde kaybedilen yakınları için sekiz yıl sonra Mahkeme'ye başvurmuşlardır. Mahkeme, 26 Şubat 2013 tarihli kararında sekiz yıl boyunca

iç hukuktaki soruşturmanın aktif bir şekilde devam ettiğine ve başvuranların soruşturmayı takip ettiklerine hükmederek Türk Hükümeti'nin altı ay kuralına uyulmadığına dair ilk itirazını reddetmiştir.²¹

Zorla kaybetme olayının üzerinden uzun süre geçtiği durumlarda, altı ay kuralı açısından, Mahkeme önünde, iç hukukta soruşturmanın ilerlediği ve başvuranların bu süreçte soruşturmayı takip ettikleri, ancak soruşturmanın etkisizliği fark edildiği anda vakit kaybetmeksizin başvuru yapıldığı yönünde, bilgi ve belgelerle desteklenerek savunma yapılmalıdır.

¹⁹ *Aydoğan ve diğerleri-Türkiye* başvurusu, AİHM'nin 4 Temmuz 2006 tarihli mektubu, Başvuru no: 987/02; *Polat-Türkiye* başvurusu, AİHM'nin 28 Kasım 2005 tarihli mektubu, Başvuru no: 32389/03

²⁰ *Er ve diğerleri-Türkiye*, 31 Temmuz 2012 tarihli karar, Başvuru no: 23016/04, parag. 45-61

²¹ *Bozkır ve diğerleri-Türkiye*, 26 Şubat 2013 tarihli karar, Başvuru no: 24589/04, parag. 49. Bu karar taraflardan biri davayı Büyük Daire önüne götürmezse 26 Mayıs 2013 tarihinde kesinleşecektir.

Zorla Kaybetme

Davalarında Mahkeme

Tarafından İhlal

Bulunan Sözleşme

Maddeleri

YAŞAM HAKKI – SÖZLEŞME'NİN 2. MADDESİ

Sözleşme'nin yaşam hakkını koruyan 2. maddesi aşağıdaki şekildedir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur.

Yasanın ölüm cezasıyla cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

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

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

Mahkeme, zorla kaybetme iddiasını karara bağladığı ilk dava olan *Kurt - Türkiye* davasında, başvuranın zorla kaybetmeye ilişkin iddiasını 2. madde altında incelemeyi reddetmiş, özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. madde altında ele almayı tercih etmiştir.²² Mahkeme kararında, mağdurun Sözleşme'nin 5. maddesinin sağladığı güvencelerden tamamen yoksun olarak kayıtsız gözaltında tutulduğuna işaret ederek, özgürlük ve güvenlik hakkının ağır bir şekilde

ihlal edildiğine karar vermiştir.²³ Daha sonraki davalarda Mahkeme, zorla kaybetme iddialarını Sözleşme'nin 2. maddesi altında da inceleyerek, her davanın özel koşullarına göre, devletin mağdurun ölümünden sorumlu olmasından ya da zorla kaybetme iddiasına ilişkin etkili soruşturma yapılmamasından ya da devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁴

Aşağıda 2. madde altında verilen ihlaller ve bunların nedenleri incelenecektir:

Devletin mağdurun ölümünden sorumlu olması (2. maddenin esastan ihlali)

Mahkeme, bu başlık altında karar verirken aşağıdaki şekilde bir akıl yürütme yapmıştır:

"Bir kişi sağlıklı bir şekilde gözaltına alınmış ancak salıverildiğinde bedenen zarar görmüşse devlet bu zararın nasıl oluştuğuna dair mantıklı bir açıklama getirmek zorundadır. Bu açıklamanın yapılamadığı durumlarda Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında bir sorun ortaya çıkar. Bir kişinin gözaltında ölmesi durumunda, yetkililerin bu kişiye yapılan muameleye ilişkin açıklama yapma zorunluluğu daha da önem kazanır. Eğer ortada ceset yoksa gözaltına alınan kişinin akıbeti hakkında yetkililerin mantıklı açıklama yapamamaları durumunda Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında da bir sorun ortaya çıkıp çıkmaması, her davanın özel koşullarına ve özellikle kişinin gözaltında ölmüş olabileceğine dair karine teşkil edebilecek, somut unsurlara dayanan yeterli kanıtın varlığına bağlıdır.

Bu anlamda, bir kişi gözaltına alındıktan

²³ *Kurt-Türkiye*, parag. 128 ve 129

²⁴ Devletin başvuranın ölümünden sorumlu olmasından dolayı ve etkili soruşturma yapılmadığı için 2. maddenin ihlallerine ilişkin örnek karar için, başka benzer kaynakların yanı sıra, bkz. *Tanış ve diğerleri-Türkiye*, 2 Ağustos 2005 tarihli karar, Başvuru no: 65899/01; Devletin mağdurun yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği için 2. maddenin ihlaline ilişkin örnek karar için, başka benzer kaynakların yanı sıra, bkz. *Osmanoğlu-Türkiye*, 24 Ocak 2008 tarihli karar, Başvuru no: 48804/99

²² Simmons, s. 94

itibaren geçen süre, kendi başına belirleyici olmasa da, göz önüne alınması gereken bir unsurdur. Gözaltına alınmış kişiden hiçbir haber çıkmaksızın geçen süre uzadıkça o kişinin ölmüş olma olasılığı artmaktadır. Demek ki geçen süre, söz konusu kişinin ölü sayılabilmesi için gerekli karinenin diğer unsurlarına yüklenecek önemin derecesini belirli bir oranda etkileyebilir. Bu durumda Sözleşme'nin 5. maddesine aykırı basit bir yasadışı gözaltı ihlalden başka ihlaller de doğabilir. Böyle bir yorum, Sözleşme'nin 2. maddesi altında en temel hükümlerden biri olarak düzenlenmiş yaşam hakkının etkili korunmasını da sağlar.”²⁵

Yukarıdaki içtihadı ışığında Mahkeme, zorla kaybedildiği iddia edilen mağdurun ölümünden devletin sorumlu olup olmadığına karar vermeden önce şu hususlara dikkat etmektedir:

- Gözaltına alındıktan sonra mağdurdan hiçbir haber alınmaksızın geçen süre;
- Mağdurun devletin sorumluluğu altındaki bir gözaltı merkezine götürülmüş olduğuna dair güvenilir delil bulunması (örneğin, görgü tanıklarının olması)
- Mağdurun tutulduğu yere ve gözaltı kayıtlarına ilişkin güvenilir kayıt olmaması;
- Devlet yetkililerinin, mağdurun cezai kovuşturma gerektiren faaliyetlerde bulunduğu dair şüphe taşıması (örneğin, yetkililerin mağdurun PKK örgütü ile bağlantısının olduğu yönünde bir kanı taşımaları)²⁶
- Devletin, mağdurun akıbeti hakkında yeterli ve inandırıcı açıklama yapamaması.

Mahkeme, Türkiye aleyhine verdiği zorla kaybetmeye ilişkin kararlarında, 1993 yılında Türkiye'nin güneydoğusundaki genel durum göz önüne alındığında, kayıt dışı gözaltına alınmış bir kişinin hayatının tehlikede olabileceği ihtimalinin göz ardı edilemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, yine aynı dönemde, Türkiye'nin güneydoğu bölgesindeki ceza hukuku korumasındaki kusurların, güvenlik güçlerinin eylemlerinden

²⁵ Başka benzer kaynakların yanı sıra bkz. *Taş-Türkiye*, 14 Kasım 2000 tarihli karar, Başvuru no: 24396/94, parag. 63-65

²⁶ Simmons, p.95

dolayı hesap vermemelerine yol açtığına hükmetmiştir.²⁷

Mahkeme, yukarıdaki hususları dikkate alarak makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde, zorla kaybedilen kişinin güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındıktan sonra ölmüş olduğuna dair karine (ölüm karinesi) oluştuğuna hükmettiği davalarda bu ölümden devletin sorumlu olduğuna karar vermiştir.

Devletin zorla kaybetme iddiasını etkili soruşturma yükümlülüğü (2. maddenin usulden ihlali)

Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. cümlesi, herkesin yaşam hakkının yasayla korunması yükümlülüğünü devletlere yükler. Etkili soruşturma yükümlülüğü, diğer bir deyişle yaşam hakkının usuli korunması, Mahkeme'nin içtihatlarıyla bu cümleden yola çıkarak geliştirdiği bir yükümlülüktür. Mahkeme, 2. madde altında, devletlerin zorla kaybetme iddialarını da etkili soruşturma yükümlülüğü olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme'nin bu konudaki içtihadı aşağıdaki gibidir:

“Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki yaşam hakkını koruma yükümlülüğü, Sözleşme'nin 1. maddesi tarafından devlete yüklenen 'Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi egemenlik alanı içinde bulunan herkes için güvence altına alma' ödeviyle birlikte değerlendirildiğinde, bireylerin devlet görevlileri tarafından kullanılan güç sonucunda öldürülmeleri halinde etkili bir resmi soruşturma yapılması gerekliliği zımnen doğmaktadır. Etkili soruşturma yürütülmesi yükümlülüğü sadece devlet yetkililerinin yol açtığı adam öldürme olaylarıyla sınırlı değildir. Bu usuli yükümlülük, bir kişinin hayatını tehdit edebilecek koşullarda kayıp edildiği durumlarda da geçerlidir.”²⁸

²⁷ *Taş-Türkiye*, parag. 66

²⁸ *Acar-Türkiye*, 8 Nisan 2004 tarihli Büyük Daire kararı, Başvuru no: 26307/95, parag. 226

a) Etkili Soruşturma Kriterleri

Sözleşme'nin 2. maddesi anlamındaki etkili bir soruşturma; bir ölüm ya da zorla kaybetme olayını çevreleyen koşulların kapsamlı, tarafsız ve dikkatli bir şekilde incelenmesini içerir.

Soruşturma, sorumluları tespit etmeye ve cezalandırmaya elverecek şekilde etkili bir soruşturma olmalıdır. Sorumluların tespiti ve cezalandırılması konusunda mutlak bir başarıya ulaşılamasa dahi, soruşturmanın etkili sayılabilmesi için, bu sonuca ulaşmaya muktedir olmalıdır.²⁹

Soruşturma, mağdurun yakın akrabaları ve şikayetçilerin de erişiminin olduğu bağımsız bir organ tarafından yapılmalıdır. Örneğin, Mahkeme, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca güvenlik güçleri hakkında il idare kurullarının yaptıkları soruşturmaları etkisiz kabul etmiştir. Bilindiği üzere, 4483 sayılı Kanuna göre idari kolluk görevlerini yerine getirirken suç işledikleri iddia edilen güvenlik güçlerinin yargılanabilmeleri, görev yaptıkları kurumun en yüksek mülki amirinin vereceği soruşturma iznine tabidir.³⁰ Soruşturma izninin verilip verilmemesine karar vermek için ön inceleme yapan il ya da ilçe idare kurullarının başkanlığını, o ilin ya da ilçenin vali ya da kaymakamı yapmaktadır. Mahkeme, idari kurulların başvuruların erişimine kapalı olması ve hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin mülki amiri başkanlığında yapılandırılmaları nedeniyle bağımsız bir soruşturma organı olamayacaklarına karar vermiştir.³¹

b) Savcının sorumlulukları

■ Savcı, bir zorla kaybetme iddiası olduğunda ya da böyle bir durumdan haberdar olduğunda

²⁹ Osmanoğlu-Türkiye, parag.88

³⁰ Bkz. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, madde 3

³¹ Başka benzer kaynakların yanı sıra bkz. Taş-Türkiye, parag. 71

vakit kaybetmeksizin harekete geçerek soruşturma başlatmalıdır.

■ Savcı, delillerin araştırılmasında, toplanmasında, tanık ya da şikayetçilerin ifadelerinin alınmasında vakitlice hareket etmelidir.

■ Savcı, kişinin gözaltına alındığı iddia edilen yerleri ve gözaltı kayıtlarını bizzat incelemelidir.

■ Savcı, kaybedilen kişinin gözaltına alındığı iddia edilen yer dışında, mağdurun tutulduğundan şüphe duyduğu ya da soruşturma çerçevesinde gerekli gördüğü başka yerler ya da gözaltı kayıtları varsa bunları da bizzat incelemelidir.

■ Savcı, konuyla ilgili gözaltı kayıtları ve diğer resmi belgelerin doğruluğundan şüphe duyarsa bu konuda araştırma yapmalıdır.

■ Savcı, konuyla ilgili ya da ilgisi olabilecek güvenlik güçlerini ve gerekirse amirlerini sorguya çekmelidir.

■ Savcı, kayıp iddiasının olduğu zamanda ve kaybedilen kişinin gözaltına alındığı iddia edilen yerde güvenlik güçleri tarafından herhangi bir operasyon yapıp yapılmadığını tespit etmelidir.

■ Zorla kaybedilen kişi gözaltına alınırken ya da tutulduğu yerde onu gördüğünü iddia eden tanıklar varsa, savcı bu tanıkların ya da diğer potansiyel tanıkların ifadesini almalıdır.

■ Tanıklara ya da potansiyel tanıklara gözaltına alındığı iddia edilen kişiyi tanıyıp tanımadıklarından ziyade, isim bilinmese dahi herhangi bir gözaltı vakasından haberdar olup olmadıkları sorulmalıdır.

■ Soruşturma kayıtları eksiksiz bir şekilde tutulmalıdır.

