

Amicus Curiae Görüşü

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi'nin talebi üzerine Hülya Dinçer tarafından hazırlanan, Osman Doğru tarafından gözden geçirilen bu *amicus curiae* görüşü Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne saygıyla sunulur

Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve Zorla Kaybetmeler

İçindekiler

1) Giriş.....	2
2) Zorla Kaybetmenin Tanımı ve Suçun Özgün Yapısı	3
3) Zorla Kaybetmelerde Devletin Maddi Yükümlülüğü	7
4) Zorla Kaybetmelerde Devletin Usul Yükümlülüğü.....	8
4.1) Devletin Etkili Soruşturma Yükümlülüğünün Temel İlkeleri	11
4.2) Devletin Zorla Kaybetmeler Bakımından Etkili Soruşturma Yükümlülüğü	13
4.3) Zorla Kaybetmelerde Zamanaşımı Sorunu.....	16
5) Kayıp Yakınlarının Hakikati Bilme Hakkı	177
6) Kayıp Yakınlarının Yaşadığı İstirap ve Süregiden Bekleyiş	23
7) Anayasa Mahkemesi'nin Zorla Kaybetme Başvurularında Esas Alabileceği İlkeler	26
7.1) Anayasa Mahkemesi'nin zorla kaybetmelere ilişkin mevcut içtihadı	266
7.2) Anayasa Mahkemesi'nin zorla kaybetmelerde uygulayabileceği genel ilkeler.....	277
Kaynakça.....	37

1) Giriş

Bu “*amicus curiae* görüşü”, Anayasa Mahkemesi önündeki zorla kaybetmeyi konu alan bireysel başvurularda yol gösterici olması amacıyla hazırlanmıştır. Görüş, uluslararası insan hakları hukuku ve karşılaştırmalı hukukta zorla kaybetmelerle ilgili yerleşmiş hukuki ilke ve normları, uluslararası insan hakları mahkemeleri ve denetim mercilerinin içtihadı ile kabul edilmiş ortak hukuki yaklaşımları Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi’nin değerlendirmesine sunmaktadır.

Çalışma bir yandan Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerini ve bu sözleşmeler temelinde insan hakları denetim organlarının zorla kaybetme başvurularında geliştirdiği içtihadı ayrıntılı bir