■ Savcı, eldeki delilleri göz ardı ederek soruşturma açmama kararı vermemelidir.

c) Güvenlik güçlerinin sorumlulukları

- Gözaltı kayıtları titizlikle tutulmalıdır.
- Gözaltı kayıtları şüphelinin kimliğini, gözaltına girişi ve çıkışı saatlerinin gün/saat/dakika olarak kaydını, gözaltına alınan yeri, gözaltının sebebini ve gözaltına alan kişinin kimliğini ve görevini içermelidir.³²
- Yakalama ve olay yeri tutanaklarına, şüpheliyi yakalayan ve olay mahallinde görevli güvenlik görevlilerince (kod isim kullanmadan) imza atılmalıdır.
- Gözaltına alınan şüphelinin herhangi bir nedenden yerinin değiştirilmesi gerekiyorsa (hastaneye kaldırma, keşfe gidilmesi vs.) her değişikliğin zamanının ve kişiye eşlik eden güvenlik güçlerinin isimlerinin ve görevlerinin kayıt altına alınması gereklidir.

Devletin bireyin yaşamını koruma yükümlülüğü (2. maddenin pozitif yükümlülüğünün ihlali)

Yukarıda sözü edilen yaşam hakkını koruma yükümlülüğü, etkili soruşturma yükümlülüğünün yanı sıra hukuka aykırı şiddet tehdidi altında bulunan bireylerin devlet tarafından önleyici tedbirler alınarak korunması yükümlülüğünü de içerir.

Mahkeme, *Osman - İngiltere* kararında, bu açıdan devletlerin yükümlülüklerinin ortaya çıkıp çıkmayacağını tespit etmek için bir ölçüt getirmiştir. Buna göre, yetkililer kişinin yaşam hakkına yönelmiş gerçek ve yakın bir tehlikeyi bildikleri ya da bilmek durumunda oldukları halde gidermek için kendilerinden makul ölçüde beklenebilecek adımları atmamışlarsa devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü ortaya

çıkır.³³ Bunun böyle olduğunu ispat etmek başvurana düşer.

Mahkeme'nin *Osman - İngiltere* kararındaki ölçütü uyguladığı ilk zorla kaybetme davası *Mahmut Kaya - Türkiye* davasıdır.³⁴ Bu dava, Elazığ'da yaşayan ve PKK örgütüne yardım ve yataklık ettiğinden şüphelenilen bir doktorun, 1993 tarihinde kaçırılması, kaybedilmesi ve öldürülmesiyle ilgilidir. Mahkeme, mağdura örgüt üyesi yaralıları tedavi ettiği için devlet yetkililerince şüpheli gözüyle bakılmasını, daha önce tehditler almasını ve o dönemde Türkiye'nin güneydoğusundaki genel durumu göz önüne alarak, Türk Devleti'nin mağdurun hayatına yönelmiş gerçek ve yakın bir tehlikeyi önlemek için gerekli tedbirleri almadığı gerekçesiyle 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁵ Mahkeme bu davada, devletin mağdurun ölümünden sorumlu olduğunu makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edememiştir. Davalı devlet ile başvurular arasında olayların nasıl gerçekleştiği konusunda ihtilaf olan bu davada, o tarihte görevde olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından iki tanık dinleme duruşması gerçekleştirilmiştir. Görgü tanıklarının çelişkili ifadeleri ve iç hukuktaki soruşturmanın eksikliği yüzünden Komisyon, davada devletin ölümden sorumlu olduğuna kanaat getirecek delil elde edememiştir. Mahkeme, Komisyon'un bulgularını kabul etmiş³⁶ ancak, bu davada olayın faillerinin yetkililer tarafından bilindiğine dair güçlü çıkarımlar yapılabileceğini ifade ederek³⁷ devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal ettiği yönünde karar vermiştir.

Mahkeme 2008 yılında verdiği *Osmanoğlu - Türkiye* kararında da, kendini polis memuru olarak tanıtan iki kişi tarafından dükkanından

³³ *Osman-İngiltere*, 28 Ekim 1998 tarihli karar, Başvuru no: 87/1997/871/1083, parag. 116

³⁴ Vermeulen, s. 404

³⁵ *Mahmut Kaya-Türkiye*, 28 Mart 2000 tarihli karar, Başvuru no: 22535/93, parag. 101

³⁶ A.g.k., parag. 76

³⁷ A.g.k., parag.87

³² Vermeulen, Marthe Lot, *Enforced Disappearance Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, Intersentia, 2012, s. 292

götürüldükten sonra kaybolan mağdurun kaybedilmesinden devletin sorumlu olduğunu tespit edememiştir. Ancak bu davada Mahkeme, diğer zorla kaybetme davalarından farklı olarak, mağdurun gözaltına alındığı tespit edilememesine rağmen, ölüm karinesinin gerçekleştiğine karar vermiştir. Bu kararı verirken Mahkeme, kaybedilen bir kişinin öldüğünü varsaymak için devletin bu kaybetmeyle ilişkisinin saptanmasının olmazsa olmaz bir koşul olmadığını söylemiştir.³⁸ Kararında devletin mağdurun hayatına yönelmiş gerçek ve yakın bir tehlikeyi önlemek için gerekli tedbirleri almadığı gerekçesiyle 2. maddenin esasen ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁹

Zorla kaybetme davalarında bir içtihat değişikliği olarak kabul edilebilecek *Osmanoğlu - Türkiye* kararı ne anlama gelmektedir?

Osmanoğlu kararından önce Mahkeme, içtihatlarında zorla kaybedilen bir kişinin ölüm karinesinin gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verirken, mağdurun devletin sorumluluğu altındaki bir gözaltı merkezine götürülmüş olduğuna dair güvenilir delil bulunması koşulunu aramıştır. *Osmanoğlu* kararıyla, mağdurun devlet yetkilileri tarafından gözaltına alındığının makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilemediği durumlarda dahi, diğer koşulların oluşması şartıyla, ölüm karinesinin gerçekleştiğinden bahisle 2. maddenin esasen ihlal edildiği ileri sürülebilir. Bu durum Mahkeme'nin zorla kaybetme içtihadında bir ilerleme olarak değerlendirilebilir.

³⁸ *Osmanoğlu-Türkiye*, parag.57

³⁹ A.g.k., parag. 84

TANIŞ VE DİĞERLERİ

TÜRKİYE BAŞVURU NO: 65899/01

Dava, Halkın Demokrasi Partisi'nin Silopi İlçe Başkanı Serdar Tanış ve Parti Sekreteri Ebubekir Deniz'in kaybedilmesiyle ilgilidir.

Başvuranlar, Tanış ve Deniz'in devlet yetkililerinden siyasal faaliyetleri nedeniyle ölüm tehditleri aldıklarını öne sürmüşlerdir.

25 Ocak 2001 tarihinde, Serdar Tanış sivil kıyafetli kişiler tarafından jandarma komutanlığına götürülmek üzere bir araca bindirilmeye çalışılmış, ancak binmeyi reddetmiştir. Daha sonra jandarma komutanının kendisini cep telefonundan arayarak çağırması üzerine Ebubekir Deniz ile beraber jandarma karakoluna gitmiştir.

O günden beri Tanış ve Deniz'den haber alınamamıştır.

Başvuranların şikayeti üzerine, 26 Ocak 2001 tarihinde Silopi Cumhuriyet Savcısı bir soruşturma başlatmıştır.

Silopi Cumhuriyet Savcısı, başvuranların ve görgü tanıklarının ifadesini almıştır. Serdar Tanış'ın 25 Ocak 2001, saat 13.44'te cep telefonunun arandığını tespit etmiştir.

28 Ocak 2001 tarihinde, Şırnak Jandarma Komutanı, Şırnak ve Silopi Cumhuriyet Savcılarına ve Şırnak Valisi'ne Tanış ve Deniz'in 25 Ocak 2001 tarihinde jandarma karakoluna kendi rızalarıyla geldiklerini, ancak saat 14.30'da binayı terk ettiklerini, Tanış'ın jandarma için muhbirlik yaptığını ifade eden yazılar göndermiştir.

9 Şubat 2001 tarihinde, başvuranlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapmışlardır.

Hükümet yetkilileri, Tanış ve Deniz'in 3 Mart 2001 tarihinde Irak Doloki'deki PKK kampına katıldıklarına dair bir belge ele geçirdiklerini

AIHM'ye bildirmişlerdir.

22 Nisan 2003 tarihinde, Silopi Cumhuriyet Savcısı dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Savcısına göndermiştir.

28 - 30 Nisan 2003 tarihlerinde, AIHM'den 3 kişilik hakim heyeti tanık dinleme duruşması yapmak için Ankara'ya gelmiştir.

9 Şubat 2004 tarihinde, Diyarbakır DGM savcısı açılan soruşturma hakkında delil yetersizliği sebebiyle takipsizlik kararı vermiştir.

3 Mayıs 2004 tarihinde, başvuranların takipsizlik kararına itirazı Malatya DGM tarafından reddedilmiştir.

Mahkeme kararında, Tanış ve Deniz'in zorla kaybedilmesinden ve kendilerinden o günden bu yana haber alınamamasından davalı devletin sorumlu olduğuna karar vererek yaşam hakkının esasen ihlal edildiğine karar vermiştir. Olayda zorla kaybedenlerin yargılanmasını sağlayacak etkin bir soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle yaşam hakkının eksik soruşturma nedeniyle ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, Tanış ve Deniz'in kayıtsız gözaltına alınması sebebiyle özgürlük ve güvenlik hakkının ağır bir şekilde ihlal edildiğine karar vermiştir. Yakınlarının kaybedilmesinden dolayı, başvuranların acı ve ıstırap çektiğine hükmederek işkence yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir. Yakınlarının kaybedilmesiyle ilgili etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

İŞKENCE YASAĞI – SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİ

Sözleşme'nin 3. maddesi aşağıdaki şekildedir.
"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

Bir zorla kaybetme vakasında devletin 3. madde anlamındaki sorumluluğu iki açıdan incelenmiştir;

- 1) Zorla kaybedilen kişi açısından
- 2) Başvuran açısından

Aşağıda bu iki ayrım ayrıntılı olarak incelenecektir.

Zorla kaybedilen kişi açısından 3. maddenin ihlali

Zorla kaybedilen kişinin gözaltına alınırken ya da gözaltı sırasında kötü muameleyle uğradığı iddiası tanık ya da tanıklar vasıtasıyla ispat edilebiliyorsa Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında bir ihlalden söz edilebilir.

Mahkeme, inkar edilen gözaltı olaylarında ve zorla kaybetme vakalarında, bağımsız ve tarafsız bir tıbbi delil ya da görgü şahidi ifadesi sunmanın pek olası olmadığını belirterek 3. maddenin ihlal edilmesi için bunlardan birinin ön şart olarak koşulmasının bu madde tarafından getirilen korumayı zayıflatabileceğini kabul etmiştir.⁴⁰

Çakıcı - Türkiye davasında başvuran, erkek kardeşinin gözaltında dövülmesi ve elektrik şokuna maruz bırakılması nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ancak bu muameleyle ilişkin başvuranın öne sürdüğü tek delil, erkek kardeşiyle aynı hücreyi paylaşan ve uygulanan kötü muamele sonrasında mağdurda oluşan zararları gören bir tanıktır. Mahkeme, sunulan bu delilin güvenilir olduğuna kanaat getirmiştir.⁴¹

Mahkeme, *Akdeniz ve diğerleri - Türkiye* davasında, yine görgü tanıklarının ifadelerini yeterli bularak zorla kaybedilen kişilere uygulanan

⁴⁰ Çakıcı-Türkiye, parag. 91

⁴¹ Simmons, s. 101

soğuk havada dışarıda tutma, bağlı halde tutma, öldürülme korkusuyla ıstırap çektirme hallerini içeren davranışların 3. maddeyi ihlal ederek insanlık ve onur kırıcı muamele teşkil ettiğine karar vermiştir.⁴²

Kaybedilen kişilerin cesetlerinin ortaya çıktığı durumlarda ise Mahkeme, otopsi raporlarında mağdurun kötü muameleye maruz bırakılmış olabileceğine dair bulgular varsa ve davalı devlet bunların nasıl oluştuğuna dair bir açıklama yapamıyorsa Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.⁴³

Kaybedilen kişinin yakını olarak başvuran açısından 3. maddenin ihlali

Başvuranlar, yakınlarının zorla kaybedilmesinden dolayı yaşadıkları belirsizlikten ve ıstıraptan ötürü 3. maddenin ihlal edildiğini öne sürebilirler. Bu durumlarda Mahkeme aşağıdaki şekilde bir içtihat yaratmıştır:

"Zorla kaybedilen bir kişinin aile bireyinin 3. madde anlamında mağdur olup olmadığı hususu, başvuranın yaşadığı ıstırapta, ağır bir insan hakkı ihlaline maruz kalan bir şahsın yakınlarının kaçınılmaz olarak yaşayacağı duygusal sıkıntılardan daha farklı bir boyut ve karakter kazandıran özel unsurların varlığına bağlıdır. Bu unsurlar arasında aile bağlarının yakınlığı –bu bağlamda anne-baba-çocuk bağına özel bir önem atfedilecektir–, ilişkinin özel koşulları, aile bireyinin söz konusu olaylara tanık olma derecesi, aile bireyinin kayıp şahıs hakkında bilgi almak için harcadığı çaba ve yetkililerin bu sorulara cevap verme biçimi yer alır. Mahkeme, böyle bir ihlalin özünde aile bireylerinin 'zorla kaybedilmesi' gerçeğinin değil, bilgilerine sunulduğunda yetkililerin verdikleri tepkilerin ve takındıkları tutumun yattığını vurgulamaktadır. Bir akraba özellikle bu ikinci unsura dayanarak

yetkililerin tutumundan dolayı mağdur olduğunu iddia edebilir."⁴⁴

Yukarıdaki içtihadı ışığında Mahkeme, zorla kaybedilen kişinin yakınının 3. madde anlamında mağdur olup olmadığını tespit etmek için aşağıdaki unsurlara dikkat etmektedir.

- Başvuran ve zorla kaybedilen kişi arasındaki yakınlık derecesi;
- Aralarındaki ilişkinin özel koşulları;
- Başvuranın zorla kaybedilen kişinin gözaltına alınışına tanıklık edip etmediği;
- Başvuranın zorla kaybedilen kişi hakkında bilgi edinebilmek için resmi makamlar önünde harcadığı çaba;
- Yetkililerin bu çabaya nasıl karşılık verdiği.⁴⁵

Başvuranlar, 3. maddenin kendileri açısından ihlal edildiğini ileri süreceklerse yukarıdaki unsurlar konusunda Mahkeme'yi bilgilendirmeleri gerekir. Mahkeme'nin zorla kaybedilen kişinin ve başvuranın aralarındaki ilişkinin özel koşulları kriteri yeterince açık değildir ve Mahkeme içtihatlarıyla bu konuya bir açıklık getirmiş değildir. Başvuranın zorla kaybedilen kişinin gözaltına alınışına tanıklık etmiş olması, 3. maddenin ihlali için olmazsa olmaz bir koşul değildir. Mahkeme, bu kriteri yerine getirmemiş olan başvuruları da 3. madde anlamında mağdur kabul ettiği kararlar vermiştir.⁴⁶ Başvuranın zorla kaybedilen kişi hakkında bilgi edinebilmek için harcadığı çaba ve bu çabaya yetkililerin verdiği karşılık konusunda da başvuruların Mahkeme'ye detaylı bilgi vermeleri gerekir. Mahkeme, böyle bir ihlalin özünde, aile bireylerinin "zorla kaybedilmesi" gerçeğinin değil, bilgileri dahiline sunulduğunda yetkililerin verdikleri tepkilerin ve takındıkları tutumun yattığını özellikle vurgulamıştır. Ancak, *Sangariyeva - Rusya* kararında Mahkeme, olay tarihinde bir ve üç yaşlarında olan, bu yüzden bilgi edinmek için çaba harcamamış

⁴² *Akdeniz ve diğerleri-Türkiye*, 31 Mayıs 2001 tarihli karar, Başvuru no: 23954/94, parag. 98

⁴³ Örnek davalar için bkz. *Mahmut Kaya-Turkey*, parag. 110-118; *Hayriye Kışmır-Türkiye*, 31 May 2005, Başvuru no: 27306/95, parag. 122-132

⁴⁴ *Çakıcı-Türkiye*, parag.98

⁴⁵ *Simmons*, s.104 ve 105

⁴⁶ Benzer başka kaynakların yanı sıra bkz. *Taniş ve diğerleri-Türkiye*

olan başvuruların da yaşadıklarının 3. madde anlamında ihlal olduğuna karar vermiştir.⁴⁷

Başvuranların yakınlarını münasip şekilde defnedememeleri

Mahkeme 2008 tarihli *Khadzhaliyev ve diğerleri - Rusya* kararında, kaybedildikten dört gün sonra cesetleri eksik, parçalara ayrılmış ve başları bedenlerinden ayrılmış olarak bulunan mağdurların yakınlarının, zorla kaybetme vakasından dolayı uzun süreli acı ve ıstırap yaşamadıklarını belirtmiştir. Mahkeme, bu davada olaydan 6 yıl sonra mağdurların bedenlerinin parçalarının halen kayıp olduğuna ve başvuruların sevdiklerini münasip bir şekilde defnedemediklerine dikkat çekerek, bu durumun derin ve sürekli bir ıstırap ve sıkıntı vermesi sebebiyle 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁸ Mahkeme'nin bu kararı ışığında, cesetlerin halen kayıp olduğu ya da parçalarının eksik olduğu durumlarda başvurular, yakınlarının zorla kaybedilmesinden kaynaklanan 3. madde ihlalinin yanı sıra yakınlarını defnedememekten kaynaklanan sürekli ıstırap ve sıkıntının da 3. madde ihlali teşkil ettiğini ayrıca iddia edebilirler.

ULUMASKAN VE DİĞERLERİ **BAŞVURU NO: 9785/02, 17309/04 VE** **22010/04**

Dava, Sadık ve Seyithan Ulumaskan'ın Diyarbakır civarlarında kaybedilmesiyle ilgilidir.

4 Aralık 1997 tarihinde, Sadık ve Seyithan, akrabaları Aziz Büyükmaskan ile bir kahvehanede buluşmak üzere arabayla Diyarbakır'a doğru yola çıkmışlardır.

Aynı günün akşamı Aziz, başvurulardan İsmail'i arayarak Sadık ve Seyithan'ın buluşmaya gelmediklerini söylemiştir. Bunun üzerine İsmail, Aziz ile buluşmak üzere hemen Diyarbakır'a doğru yola çıkmıştır, ancak Aziz buluşmaya gelmemiştir.

5 Aralık 1997 tarihinde İsmail, polise kardeşinin ve babasının önceki gün kaybolduğunu haber vermiştir.

10 Aralık 1997 tarihinde, mağdurların aracı Şanlıurfa - Diyarbakır yolunda, kilidi zorlanmış, yan camı açık ve plakaları çıkarılmış olarak bulunmuştur.

Aynı tarihte Aziz yetkililere verdiği ifadede, Seyithan ile 2 Aralık 1997 tarihinde telefonda konuşarak iki gün sonra Diyarbakır'da bir kahvehanede buluşmak üzere sözleştiklerini ancak Seyithan ve Sadık'ın randevuya gelmediklerini söylemiştir. Daha sonra Aziz, polis tarafından arandığını öğrenip yakalanmamak için İsmail ile buluşmasına gitmediğini ifade etmiştir.

12 Aralık 1997 tarihinde başvurulardan Mustafa, Şanlıurfa ve Viranşehir Cumhuriyet Savcılıklarına dilekçe vererek yakınlarının kaybolmasından Aziz'in sorumlu olduğunu belirtmiştir.

23 Aralık 1997 tarihli tutanağa göre polis, kayıp kişilerin fotoğraflarını göstererek söz konusu kahvehanenin sahibinin ve çalışanlarının ifadelerini almıştır. İfade sahipleri kayıp kişileri

⁴⁷ Vermeulen, s. 85

⁴⁸ A.g.e, s. 186

kahvehanede görmediklerini söylemişlerdir. 28 Ocak 1998 tarihinde Aziz, Diyarbakır Cezaevi'ne konulmuştur. 3 Kasım 1999 tarihinde pişmanlık yasasından faydalanarak serbest bırakılmıştır.

28 Mart 2001 tarihinde başvuranların avukatı, soruşturmayı yürüten savcıdan soruşturma dosyasının bir kopyasını talep etmiştir. Bu talep, soruşturmanın gizliliği nedeniyle reddedilmiştir.

Tüm soruşturma boyunca başvuranlar birçok defa değişik makamlara yakınlarının kaybolmasıyla ilgili başvurmuşlar, şikayetlerini ve elde ettikleri bilgileri sunma imkanı bulmuşlardır. Başvuranların ifadelerinde geçen kişilerin de yetkililer tarafından ifadeleri alınmıştır.

AİHM verdiği kabul edilemezlik kararında, kaybetme olayından haberdar olur olmaz savcının hemen soruşturma başlattığına; 10 Aralık tarihinde şüpheli isim olan Aziz'in ifadesinin alındığına; aynı tarihte kayıp aracın bulunduğu ve konuyla ilgili araştırma yapıldığına; 23 Aralık'ta kahvehane sahibi ve çalışanlarının ifadelerinin alındığına; Aziz'in jandarma ve savcı tarafından da dinlendiğine; başvuranların yetkililere verdikleri ifadelerde ismi geçen herkesin ifadesinin alındığına, ancak dinlenen kimsenin başvuruların iddialarını desteklemediğine; başvuruların soruşturmanın gidişatıyla ilgili bilgilendirildiklerine dikkat çekerek Sadık ve Seyithan'ın kaybedilmelerine ilişkin koşulları aydınlatamasa dahi konuyla ilgili yetkililer tarafından yapılan soruşturmanın etkili olduğuna karar vermiştir. Ayrıca yetkililerin, başvuruların iddiaları karşısında pasif tutum sergilemediklerini belirtmiştir.

ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI – SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİ

Sözleşme'nin 5. maddesi şöyle düzenlenmiştir:

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

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

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince

serbest bırakılma hakkına sahiptir.

Saliverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

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

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

Bir gözaltının hukuki olabilmesi için 5. maddenin 1. fıkrasında sayılı nedenlerden birine dayanması gerekir. Bu nedenlerden herhangi birine dayanmaksızın gerçekleşen bir gözaltı, “yasa tarafından öngörülmuş usulü” ihlal etmektedir. Ayrıca, böyle bir yasa dışı gözaltı sonrasında kişi ne serbest bırakılır ne de adli bir makam huzuruna getirilirse Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına da aykırı bir durum oluşur.⁴⁹

Zorla kaybetme olaylarında, yetkililer çoğunlukla mağdurun gözaltına alındığını inkar ettikleri için Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında gözaltının hukuka uygunluğunu denetleyecek yargısal bir olanak söz konusu değildir.⁵⁰ Aynı şekilde, Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrası anlamında hukuka aykırı gözaltı dolayısıyla tazminat talebinde de bulunmak mümkün değildir, çünkü yetkililer gözaltının hukukiliğini tartışmak şöyle dursun mağdurun gözaltına alındığını dahi kabul etmemektedirler.⁵¹

Mahkeme, zorla kaybetme davalarında, başvuranlar tarafından 5. maddenin her bir hükmünün yukarıda açıklandığı şekilde ayrı ayrı ihlal edildiği iddia edilse dahi 5. maddenin bütünüyle ihlal edildiğine karar verme yolunu

⁴⁹ Simmons, s. 110

⁵⁰ A.g.e., s.110

⁵¹ A.g.e, s. 110

seçmiştir.⁵²

Mahkeme'nin bu konudaki içtihadı aşağıdaki şekildedir:

“Herhangi bir özgürlükten mahrumiyet, sadece iç hukuktaki esas ve usuli şartlara uymakla kalmamalı aynı zamanda yegane amacı bireyleri keyfi gözaltılardan korumak olan 5. madde ile de uyumlu olmalıdır. Keyfi gözaltı riskini en aza indirmek için 5. madde özgürlükten mahrum etme eyleminin bağımsız yargısal denetime tabi olmasını temin etmeyi ve yetkililerin bu eylemden sorumlu olmasını sağlamayı hedefleyen birtakım güvenceler öngörmüştür. Bir bireyin kayıtsız gözaltına alınması bu güvencelerin tamamen reddedilmesidir ki, 5. maddenin en ağır ihlalini oluşturur. Yetkililerin gözetimi altında olan bireylerden sorumlu olduğu göz önüne alındığında 5. madde; yetkililerin etkili önlemler alıp zorla kaybedilme riskini bertaraf edecek koruyucu tedbirleri almasını ve bir kişinin gözaltına alındığına ve o tarihten beri kendisinden haber alınmadığına ilişkin savunabilir bir iddiaya etkili ve hızlı bir soruşturma yapmasını gerektirir.”⁵³

Burada hatırlanması gereken bir nokta, kişinin devlet yetkililerince gözaltına alındığının Mahkemece makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edildiği zorla kaybetme davalarında 5. madde ihlaline hükmedildiğidir. Bu hususun ispatlanmadığı davalarda 5. maddenin ihlal edildiğinden söz edilemez.⁵⁴

ETKİLİ BAŞVURU HAKKI – SÖZLEŞME'NİN 13. MADDESİ

Sözleşme'nin 13. maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir

⁵² Simmons, s. 111

⁵³ Benzer kaynakların yanı sıra bkz. *Akdeniz-Türkiye*, 31 Mayıs 2005, Başvuru no: 25165/94, parag.130

⁵⁴ Benzer kaynakların yanı sıra, bkz. *Tekdağ-Türkiye*, 15 Ocak 2004 tarihli karar, Başvuru no: 27699/95, parag. 90

hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

"Savunulabilir iddia" kavramı

Her şeyden önce 13. maddenin tek başına uygulanabilir bir hüküm olmadığını vurgulamak gerekir. Başvuranlar 13. maddeyi ancak Sözleşme tarafından korunan diğer hak veya özgürlüklerle birlikte ileri sürebilirler. Ancak, 13. madde kapsamında bir iddiada bulunabilmek için Sözleşme kapsamındaki bir başka hakkın gerçekten ihlal edildiğini göstermek zorunluluğu yoktur. Böylesi bir ihlale ilişkin "savunulabilir bir iddia"nın bulunması yeterlidir.⁵⁵ Örneğin, *Timurtaş - Türkiye* davasında Mahkeme, başvuranın oğlunun gözaltına alınmasıyla ilgili Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında "savunulabilir bir iddia"sı olup olmadığını karar verirken başvuranın yetkililere oğlunun ne zaman, nerede ve kiminle beraber gözaltına alındığına dair sahip olduğu bilgileri ve gözaltına alındığına tanık olan kişilerin isimlerini bildirmesini yeterli saymıştır.⁵⁶ Bu çerçevede, başvuranların iç hukukta yakınlarının kaybedilmesine ilişkin sahip oldukları bilgileri ilgili makamlarla paylaşımları, ileride Mahkeme önünde bu konuda "savunulabilir bir iddia"larının olup olmadığının ispatlanması açısından önemlidir.

Mahkeme'nin zorla kaybetme davalarında 13. maddeye ilişkin içtihadı şu şekildedir:

"Sözleşme'nin 13. maddesi, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin, iç hukuk düzeninde hangi şekilde güvence altına alındığına bakılmaksızın, özünü uygulamaya koyacak hukuk yollarının ulusal düzeyde bulunmasını garanti eder. Bu nedenle, 13. madde, Sözleşme altında 'savunulabilir bir iddia'nın esasını ele alan bir iç hukuk yolunun bulunmasını ve uygun çare sağlanmasını gerekli kılar. Ancak taraf devletlerin

⁵⁵ Simmons, s. 135

⁵⁶ *Timurtaş-Türkiye*, 13 Haziran 2000 tarihli karar, Başvuru no: 23531/94, parag. 112

Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerine ne şekilde uyacakları konusunda belli bir takdir hakkı bulunmaktadır. 13. madde altında yer alan yükümlülüğün kapsamı, başvuranın Sözleşme çerçevesinde yaptığı şikayetin niteliğine göre de değişiklik gösterir. Yine de, Sözleşme'nin 13. maddesinin gerektirdiği yol hukuken ve fiilen etkili olmalı, özellikle bu yolun kullanımı devlet yetkililerinin eylemleri ve ihmalleri yüzünden haksız bir şekilde engellenmiş olmamalıdır.

Ayrıca, bireylerin, yakınlarının devlet yetkililerinin elinde kaybolduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiası olduğunda ve yaşam hakkı kadar önemli bir temel hak söz konusu ise Sözleşme'nin 13. maddesi, gerekli durumlarda tazminat ödenmesinin yanında sorumluların tespit edilmesini ve yakalanmasını, ayrıca zorla kaybedilen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine etkili erişimini sağlayacak tam ve etkili bir soruşturmanın yapılmasını gerekli kılar."⁵⁷

2. maddenin etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali ve 13. maddenin ihlali arasındaki fark

Mahkeme'nin, bir zorla kaybetme davasında etkili soruşturma yapılmadığından bahisle hem Sözleşme'nin 2. maddesinin usuli yönden ihlal edildiğine karar vermesi hem de aynı nedenden etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddenin ihlal edildiğine karar vermesi bir kafa karışıklığına yol açabilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur: 2. madde altındaki usuli koruma, devlete bir ölüm ya da kayıp iddiası karşısında etkili bir soruşturma yapma görevi yüklerken, 13. madde, başvurana etkili bir başvuru hakkı verir. Bu hak, başvuranın şikayetçi olduğu ölüm ya da kayıp iddiası karşısında yapılan soruşturma eksik ya da taraflı olduğunda ihlal edilmiş olur.

⁵⁷ Benzer kaynakların yanı sıra bkz. *Timurtaş-Türkiye*, parag. 111

TAHSİN ACAR

TÜRKİYE BAŞVURU NO: 26307/95

Dava, Mehmet Salim Acar adlı bir çiftçinin Bismil İlçesi'nin Ambar adlı köyünde kaybedilmesiyle ilgilidir.

Başvuranın iddiasına göre Salim, 20 Ağustos 1994 tarihinde, tarlada çalışırken kimliği belirsiz sivil giyimli iki polis memuru tarafından kaçırılmıştır.

Ailesi Mehmet Salim'in zorla kaybedilmesine ilişkin ve nerede ve neden gözaltına alındığını bulabilmek amacıyla yetkililere birçok şikayette bulunmuş ve dilekçeler vermişlerdir.

29 Ağustos 1994 tarihinde, Bismil Cumhuriyet Savcısı bir soruşturma açmıştır.

Temmuz 1995 tarihinde başvuran, Bismil Cumhuriyet Savcısı'na kardeşinin kaçırılmasından sorumlu olabilecek iki jandarma erinin ve bir köy korucusunun adını vermiştir.

17 Haziran 1996 tarihinde savcı, o dönemde yürürlükte olan Memurun Muhakematı Kanunu uyarınca görevsizlik kararı vererek soruşturma dosyasını Diyarbakır İl İdare Kurulu'na göndermiştir.

Ocak 1997 tarihinde İl İdare Kurulu, delil yetersizliğinden söz konusu memurlar hakkında soruşturma açılmamasına karar vermiştir. 14 Ocak 2000 tarihinde Danıştay bu kararı onamıştır.

AİHM verdiği kararda, jandarma erlerinin Salim'in kaybedilmesiyle ilgisi olduğunun herhangi bir delille ispatlanamadığını belirterek başvuranın kardeşinin devletin ajanları tarafından kaçırıldığı ve gözaltına alındığı iddiasının güvenilir delile dayanmaktan çok, varsayım ve spekülasyondan ibaret olduğuna hükmetmiştir. Böylece, devlet yetkililerinin Salim'in kaybedilmesinden sorumlu olduğunu makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit

edemediği için Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

AİHM, başvuranın iddialarıyla ilgili olarak Bismil Cumhuriyet Savcısı tarafından yürütülen ön soruşturmanın mağdurun yakınlarının iddialarını göz ardı etmesi ve yavaş seyretmesi, daha sonra İl İdare Kurulu tarafından gerçekleştirilen soruşturmanın mağdurun yakınlarının erişimine kapalı olması nedeniyle yeterli ve etkili olmadığına karar vermiştir. Bu bakımdan Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

AİHM, başvuranın Sözleşme'nin 3. (işkence yasağı), 5. (özgürlük ve güvenlik hakkı), 6. (adil yargılanma hakkı), 13. (etkili başvuru hakkı) ve 14. (ayrımcılık yasağı) maddelerinin ihlal edildiğine dair iddialarını ise devlet yetkililerinin Salim'in kaybedilmesinden sorumlu olduğu makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilemediği için reddetmiştir.

ASLAKHANOVA VE DİĞERLERİ
RUSYA BAŞVURU NO: 2944/06, 8300/07,
50184/07

Dava, Mart 2002 ve Temmuz 2004 tarihleri arasında, Çeçenistan'da yapılan operasyonlarda yakalanan sekiz kişinin zorla kaybedilmesiyle ilgilidir.

Her zorla kaybetme olayı için yetkili savcılıklar tarafından soruşturma başlatılmış, ancak soruşturmalar zorla kaybedilenlerin akıbetleri ya da failerin bulunması anlamında bir sonuca ulaşamamıştır.

Başvuranlar, Ocak 2006 ve Kasım 2007 tarihleri arasında AİHM'ye başvurmuşlardır. Başvuranlar, yakınlarının zorla kaybedilmesinden ve buna ilişkin etkili bir soruşturma yapılmamasından dolayı Sözleşme'nin 2. maddesinin (yaşam hakkı), yakınlarının kayıtsız olarak gözaltına alınması nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (özgürlük ve güvenlik hakkı), yakınlarının kaybedilmesinden dolayı yaşadıkları üzüntü nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin (işkence yasağı) ve iddialarına ilişkin iç hukukta etkili bir başvuru yolu olmadığı için Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Son olarak, Sözleşme'nin 46. maddesine atıfta bulunarak, Rusya'da zorla kaybetme vakalarının soruşturulmasındaki eksikliğin sistematik bir sorun olduğunu iddia etmişlerdir.

AİHM kararında, mağdurların ölüm karinelerinin gerçekleştiğine karar vererek, devletin bu ölümlerden sorumlu olduklarına, bu yüzden Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Ayrıca, daha önce zorla kaybetmeye ilişkin soruşturmalarda bulunduğu eksikliklerin bu davalarda da olduğuna karar vermiştir. Mahkeme bu eksiklikleri şöyle özetlemiştir: Soruşturmaların geç açılması, soruşturmanın ilerlememesi, soruşturma için önemli adımların atılmaması –özellikle gözaltına almadan sorumlu ya da tanıklık etmiş asker ve güvenlik güçlerinin belirlenmemesi ve sorgulanmaması– mağdurların yakınlarının soruşturmanın önemli aşamalarından haberdar

edilmemesi ve soruşturmanın sonucuna erişimlerinin olmaması. Bu nedenlerle 2. maddenin etkili soruşturma yükümlülüğü açısından da ihlale karar vermiştir.

AİHM ayrıca, başvuruların iddialarını haklı olarak Sözleşme'nin 3., 5. ve 13. maddelerinin de ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM kararında, Rusya'da zorla kaybedilme vakalarının soruşturulmamasının sistematik bir sorun olduğunu ve bu konuda iç hukukta etkili bir yol olmadığını belirtmiştir. Rus Hükümeti'ni bu sorunları ortadan kaldırmak için kararın Bakanlar Komitesi önünde icrası aşamasında tedbirler almaya davet etmiştir.

AİHM tedbirleri, "zorla kaybedilen kişilerin yakınlarının süregelen acılarını azaltmak amacıyla alınacak tedbirler" ve "soruşturmaların etkinliği ile ilgili alınacak tedbirler" olarak iki ana başlık altında toplamıştır.

Mahkeme'ye Başvuru

Sürecinde Sivil

Toplum Örgütlerinin

Yapabilecekleri

Sözleşme'nin 36. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, başvuran dışında davayla ilgili her kişi, mahkeme başkanının izin vermesi koşuluyla, Mahkeme önünde yazılı görüş sunma ve istisnai durumlarda duruşmalara katılma hakkına sahiptir.

Dava konusuyla ilgili sivil toplum örgütlerinin davaya katılma talepleri Mahkeme nezdinde genellikle kabul görmektedir. Örneğin, Türkiye aleyhine açılmış ve sonuçlanmış zorla kaybetmelere ilişkin davalardan *Kurt - Türkiye* davasına Uluslararası Af Örgütü; *Timurtaş - Türkiye* davasına ise CEJIL adlı sivil toplum örgütleri katılarak zorla kaybetme kavramı ve uluslararası hukuktaki yeri üzerine sunumlarda bulunmuşlardır.

Bu şekilde, Mahkeme önündeki davalara katılmak isteyen, davayla ilgili kişi ya da STK'lar davaya neden katılmak istediklerini açıklayan bir dilekçeyi, İngilizce ya da Fransızca olarak başvurunun ilgili devlete tebliğinden itibaren on iki hafta içinde Mahkeme'ye iletmelidirler.⁵⁸

⁵⁸ Bkz. Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44. maddesinin 3. fıkrasının a ve b bentleri

Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesi

Kararlarının İcrası

Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş ihlal kararları, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca icra edilmek üzere Avrupa Konseyi'nin icra organı olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir. Taraf devletler Mahkeme'nin verdiği ihlalleri telafi etmek yükümlülüğü altındadır. Ancak bu telafiyi hangi yollarla gerçekleştirecekleri konusunda devletlerin takdir hakkı bulunmaktadır. Prensip olarak ilgili devlet Bakanlar Komitesi'nin denetiminde olmak üzere ihlali telafi edecek tedbirleri kendisi belirler.

Mahkeme tarafından verilen bir ihlal kararı üzerine, ilgili devletin kararın icrasıyla ilgili alması gereken tedbirler; bireysel tedbirler ve genel tedbirler olmak üzere ikiye ayrılır.

Bireysel tedbirler: Bir ihlal kararının icrası her şeyden önce söz konusu ihlale son vermeli ve ihlalin başvuran açısından olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmalıdır. Bu anlamda ilk akla gelen, Mahkeme tarafından hükmedilen tazminatın zamanında başvurana ödenmesidir. Sadece tazminat ödenmesinin başvuran açısından ihlalin sonuçlarını gidermediği durumlarda Bakanlar Komitesi ilgili devletin yetkililerinin başka bireysel tedbirleri almasını talep edebilirler.

Genel tedbirler: Bakanlar Komitesi kararların icrası sürecinde benzer ihlalleri engellemek için ilgili devletten tedbirler almasını isteyebilir. Bu tedbirler ihlale yol açan mevzuatın ya da içtihadın değiştirilmesi ya da benzer ihlalleri engelleyecek nitelikte yeni etkili iç hukuk yollarının yaratılması olabilir. Genel tedbirler, genellikle, ilgili devletin söz konusu ihlal kararını o ülkenin diline çevirerek yayması ve yayınlatmasını da içerir.

BAKANLAR KOMİTESİ ÇALIŞMA USULÜ

Mahkeme tarafından verilmiş bir karar

kesinleştikten sonra, Bakanlar Komitesi, ilgili devleti kararın icrası için almayı öngördüğü bireysel ve genel tedbirleri bir "eylem planı" çerçevesinde sunmaya davet eder. Gerekli tüm bireysel ve genel tedbirler alındığında ise ilgili devlet Bakanlar Komitesi'ne bir "eylem raporu" sunar. Bakanlar Komitesi Ocak 2011'den bu yana eylem planlarının kabul edilmesinde ve uygulanmasında ikili bir usul izlemektedir. Birçok karar için "standart denetim" usulü izlenirken acil bireysel tedbir alınması gereken, önemli bir yapısal probleme işaret eden/karmaşık kararlar "ilerletilmiş denetim" usulüyle incelenmektedir.⁵⁹

"İlerletilmiş denetim" usulünde kararın icrasının aşamaları düzenli olarak Bakanlar Komitesi'nin insan hakları toplantılarında görüşülür ve Komite, kararın icrasına ilişkin tedbirler hakkında ara karar ya da özel kararlarla öneri, destek, memnuniyetini belirtme, kaygısını belirtme, tavsiye verme gibi uygun göreceği adımları atabilir. Komite ayrıca, duruma göre kararın icrasıyla ilgili, Başkan tarafından bildirim yapılmasına, basın bildirileri yayınlanmasına ve yüksek seviyeli toplantılar yapılmasına da karar verebilir. Bu usulde, Komite tarafından kabul edilen metinlerin ilgili ülkenin diline çevrilmesi ve dağıtılması da önemlidir.⁶⁰

Bakanlar Komitesi, yukarıda açıklanan süreç sonunda kararın icrasına ilişkin gerekli bireysel ve genel tedbirlerin alındığına kanaat getirirse, söz konusu ihlal kararının ilgili devlet tarafından icra edildiğine ilişkin bir nihai karar vererek ihlal kararını gündeminden düşürür.

Kararların icrasına ilişkin Bakanlar Komitesi Kuralları'nın 9. maddesine göre tazminat ödenmesi ve bireysel tedbirlerin icrasına ilişkin olarak başvurular, başvuruların avukatları ve sivil toplum örgütleri Bakanlar Komitesi'ne yazılı sunum yapabilirler. Örneğin, Mahkeme tarafından Türkiye aleyhine ihlal kararıyla sonuçlanmış *Osman Murat Ülke* ve *Dink* davalarının avukatları

⁵⁹ Bkz. http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Presentation/Pres_Exec_en.asp

⁶⁰ Bkz. http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM_annreport2011_en.pdf

bu çerçevede Bakanlar Komitesi'ne sunular yapmaktadırlar.⁶¹ Ayrıca, Açık Toplum Enstitüsü adlı sivil toplum örgütü, Şubat 2012 tarihinde Komite önünde "standart denetim" usulü çerçevesinde icrası görüşülen adil yargılanma hakkına ilişkin *Salduz - Türkiye* kararının Türkiye ceza hukuku sistemine ilişkin karmaşık ve yapısal sorunlar içerdiği için "ilerletilmiş denetim" usulü çerçevesinde incelenmesini talep etmiştir.⁶²

TÜRKİYE ALEYHİNE VERİLMİŞ ZORLA KAYBETME DAVALARI AÇISINDAN BAKANLAR KOMİTESİ ÖNÜNDEKİ DURUM

Bakanlar Komitesi, şimdiye değin Türkiye aleyhine verilmiş zorla kaybetme davalarına ilişkin kesinleşmiş ihlal kararlarının icrasını "Türk Güvenlik Güçlerinin Eylemleri" başlığı altında toplu olarak incelemektedir. Bu kategoriye sadece zorla kaybetme kararları değil, şimdiye kadar güvenlik güçlerinin eylemleri nedeniyle Türkiye aleyhine verilen ihlal kararları ve dostane çözüm kararlarının icrası da girmektedir. Bakanlar Komitesi, henüz bu kararların icra edildiğine karar vermemiş, şu ana kadar alınan genel tedbirlerin sıralandığı ve kararların icrası için alınması gerekli tedbirlerin belirlendiği ara kararlar vermiştir.⁶³

ASLAKHANOVA VE DİĞERLERİ - RUSYA KARARI İŞİĞİNDE AKLA GELEN OLANAKLAR

Mahkeme, 18 Aralık 2012 tarihinde zorla kaybetmelerle ilgili Rusya aleyhine oldukça önemli bir karar vermiştir. *Aslakhanova ve diğerleri – Rusya* kararı Mahkeme'nin Sözleşme'nin 46. maddesine ilişkin söyledikleri

⁶¹ Bkz. http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Themes/Add_info/TUR-ai_en.asp

⁶² Komite'ye sunulan dilekçe ve Türk Hükümetinin yanıtı için bkz. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2063044&SecMode=1&DocId=1871042&Usage=2>

⁶³ 9 Haziran 1999 tarihli DH(99)434 kararı, 10 Temmuz 2002 tarihli DH(2002)98 kararı, 7 Haziran 2005 tarihli ResDH (2005)43 kararı ve 18 Eylül 2008 tarihli ResDH (2008)69 kararı

açısından oldukça dikkat çekicidir.⁶⁴

Kararda, 1999 yılından bu yana Rusya aleyhine, Kuzey Kafkasya bölgesinde meydana gelmiş zorla kaybetmelere ilişkin 120 adet ihlal kararı verdiğine dikkat çeken Mahkeme, bu konuda ülkede sistematik bir sorun olduğunu belirterek bu kararın Bakanlar Komitesi önünde icrası aşamasında Rusya'nın bir dizi tedbir alması gerektiğine işaret etmiştir. Mahkeme, bu tedbirleri de iki ana başlık halinde saymıştır.

■ Mahkeme, en acil ihtiyacın kayıpların akrabalarının sürekli çektikleri acıyla ilgili önlemler alınması olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme bu çerçevede, bölgede zorla kaybetme davalarını çözecek, her türlü bilgiye sınırsız erişimi olan bir organ kurulması fikrini desteklemiştir. Bu organa büyük çaplı adli tıp işi yapabilmesini, toplu mezarların yerini tespit edebilmesini ve mezarların açılmasını, mağdurların ailelerine tazminat ödeyebilmesini sağlayacak finansal kaynaklar sağlanmalıdır.

■ İkinci grup tedbir de etkili soruşturmalara ilgili olmalıdır. Bu çerçevede, Rus Hükümeti'nden devlet yetkililerinin kayıt dışı gerçekleştirdiği gözaltılara ilişkin tüm davalara ışık tutacak; soruşturmacılara asker ve emniyet kuruluşlarının tüm bilgilerine engellenmeden erişim sağlayabilecek; mağdurların dava dosyalarına erişiminin olacağı; ve zamanaşımı dolayısıyla soruşturmaların sonlanmayacağı genel tedbirler almasını gerekli görmüştür.

Bu çerçevede, Bakanlar Komitesi önünde icra edilmek üzere bekleyen, Türkiye aleyhine verilmiş zorla kaybetme kararlarıyla ilgili, başvurular, avukatları ya da sivil toplum örgütleri tarafından şunlar yapılabilir:

■ Bakanlar Komitesi önünde "Güvenlik Güçlerinin Eylemleri" başlığı altında ve "standart denetim" usulünde incelenen zorla kaybetme kararlarının bu ana başlıktan ayrılarak karmaşık ve yapısal bir

sorun içerdiği için yukarıda açıklanan "ilerletilmiş denetim" usulüyle incelenmesini talep etmek;

■ *Aslakhanova ve diğerleri - Rusya kararı* kesinleşip icra edilmek üzere Bakanlar Komitesi'nin önüne geldiğinde, Mahkeme'nin bu yeni içtihadı ışığında, Türkiye'ye ilişkin zorla kaybetme davalarında da aynı genel tedbirlerin alınmasını talep etmek.

Atılacak bu adımların, Bakanlar Komitesi önünde başarı şansı olup olmadığı konusu şu anda tahminden öteye gidememektedir. Ancak, Türkiye aleyhine verilmiş zorla kaybetme kararlarının icra aşamasında ayrı şekilde incelenmesi ve bu konuya özgü genel tedbirlerin alınmasına katkı sağlama ihtimali, bu adımların atılmaya değer olduğunu göstermektedir.

⁶⁴ *Aslakhanova ve diğerleri-Rusya*, 18 Aralık 2012 tarihli karar, Başvuru no: 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10, parag. 210-239

Zorla Kaybetme

Davaları Çerçevesinde

Mahkeme ve Bakanlar

Komitesi Önündeki

İmkanlar

■ Uzun süredir kendisinden haber alınamayan ancak mağdurun devlet yetkilileri tarafından gözaltına alındığının ispatlanamadığı durumlarda Mahkeme önünde, *Osmanoğlu - Türkiye* kararı ışığında, söz konusu kişinin ölüm karinesinin gerçekleştiği yönünde savunma yapılarak devletin mağdurun yaşamını koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle Sözleşme'nin 2. maddesinin esastan ihlal edildiği iddia edilebilir.

■ *Aslakhanova vd. - Rusya* kararı ışığında, zorla kaybetme iddialarını Mahkeme önüne götürürken başvurular, ihlal edildiği iddia edilen Sözleşme maddelerinin yanı sıra kararların infazı ve bağlayıcılığı hususunu düzenleyen Sözleşme'nin 46. maddesi altında da sunum yapılabilir ve tazminat dışında mağduriyetlerinin giderilmesi için alınmasını talep ettikleri tedbirleri bu başlık altında Mahkeme'ye iletebilirler.

■ STK'lar Sözleşme'nin 36. maddesinin 2. fıkrasının kendilerine tanıdığı imkandan yararlanarak Mahkeme'de devam eden zorla kaybetme davalarına katılabilirler.

■ Bakanlar Komitesi'ne gelen "Güvenlik Güçlerinin Eylemleri" başlığı altında ve "standart denetim" usulünde incelenen zorla kaybetme kararlarının bu ana başlıktan ayrılarak, karmaşık ve yapısal bir sorun içerdiği için yukarıda açıklanan "ilerletilmiş denetim" usulüyle incelenmesi talep edilebilir.

■ *Aslakhanova ve diğerleri. - Rusya* kararı kesinleşip icra edilmek üzere Bakanlar Komitesi'ne geldiğinde, Mahkeme'nin bu yeni içtihadı ışığında, Türkiye'ye ilişkin zorla kaybetme davalarında da

aynı genel tedbirlerin alınması talep edilebilir.

■ STK'lar, ayrıca, Bakanlar Komitesi Kuralları'nın 9. maddesinin kendilerine tanıdığı imkandan yararlanarak sonuçlanmış zorla kaybetme davalarının icrasına ilişkin Bakanlar Komitesi'ne yazılı sunum yapabilirler.

AİHM'İN TÜRKİYE'YE İLİŞKİN VERDİĞİ ZORLA KAYBETME KARARLARI

1) *Kurt - Türkiye*, Başvuru no: 15/1997/799/1002
25 Mayıs 1998 tarihli karar

2) *Çakıcı - Türkiye*, Başvuru no: 23657/94
8 Temmuz 1999 tarihli karar

3) *Mahmut Kaya - Türkiye*, Başvuru no: 22535/93
28 Mart 2000 tarihli karar

4) *Ertak - Türkiye*, Başvuru no: 20764/92
9 Mayıs 2000 tarihli karar

5) *Timurtaş - Türkiye*, Başvuru no: 23531/94
13 Haziran 2000 tarihli karar

6) *Taş - Türkiye*, Başvuru no: 24396/94
14 Kasım 2000 tarihli karar

7) *Çiçek - Türkiye*, Başvuru no: 25704/94
27 Şubat 2001 tarihli karar

8) *Şarlı - Türkiye*, Başvuru no: 24490/94
22 Mayıs 2001 tarihli karar

9) *Akdeniz ve diğerleri - Türkiye*, Başvuru no: 23954/94, 31 Mayıs 2001 tarihli karar

10) *İrfan Bilgin - Türkiye*, Başvuru no: 25659/94,
17 Temmuz 2001 tarihli karar

11) *İ.İ., İ.Ş., K.E. ve A.Ö. - Türkiye*, Başvuru no: 30953/96, 30954/96, 30955/96, 30956/96, 6 Kasım 2001 tarihli dostane çözüm (dç) kararı

12) *Yakar - Türkiye*, Başvuru no: 36189/97,
16 Nisan 2002 tarihli dç kararı

13) **Orhan - Türkiye**, Başvuru no: 25656/94,
18 Haziran 2002 tarihli karar

14) **Tepe - Türkiye**, Başvuru no: 27244/95,
9 Mayıs 2003 tarihli karar

15) **Sevdet Efe - Türkiye**, Başvuru no: 39235/98,
9 Ekim 2003 tarihli kabul edilemezlik (ke) kararı

16) **Eren ve diğerleri - Türkiye**, Başvuru no:
42428/98, 2 Ekim 2003 tarihli (dç) kararı

17) **Hanım Tosun - Türkiye**, Başvuru no:
31731/96,
6 Kasım 2003 tarihli (dç) kararı

18) **Nergiz ve Karaaslan - Türkiye**, Başvuru no:
39979/98, 6 Kasım 2003 tarihli (ke) kararı

19) **Yurtseven ve diğerleri - Türkiye**, Başvuru no:
31730/96, 18 Aralık 2003 tarihli (dç) kararı

20) **İpek - Türkiye**, Başvuru no: 25760/94,
17 Şubat 2004 tarihli karar

21) **Tahsin Acar - Türkiye**, Başvuru no: 26307/95,
8 Nisan 2004 tarihli karar

22) **Tekdağ - Türkiye**, Başvuru no: 27699/95,
14 Haziran 2004 tarihli karar

23) **Erkek - Türkiye**, Başvuru no: 28637/95,
13 Temmuz 2004 tarihli karar

24) **O. - Türkiye**, Başvuru no: 28497/95,
15 Temmuz 2004 tarihli karar

25) **Seyhan - Türkiye**, Başvuru no: 33384/96,
2 Kasım 2004 tarihli karar

26) **Evin Yavuz ve diğerleri - Türkiye**, Başvuru no:
48064/99, 1 Şubat 2005 tarihli (ke) kararı

27) **Türkoğlu - Türkiye**, Başvuru no: 34506/97,
17 Mart 2005 tarihli karar

28) **Akdeniz - Türkiye**, Başvuru no: 25165/94,
31 Mayıs 2005 tarihli karar

29) **Koku - Türkiye**, Başvuru no: 27305/95,
31 Mayıs 2005 tarihli karar

30) **Kişmir - Türkiye**, Başvuru no: 27306/95,
31 Mayıs 2005 tarihli karar

31) **Toğcu - Türkiye**, Başvuru no: 27601/95,
31 Mayıs 2005 tarihli karar

32) **Tanış ve diğerleri - Türkiye**, Başvuru no:
65899/01, 2 Ağustos 2005 tarihli karar

33) **Özgen ve diğerleri - Türkiye**, Başvuru no:
38607/97, 20 Eylül 2005 tarihli karar

34) **Sıddık Aslan ve diğerleri - Türkiye**, Başvuru
no: 75307/01, 18 Ekim 2005 tarihli karar

35) **Nesibe Haran - Türkiye**, Başvuru no:
28299/95, 6 Ekim 2005 tarihli karar

36) **Mordeniz - Türkiye**, Başvuru no: 49160/99,
10 Ocak 2006 tarihli karar

37) **Şeker - Türkiye**, Başvuru no: 52390/99,
21 Şubat 2006 tarihli karar

38) **Aydın Eren ve diğerleri - Türkiye**, Başvuru no:
57778/00, 21 Şubat 2006 tarihli karar

39) **Ulumaskan ve diğerleri - Türkiye**, Başvuru
no: 9785/02, 13 Haziran 2006 tarihli (ke) kararı

40) **Kavak - Türkiye**, Başvuru no: 53489/99,
6 Temmuz 2006 tarihli karar

41) **Diril - Türkiye**, Başvuru no: 68188/02,
19 Ekim 2006 tarihli karar

42) **Kaya ve diğerleri - Türkiye**, Başvuru no:
4451/02, 24 Ekim 2006 tarihli karar

43) **Yazıcı - Türkiye**, Başvuru no: 48884/99,
5 Aralık 2006 tarihli karar

44) **Üçak ve diğerleri - Türkiye**, Başvuru no:
75527/01 ve 11837/02, 27 Nisan 2007 tarihli karar

45) **Canan - Türkiye**, Başvuru no: 39436/98,
26 Haziran 2007 tarihli karar

46) **Enzile Özdemir - Türkiye**, Başvuru no:
54169/00, 8 Ocak 2008 tarihli karar

47) **Osmanoğlu - Türkiye**, Başvuru no: 48804/99,
24 Ocak 2008 tarihli karar

48) **Cesim Yıldırım - Türkiye**, Başvuru no:
29109/03, 17 Haziran 2008 tarihli karar

49) **Nehyet Günay ve diğerleri - Türkiye**,
Başvuru no: 51210/99, 21 Ekim 2008 tarihli karar

50) **Yetişen - Türkiye**, Başvuru no: 21099/06,
10 Temmuz 2012 tarihli (ke) kararı

51) **Fındık ve Kartal - Türkiye**, Başvuru no:
33898/11 ve 35798/11, 9 Ekim 2012 tarihli (ke)
kararı

52) **Taşçı ve Duman - Türkiye**, Başvuru no:
40787/10, 9 Ekim 2012 tarihli (ke) kararı

53) **Er ve diğerleri - Türkiye**, Başvuru no:
23016/04, 31 Ekim 2012 tarihli karar

54) **Bozkır ve diğerleri - Türkiye**, Başvuru no:
24589/04, 26 Şubat 2013 tarihli karar

55) **Meryem Çelik ve diğerleri - Türkiye**, Başvuru
no: 3598/03, 16 Nisan 2013 tarihli karar

KAYNAKÇA

KİTAP VE MAKALELER

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. (2013). Analyse statistique 2012. http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/C3BB9679-08CB-43CF-8E1A-648FAC147F07/0/Analyse_statistique_2012_FRA.pdf

Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. (2011). Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi. http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/ADD866FF-37B1-4613-AB93-8EB526799DCC/0/TUR_Guide_pratique.pdf

Avrupa Konseyi. (2012). Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights, Annual Report, 2011 http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM_annreport2011_en.pdf

Simmons, A. (2005). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Başvuru: Avukatlar için Uygulamaya Yönelik bir Kılavuz. Defne Orhun (Çev.) İstanbul: Legal Yayıncılık.

Vermeulen, M. L. (2012). Enforced Disappearance, Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia.

İNTERNET SİTELERİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarının icra edilmesine ilişkin Avrupa Konseyi'nin internet sayfası. http://www.coe.int/t/t/dghl/monitoring/execution/Presentation/Pres_Exec_en.asp

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye aleyhine verdiği kararların icra edilmesine ilişkin Avrupa Konseyi'nin internet sayfası. http://www.coe.int/t/t/dghl/monitoring/execution/Themes/Add_info/TUR-ai_en.asp

Avrupa Konseyi Delegeler Komitesi'nin 9 Haziran 1999 tarih ve DH(99)434 sayılı ara kararı. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-55725>

Avrupa Konseyi Delegeler Komitesi'nin 7 Haziran 2005 tarih ve ResDH(2005)43 sayılı ara kararı. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69846>

Avrupa Konseyi Delegeler Komitesi'nin 18 Haziran 2008 tarih ve ResDH(2008)69 sayılı ara kararı. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-88557>

Open Society Institute adlı kuruluşun Salduz-Türkiye kararının icrasına ilişkin Avrupa Konseyi Delegeler Komitesi'ne sunduğu dilekçe ve Türk Hükümeti'nin yanıtı. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2063044&SecMode=1&DocId=1871042&Usage=2>

KANUN VE İÇTÜZÜK

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü. (2012) http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/REGLEMENT_EN_2012.pdf

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun

BİYOĞRAFİLER

PROF. DR. GÖKÇEN ALPKAYA

Gökçen Alpkaya, Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı. Lisans ve lisansüstü düzeyde uluslararası hukuk, uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insani hukuk dersleri vermektedir. Yayınlanmış kitapları: AGİK Sürecinden AGİT'e İnsan Hakları, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996; (Dr. Filiz Zabcı ile) İlköğretim Vatandaşlık ve İnsan Hakları Eğitimi, Doğan Yayıncılık, Ankara, 1998; Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002; (Dr. Faruk Alpkaya ile birlikte) 20. Yüzyıl Dünya ve Türkiye Tarihi, Tarih Vakfı, İstanbul, 2005.

AV. İLKEM ALTINTAŞ

TED Ankara Koleji'nin ardından Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 1998 yılında mezun oldu. 1999 yılında Ankara Barosu'ndaki avukatlık stajını tamamladıktan sonra, 2000 yılında Dışişleri Bakanlığı'nda insan hakları uzmanı hukukçu olarak çalışmaya başladı. Bu görevini Ankara ve Strazburg'da olmak üzere toplam sekiz yıl sürdürdü. 2008 - 2011 yılları arasında Strazburg'da bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde raportör hukukçu olarak çalıştı. 2012 yılından beri Yeditepe Üniversitesi'nde yarı zamanlı olarak uluslararası insan hakları hukuku dersi vermektedir. Ayrıca, Aralık 2012'den beri Hakikat Adalet Hafıza Merkezi'nde çalışmaktadır. Aynı zamanda Avrupa Konseyi Hukukçular için İnsan Hakları Eğitimi Programı'nda Türkiye'nin eğitmeni olarak görev yapmaktadır. Altıntaş'ın Essex Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Bilkent Üniversitesi Siyaset Bilimi Bölümü'nden olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi üzerine tez çalışması yaptığı iki yüksek lisans derecesi bulunmaktadır.

YARD. DOÇ. DR. ÖZNUR SEVDİREN

İstanbul Haydarpaşa Lisesi'nin ardından İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 1998 yılında mezun oldu. 1999 yılında İstanbul Barosu'ndaki avukatlık stajını tamamladıktan sonra Londra (Birkbeck College) ve Westminster Üniversiteleri bünyelerinde muhtelif kısa programlara devam etti. 2003 yılında Sheffield Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde, Türkiye ile İngiltere ve Galler'de çocuk mahkemelerine ilişkin karşılaştırmalı teziyle yüksek lisans derecesini aldı. Yüksek lisansın ardından Köln Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası ve Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Enstitüsü'nde araştırma görevlisi olarak yeni Türk Ceza Kanunu genel hükümleri üzerine bir rapor hazırladı. 2005 yılında başladığı, Almanya, İngiltere ve Galler ile Türkiye'de hapis cezası alternatiflerini tarihsel ve karşılaştırmalı olarak tartıştığı doktora çalışması, sırasıyla, Alman Akademik Değişim Servisi, Köln Üniversitesi ve Friedrich-Ebert-Stiftung tarafından desteklendi. Ocak - Nisan 2011 arasında Türk - Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kurucu Müfredat Kurulu'nda görev aldı. 2011 - 2012 güz ve bahar yarıyılında Boğaziçi Üniversitesi Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler bölümünde yarı zamanlı olarak uluslararası ceza hukuku dersleri verdi. Eylül 2011'den beri Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi ceza ve ceza muhakemesi hukuku anabilim dalı öğretim üyesidir.

AV. EMEL ATAKTÜRK SEVİMLİ

1988 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu. 1989 yılından bu yana İstanbul Barosu üyesi. İnsan Hakları Derneği, Türkiye İnsan Hakları Vakfı, Helsinki Yurttaşlar Derneği isimli sivil toplum kuruluşlarında üye ve yönetici olarak görev aldı. İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi, Boğaziçi Üniversitesi Avrupa Çalışmaları Merkezi, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından verilen eğitimlere öğrenci ve eğitmeni olarak katıldı, bu merkezler tarafından hazırlanan yayınların bir kısmına çalışmalarıyla destek sundu. Halen Hakikat Adalet Hafıza Merkezi'nde Program Yöneticisi.

HAKİKAT ADALET

HAFIZA MERKEZİ'NİN

KESİNLEŞTİRDİĞİ ZORLA

KAYBEDİLENLER LİSTESİ

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi olarak kaybedilenlerin yakınlarıyla yaptığımız görüşmeler, zorla kaybetmelerle ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular, avukatlardan ve barolardan aldığımız hukuki verilerle bu listedeki 311 kişinin zorla kaybedildiğini kesinleştirdik.

Bu listeyi oluştururken doğrulamak için:

- Kaybedilenlerin yakınlarının anlatımlarına;
- Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu raporlarına;
- Diğer hak örgütlerinin verilerine;
- Yerel mahkemelere intikal etmiş durumlarda dava dosyalarına;
- Savcılıklarda soruşturması süren durumlar için soruşturma dosyalarına;
- Hukuki bir başvuru yolu olarak şikayet dilekçelerine;
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvuru ve kararlarına; ve
- Avukatlar huzurunda imzalanan ve tespit niteliğinde olan tutanaklara dayandık.

Listeyi oluştururken farklı kaynaklar arasında gelişmeler olduğu durumda hukuk verilerini esas aldık. Bunun sebebi, zorla kaybetmelerde cezasızlık uygulanmasının kırılması için dayanılacak verilerin hukuk verileri olması; zamanaşımı süreleri hesaplanırken ya da failer belirlenirken hukuk verilerine başvurulması. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararlarındaki verilere öncelik verdik. Aynı önceliği AIHM başvurularına da tanıdık.

Oluşturduğumuz listenin verilerinin doğru olması için çok çaba sarfettik çünkü bu kaybedilenlere duyduğumuz saygının bir gereği idi. Ancak tüm bu çabaya rağmen listede eksikler ve yanlışlıklar olabilir. Bunların bildirilmesi çalışmanın eksiklerini gidermek açısından çok önemli. Hem bu türden eksikleri hem de olası yeni bilgileri (+90) 212 243 32 27 numaralı telefonu arayarak ya da info@hafiza-merkezi.org adresine e-mail göndererek bildirebilirsiniz. Liste, yeni gelen bilgilerle sürekli olarak güncellenmektedir, listeye www.zorlakaybedilenler.org adresinden ulaşılabilir.

	ADI-SOYADI	TARİH	YER
1	Abbas Çiğden	01/01/1988	Şırnak / Silopi / Derebaşı Köyü
2	Abdo Yamık	01/10/1993	Diyarbakır / Kulp / Alaca Köyü
3	Abdulaziz Gasyak	06/03/1994	Şırnak / Cizre
4	Abdulkaki Birlik	29/03/1995	Mardin / Kızıltepe
5	Abdulkaki Işık	28/10/1995	Diyarbakır
6	Abdulgani Dağ	23/07/1994	Mardin / Nusaybin
7	Abdulkhakim Kartal	16/08/1991	Batman
8	Abdulkhakim Tanrıverdi	01/04/1993	Şırnak / Cizre / Kuştepe Köyü
9	Abdulhamit Dündük	16/07/1994	Şırnak / Cizre
10	Abdülkerim Kalkan	01/05/1994	Şırnak Cizre / İnci Köyü
11	Abdullah Buluter	01/01/1993	Batman
12	Abdullah Canan	17/01/1996	Hakkari / Yüksekova
13	Abdullah Düşkün	01/05/1994	Şırnak / Cizre
14	Abdullah Efelti	24/02/1995	Şırnak / Silopi
15	Abdullah İnan	24/07/1994	Hakkari / Şemdinli / Ortaklar Köyü / Ormancık Mezrası
16	Abdullah Kert	01/09/1990	Hakkari / Yüksekova
17	Abdullah Özdemir	06/06/1994	Şırnak / Silopi / Uçağaç Köyü / Zırstan Mezrası
18	Abdullah Turğut	01/11/1995	Şırnak / Silopi
19	Abduselam Çelik	06/11/1997	Diyarbakır
20	Abdulvahap Ateş	14/06/1994	Mardin / Kızıltepe
21	Abdulvahap Timurtaş	14/08/1993	Şırnak / Silopi
22	Abdurrahim Demir	17/08/1995	Mardin / Kızıltepe
23	Abdurrahman Coşkun	29/10/1995	Mardin / Dargeçit
24	Abdurrahman Hoca Şuho	30/11/1995	Şırnak / Silopi
25	Abdurrahman Olcay	29/10/1995	Mardin / Dargeçit
26	Abdurrahman Yılmaz	01/02/1994	Şırnak / Cizre
27	Abdurrezzak Binzet	16/07/1997	Şırnak / Silopi
28	Abidin Pulat	01/10/1995	Şırnak / Silopi / Buğdaylı Köyü
29	Adil Ölmez	01/04/1995	Şırnak / Cizre

30	Adnan Baęca	11/06/1990	Diyarbakır
31	Ağit Akıpa	11/12/1991	Şırnak / İdil
32	Ahmet Biçimli	20/09/1994	Diyarbakır / Silvan
33	Ahmet Berek	01/01/1993	Şırnak / Cizre
34	Ahmet Bozkır	26/08/1996	Hakkari / Merkez / Otluca Köyü
35	Ahmet Bulmuş	01/04/1994	Şırnak / Cizre
36	Ahmet Çakıcı	08/11/1993	Diyarbakır / Hazro / Çitlibahçe Köyü
37	Ahmet Dansık	22/02/1995	Şırnak / Silopi
38	Ahmet Er	14/07/1995	Hakkari / Çukurca / Kurudere Köyü
39	Ahmet Kalpar	05/12/1993	Şanlıurfa / Siverek
40	Ahmet Özdemir	13/08/1994	Şırnak / Güçlükonak / Fındık Köyü
41	Ahmet Özer	13/08/1994	Şırnak / Güçlükonak / Fındık Köyü
42	Ahmet Sanır	01/03/1994	Şırnak / Merkez / Ara Köyü
43	Ahmet Şahin	18/03/1993	Diyarbakır / Lice
44	Ahmet Şayık	07/01/1994	Şırnak / Silopi
45	Ahmet Şen	01/01/1994	Şırnak / Güçlükonak
46	Ahmet Ürün	14/04/1996	Şırnak / Merkez / Gazipaşa Mahallesi
47	Ahmet Üstün	01/04/1994	Şırnak / Cizre
48	Ahmet Yaman	01/07/1995	Şırnak / Uludere
49	Ahmet Yetişen	14/11/1994	Batman
50	Ali Bulut	13/05/1994	Diyarbakır / Lice
51	Ali Efeoğlu	05/01/1994	İstanbul / Pendik
52	Ali İhsan Çiçek	10/05/1994	Diyarbakır / Lice / Dernek Köyü
53	Ali İhsan Dağlı	14/04/1995	Diyarbakır / Silvan / Eşme Köyü
54	Ali Karagöz	27/12/1993	Şırnak / Cizre
55	Ali Müldür	01/01/1994	Şırnak / Silopi
56	Ali Tekdağ	13/11/1994	Diyarbakır
57	Ali Uçar	09/07/1997	Batman / Gercüş
58	Aşur Seçkin	24/07/1994	Hakkari / Şemdinli / Ortaklar Köyü / Ormancık Mezrası
59	Atilla Osmanoğlu	25/03/1996	Diyarbakır

60	Aydın Ay	10/07/1993	Diyarbakır
61	Aydın Esmer	14/09/1999	Muş
62	Ayhan Efeoğlu	06/10/1992	İstanbul / Fatih
63	Ayşenur Şimşek	24/01/1995	Ankara
64	Ayten Öztürk	27/07/1992	Tunceli
65	Bahri Arslan	01/04/1985	Şırnak / Merkez / Kırkkuyu Köyü
66	Bahri Budak	30/05/1994	Diyarbakır / Lice
67	Bahri Esenboğa	13/08/1994	Şırnak / Güçlükonak / Fındık Köyü
68	Bahri Kağanastan	29/10/1993	Diyarbakır
69	Bahri Şimşek	01/10/1993	Diyarbakır / Kulp / Alaca Köyü
70	Bedri Algan	25/01/1995	Diyarbakır
71	Bedri Berek	01/01/1994	Şırnak / Cizre
72	Behçet Tutuş	01/10/1993	Diyarbakır / Kulp / Alaca Köyü
73	Bilal Batırır	08/03/1996	Mardin / Dargeçit
74	Casım Çelik	24/07/1994	Hakkari / Şemdinli / Ortaklar Köyü / Ormancık Mezrası
75	Casım Paksoy	01/01/1991	Şırnak / Uludere
76	Celal Aziz Aydoğdu	01/10/1993	Diyarbakır / Kulp / Alaca Köyü
77	Cemal Geren	01/01/1994	Şırnak / Cizre
78	Cemal Göksel	11/02/1995	Şanlıurfa / Viranşehir
79	Cemal Kavak	24/04/1996	Diyarbakır / Merkez / Kuruçeşme Mahallesi
80	Cemal Sevti	24/07/1994	Hakkari / Şemdinli / Ortaklar Köyü / Ormancık Mezrası
81	Cemil Kırbayır	13/09/1980	Kars / Göle
82	Cemile Şarlı	24/12/1993	Bitlis / Tatvan / Ulusoy Köyü
83	Cezayir Örfan	24/05/1994	Diyarbakır / Kulp / Çağlayan Köyü / Deveboyu Mezrası
84	Davut Altinkaynak	29/10/1995	Mardin / Dargeçit
85	Davut Orhan	26/12/2000	Batman / Hasankeyf
86	Deham Günay	11/07/1997	Şırnak / Silopi
87	Derviş Özalp	10/02/1994	Şırnak / Cizre
88	Ebubekir Aras	01/01/1994	Şırnak / Cizre
89	Ebubekir Dayan	17/01/1994	Şırnak / Cizre

90	Ekubekir Deniz	25/01/2001	Şırnak / Silopi
91	Edip Aksoy	07/06/1995	Diyarbakır
92	Edip Çelik	10/07/1994	Batman
93	Ekrem Bulut	13/05/1994	Diyarbakır / Lice
94	Emin Altan	07/04/1996	Diyarbakır / Merkez / Bağlar
95	Emin Karatay	01/06/1991	Şırnak / Cizre / Bozalan Köyü / Orta Holan Mezrası
96	Emin Kaya	01/01/1994	Şırnak / Güçlükonak
97	Emin Savgat	01/02/1993	Şırnak / Cizre / Dirsekli Köyü / Kurtuluş Mezrası
98	Enver Akan	15/10/1998	Mardin / Dargeçit
99	Fahri Bulut	13/05/1994	Diyarbakır / Lice
100	Fahriye Mordeniz	28/11/1996	Diyarbakır
101	Fehmi Akyürek	26/10/1995	Diyarbakır
102	Fehmi Tosun	19/10/1995	İstanbul / Avcılar
103	Ferhat Tepe	28/07/1993	Bitlis
104	Fethi İldır	01/09/1993	Şırnak / Cizre / Kuştepe Köyü
105	Fethi Yıldırım	05/01/1994	Şanlıurfa / Viranşehir
106	Fettah Erden	01/04/1994	Şırnak / Güçlükonak / Boyuncuk Köyü
107	Feyzi Bayan	01/01/1988	Şırnak / Silopi / Derebaşı Köyü
108	Fikri Özgen	27/02/1997	Diyarbakır
109	Fikri Şen	13/08/1994	Şırnak / Güçlükonak / Fındık Köyü
110	Hacı Şili	20/12/1993	Şırnak / Güçlükonak
111	Hakkı Kaya	16/11/1996	Diyarbakır
112	Halil Alpsoy	01/01/1994	İstanbul / Küçükçekmece / Kanarya Mahallesi
113	Halil Birtik	07/11/1996	Şırnak / Silopi / Habur Sınır Kapısı
114	Halil Yiğit	30/11/1995	Şanlıurfa
115	Halit Ertuş	26/08/1996	Hakkari / Merkez / Otluca Köyü
116	Halit Özdemir	14/06/1993	Şırnak / Silopi / Görümlü Köyü
117	Hamdo Şimşek	14/06/1993	Şırnak / Silopi / Görümlü Köyü
118	Hamza Arslanoğlu	01/10/1995	Diyarbakır / Lice
119	Hasan Avar	01/10/1993	Diyarbakır / Kulp / Alaca Köyü

120	Hasan Aydoğan	31/03/1998	İzmir / eşme / Alaçatı
121	Hasan Baykura	01/12/1993	Şırnak / Cizre
122	Hasan Bayram	01/05/1994	Diyarbakır / Lice
123	Hasan Ergül	23/05/1995	Şırnak / Silopi
124	Hasan Esenboğa	25/12/1994	Şırnak / Cizre
125	Hasan Gülünay	20/07/1992	İstanbul
126	Hasan Kaya	21/02/1993	Elazığ
127	Hasan Ocak	21/03/1995	İstanbul
128	Hasan Örhán	24/05/1994	Diyarbakır / Kulp / ađlayan Köyü / Deveboyu Mezrası
129	Hayrettin Eren	21/11/1980	İstanbul / Fatih
130	Hayrullah Öztürk	24/07/1994	Hakkari / Şemdinli / Ortaklar Köyü / Ormancık Mezrası
131	Hazım Ünver	01/10/1996	Şırnak / Silopi
132	Hikmet Kaya	29/10/1995	Mardin / Dargeçit
133	Hükmet Şimşek	14/06/1993	Şırnak / Silopi / Görümlü Köyü
134	Hurşit Taşkın	24/07/1994	Hakkari / Şemdinli / Ortaklar Köyü / Ormancık Mezrası
135	Hüsametdin Yaman	05/05/1992	İstanbul / Fatih
136	Hüseyin Aydemir	19/10/1995	İstanbul / Avcılar
137	Hüseyin Demir	26/09/1994	Şırnak / Silopi
138	Hüseyin Koku	20/10/1994	Kahramanmaraş / Elbistan
139	Hüseyin Morsümbül	18/09/1980	Bingöl
140	Hüseyin Taşkaya	05/12/1993	Şanlıurfa / Siverek
141	Hüseyin Toraman	27/10/1991	İstanbul / Fatih
142	İbrahim Adak	01/02/1994	Şırnak / Cizre
143	İbrahim Akıl	14/06/1993	Şırnak / Silopi / Görümlü Köyü
144	İbrahim elik	10/07/1994	Batman
145	İbrahim Demir	11/12/1991	Şırnak / İdil
146	İhsan Arslan	27/12/1993	Şırnak / Cizre
147	İhsan Haran	24/12/1994	Diyarbakır
148	İkram İpek	18/05/1994	Diyarbakır / Lice / Türelü Köyü / ağlarbaşı Mezrası
149	İlhan Bilir	01/01/1992	Şırnak

150	İlhan İbak	13/08/1994	Şırnak / Güçlükonak / Fındık Köyü
151	İlyas Diril	13/05/1994	Şırnak / Beytüşşebap
152	İlyas Eren	11/03/1997	Diyarbakır
153	İsa Efe	09/07/1996	Mardin / Derik
154	İsa Soysal	01/01/1988	Şırnak / Silopi / Bozalan Köyü / Karuğ Mezrası
155	İsmail Bahçeci	24/12/1994	İstanbul / Levent
156	İzzet Padır	06/06/1994	Şırnak / Silopi / Üçağaç Köyü / Zırstan Mezrası
157	İzzet Tuğal	01/12/1994	Diyarbakır / Lice / Çavundur
158	İzzettin Acet	28/10/1994	Şırnak / Cizre
159	Kamil Bilgeç	27/11/1995	Şırnak / Silopi
160	Kasım Alpsoy	18/05/1994	Adana
161	Kemal Birlik	29/03/1995	Mardin / Kızıltepe
162	Kemal İzci	24/07/1994	Hakkari / Şemdinli / Ortaklar Köyü / Ormancık Mezrası
163	Kemal Mubariz	01/02/1994	Mardin / Nusaybin
164	Kenan Bilgin	12/09/1994	Ankara
165	Kerevan İrmez	19/10/1995	Şırnak / Silopi
166	Kuddusi Adıgüzel	15/03/1994	Diyarbakır / Kulp / Konuklu Köyü / Arık Mezrası
167	Lokman Akay	06/11/1995	Şırnak / Cizre
168	Lokman Kaya	26/08/1996	Hakkari / Merkez / Otluca Köyü
169	M. Ali Mandal	31/03/1998	İzmir / Çeşme / Alaçatı
170	Mahmut Kaya	23/12/1980	Kars
171	Mahmut Mordeniz	28/11/1996	Diyarbakır
172	Mahrem Tanrıverdi	06/05/1994	Diyarbakır / Lice
173	Makbule Ökden	01/01/1990	Şırnak / Cizre
174	Mehdi Akdeniz	20/02/1994	Diyarbakır / Kulp / Karaorman Köyü / Sesveren Mezrası
175	Mehmet Acar	01/02/1994	Şırnak / Cizre / Dirsekli Köyü / Züra Mevkii
176	Mehmet Bilgeç	07/11/1996	Şırnak / Silopi / Habur Sınır Kapısı
177	Mehmet Dansık	22/02/1995	Şırnak / Silopi
178	Mehmet Elçi	05/02/1994	Şırnak / Cizre
179	Mehmet Emin Aslan	29/10/1995	Mardin / Dargeçit

180	Mehmet Emin Kaynar	28/10/1994	Şırnak / Cizre
181	Mehmet Emin Özalp	25/09/1994	Şırnak / İdil / Bereketli Köyü
182	Mehmet Ertak	20/08/1992	Şırnak
183	Mehmet Faysal Ötün	02/10/1994	Mardin / Derik
184	Mehmet Fındık	31/12/1995	Şırnak / Silopi / Doruklu Köyü
185	Mehmet Gürri Özer	01/02/1994	Şırnak / Cizre
186	Mehmet İlbasan	01/08/1994	Şırnak / Cizre
187	Mehmet Mungan	18/03/1998	Şırnak / Silopi / Yeniköy / Ceylan Mezrası
188	Mehmet Nezir Duman	13/02/1993	Şırnak / İdil
189	Mehmet Ömeroğlu	07/01/1994	Şırnak / Silopi
190	Mehmet Özdemir	26/12/1997	Diyarbakır / Sur
191	Mehmet Salih Akdeniz	01/10/1993	Diyarbakır / Kulp / Alaca Köyü
192	Mehmet Salih Demirhan	14/06/1993	Şırnak / Silopi / Görümlü Köyü
193	Mehmet Salim Acar	20/08/1994	Diyarbakır / Bismil / Ambar Köyü
194	Mehmet Selim Örhan	24/05/1994	Diyarbakır / Kulp / Çağlayan Köyü / Deveboyu Mezrası
195	Mehmet Şah Atala	01/10/1993	Diyarbakır / Kulp / Alaca Köyü
196	Mehmet Şah Şeker	09/10/1999	Diyarbakır / Bismil
197	Mehmet Şerif Avar	01/10/1993	Diyarbakır / Kulp / Alaca Köyü
198	Mehmet Şerif Avşar	22/04/1994	Diyarbakır
199	Mehmet Tan	15/12/1992	Irak / Zaho
200	Mehmet Tanrıverdi	06/05/1994	Diyarbakır / Lice
201	Mehmet Toru	23/04/1994	Şırnak / Güçlükonak / Koçyurdu Köyü
202	Mehmet Turay	05/02/1994	Şırnak / Cizre
203	Mehmet Zeki Yılmaz	22/02/1994	Hakkari / Yüksekova
204	Metin Andaç	31/03/1998	İzmir / Çeşme / Alaçatı
205	Metin Budak	30/05/1994	Diyarbakır / Lice
206	Metin Can	21/02/1993	Elazığ
207	Mikdat Özeken	27/10/1995	Hakkari / Yüksekova / Ağaçlı Köyü
208	Mirhaç Çelik	24/07/1994	Hakkari / Şemdinli / Ortaklar Köyü / Ormancık Mezrası
209	Mirze Ateş	15/03/1994	Diyarbakır / Kulp / Konuklu Köyü / Arık Mezrası

210	Muhsin Taş	14/10/1993	Şırnak / Cizre
211	Mursal Zeyrek	26/05/1994	Şırnak / Silopi / Aktepe Köyü
212	Mustafa Aydın	01/08/1994	Şırnak / Cizre
213	Mustafa Bulut	13/05/1994	Diyarbakır / Lice
214	Mustafa Saygı	03/06/1994	Şanlıurfa / Suruç
215	Münür (Münir) Aydın	01/01/1988	Şırnak / Silopi / Derebaşı Köyü
216	Münür Sarıtaş	27/10/1995	Hakkari / Yüksekova / Ağaçlı Köyü
217	Naci Şengül	24/07/1994	Hakkari / Şemdinli / Ortaklar Köyü / Ormancık Mezrası
218	Nadir Nayci	01/01/1993	Şırnak / Cizre / Kuştepe Köyü
219	Namık Erkek	19/12/1992	Mersin
220	Nazım Babaoğlu	12/03/1994	Şanlıurfa / Siverek
221	Nazım Gülmez	14/10/1994	Tunceli / Hozat / Taşitli Köyü
222	Nedim Akyön	29/10/1995	Mardin / Dargeçit
223	Neslihan Uslu	31/03/1998	İzmir / Çeşme / Alaçatı
224	Nesrettin Yerlikaya	01/10/1993	Diyarbakır / Kulp / Alaca Köyü
225	Nezir Acar	08/04/1992	Mardin / Dargeçit
226	Nezir Tekçi	01/04/1995	Hakkari / Yüksekova
227	Nihat Aydoğan	01/11/1994	Mardin / Midyat / Doğançay Köyü
228	Nureddin Yalçınkaya	01/01/1995	Mardin / Kızıltepe
229	Nurettin Erşek	25/09/1994	Şırnak / İdil / Bereketli Köyü
230	Nurettin Yedigöl	10/04/1981	İstanbul / Şişli
231	Orhan Cingöz	07/06/1995	Diyarbakır
232	Orhan Eren	26/09/1997	Diyarbakır
233	Orhan Yakar	17/11/1996	Bingöl
234	Osman Buluttekin	23/08/1995	Diyarbakır / Kulp
235	Osman Kayar	01/11/1993	Şırnak / Silopi
236	Osman Nuri Taşçı	04/07/1987	Erzurum / Oltu
237	Ömer Candoruk	06/03/1994	Şırnak / Cizre
238	Ömer Fındık	31/12/1995	Şırnak / Silopi / Doruklu Köyü
239	Ömer Kartal	31/12/1995	Şırnak / Silopi / Doruklu Köyü

240	Ömer Savun	07/05/1989	Şırnak / Güçlükonak
241	Ömer Sulmaz	01/01/1993	Şırnak / Cizre
242	Önder (Ender) Toğcu	29/11/1994	Diyarbakır
243	Piro Ay	17/05/1994	Mardin / Derik
244	Ramazan Ayhan	26/10/1995	Diyarbakır
245	Ramazan Bilir	01/01/1995	Şırnak
246	Ramazan Bulut	13/05/1994	Diyarbakır / Lice
247	Ramazan Elçi	01/02/1994	Şırnak / Cizre
248	Ramazan Özalp	01/01/1993	Şırnak / Cizre
249	Ramazan Şarlı	24/12/1993	Bitlis / Tatvan / Ulusoy Köyü
250	Ramazan Yazıcı	22/11/1996	Diyarbakır
251	Raşit Demirhan	01/05/1994	Diyarbakır / Lice
252	Recai Aydın	02/07/1994	Diyarbakır
253	Resul Erdoğan	23/04/1994	Şırnak / Güçlükonak / Koçyurdu Köyü
254	Reşit Eren	01/01/1988	Şırnak / Silopi / Derebaşı Köyü
255	Reşit Sevli	24/07/1994	Hakkari / Şemdinli / Ortaklar Köyü / Ormancık Mezrası
256	Rıdvan Karakoç	01/03/1995	İstanbul
257	Sabri Akdoğan	01/05/1994	Diyarbakır / Lice
258	Sabri Pulat	01/10/1995	Şırnak / Silopi / Buğdaylı Köyü
259	Sadık Ekin	01/01/1993	Batman
260	Sadık Ulumaskan	04/12/1997	Şanlıurfa
261	Sadun Bayan	01/01/1988	Şırnak / Silopi / Derebaşı Köyü
262	Salih Çalık	06/06/1994	Diyarbakır / Kocaköy / Şahlat Köyü
263	Salih Şengül	24/07/1994	Hakkari / Şemdinli / Ortaklar Köyü / Ormancık Mezrası
264	Salih Yusuf Tahir	30/11/1995	Şırnak / Silopi
265	Seddik Şengül	24/07/1994	Hakkari / Şemdinli / Ortaklar Köyü / Ormancık Mezrası
266	Şefik Geçgel	11/11/1993	Şanlıurfa / Siverek
267	Selahattin Aşkan	26/08/1996	Hakkari / Merkez / Otluca Köyü
268	Selahattin Bilen	01/10/1995	Şırnak / Silopi
269	Selami Çiçek	10/06/1994	Şırnak / Cizre

270	Serdar Tanış	25/01/2001	Şırnak / Silopi
271	Servet İpek	18/05/1994	Diyarbakır / Lice / Türelî Köyü / Çağlarbaşı Mezrası
272	Seyhan Doğan	29/10/1995	Mardin / Dargeçit
273	Seyithan Ulumaskan	04/12/1997	Şanlıurfa
274	Seyithan Yolur	18/05/1994	Diyarbakır / Lice / Türelî Köyü / Çağlarbaşı Mezrası
275	Sinan Fidan	06/06/1994	Diyarbakır / Kocaköy / Şahlat Köyü
276	Soner Gül	05/05/1992	İstanbul / Fatih
277	Süleyman Durgut	14/07/1994	Şırnak / Cizre
278	Süleyman Gasyak	06/03/1994	Şırnak / Cizre
279	Süleyman Halil Teli	30/11/1995	Şırnak / Silopi
280	Süleyman Seyhan	29/10/1995	Mardin / Dargeçit
281	Süleyman Soysal	29/11/1995	Şırnak / Silopi
282	Süleyman Şık	01/01/1994	Şırnak / Silopi
283	Süleyman Tekin	26/08/1996	Hakkari / Merkez / Otluca Köyü
284	Şefik Geçgel	11/11/1993	Şanlıurfa / Siverek
285	Şemdin Cülaz	14/06/1993	Şırnak / Silopi / Görümlü Köyü
286	Şemsettin (Nejat) Yalçınkaya	01/01/1995	Mardin / Kızıltepe
287	Şemsettin Yurtseven	27/10/1995	Hakkari / Yüksekova / Ağaçlı Köyü
288	Şeyhmuz Yavuz	11/03/1994	Diyarbakır
289	Tahir Koçu	01/02/1993	Şırnak / Cizre / Dirsekli Köyü / Kurtuluş Mezrası
290	Tahir Macartay	22/07/1993	Şırnak / İdil
291	Tahsin Çiçek	10/05/1994	Diyarbakır / Lice / Dernek Köyü
292	Talat Türkoğlu	01/04/1996	Edirne
293	Tevfik Timurtaş	29/12/1990	Şırnak / Cizre
294	Tolga Baykal Ceylan	10/08/2004	Kırklareli / Demirköy / İğneada
295	Turan Demir	01/10/1993	Diyarbakır / Kulp / Alaca Köyü
296	Turgut Yenisoş	04/10/1994	Diyarbakır / Bismil
297	Ümit Taş	01/10/1993	Diyarbakır / Kulp / Alaca Köyü
298	Üzeyir Arzık	01/01/1988	Şırnak / Silopi / Derebaşı Köyü
299	Üzeyir Kurt	25/11/1993	Diyarbakır / Bismil / Ağılı Köyü

300	Vecdin Avcı	12/06/1994	Mardin / Derik
301	Veysi Başar	22/07/1993	Şırnak / İdil
302	Yahya Akman	06/03/1994	Şırnak / Cizre
303	Yahya Yakut	05/09/1993	Mardin / Midyat
304	Yusuf Çelik	24/07/1994	Hakkari / Şemdinli / Ortaklar Köyü / Ormancık Mezrası
305	Yusuf Erişti	14/03/1991	İstanbul
306	Yusuf Kalenderoğlu	22/02/1995	Şırnak / Silopi
307	Yusuf Nergiz	03/10/1997	Diyarbakır / Kulp
308	Zeki Alabalık	29/03/1995	Mardin / Kızıltepe
309	Zeki Diril	13/05/1994	Şırnak / Beytüşşebap
310	Zozan Eren	26/09/1997	Diyarbakır
311	Zübeyir Birlik	26/03/1995	Mardin / Kızıltepe

Kaybedilme gününün ve ayının net olarak bilinmediği durumlarda "01" yazıldı. Örneğin, kaybedilme günü belli değilse 01.Ay.Yıl, hem gün hem de ay belli değilse 01.01.Yıl şeklinde.

NOTLAR

© Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, 2014

Türkiye'nin demokratikleşmesinin önündeki en temel engellerden biri, sistematik ve yaygın insan hakları ihlallerinin hesabının sorulamaması ve mağduriyetlerin onarılamamasıdır. Hakikat Adalet Hafıza Merkezi geçmişte yaşanan sistematik ve yaygın hak ihlallerine ilişkin hakikatlerin belgeleme yoluyla ortaya çıkarılmasını, toplumsal hafızanın güçlenmesini ve bu ihlallerden etkilenenlerin adalete erişimini destekleyerek demokratik, adil ve barışçıl bir bugün inşa etmeye katkı sağlar.

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi somut olarak,

■ Geçmişte yaşanmış insan hakları ihlallerine ilişkin belgeleme çalışmaları yapmayı, toplanan verilerin dolaşıma sokulmasını ve bu ihlallerin kabul edilmesini;

■ Farklı toplumsal kesimlerin kullanımına yönelik arşiv ve veritabanları oluşturmayı;

■ İnsanlığa karşı işlenen suçların yargılandığı davaları takip etmeyi ve kamu görevlilerinin cezasızlığının son bulmasına ilişkin analizler yaparak öneriler geliştirmeyi;

■ Toplumun geçmişte yaşanan sistematik ve yaygın ihlaller ile bunların neden ve sonuçlarına ilişkin hakikatleri öğrenmesine ve bu ihlallerle bugün arasında ilişki kurarak "Bir Daha Asla" yaklaşımının benimsenmesine katkı sağlamayı;

■ Geçmişte yaşanan insan hakları ihlalleri üzerine çalışan sivil toplum örgütlerinin çalışmalarını desteklemeyi ve bu örgütler arasındaki iletişimi ve işbirliğini güçlendirmeyi;

■ Geçiş dönemi adaleti mekanizmalarına ilişkin dünyanın farklı yerlerinde oluşturulmuş deneyimleri paylaşmayı ve Türkiye'nin geçiş dönemi üzerine tartışmalar yürütmeyi hedefler.

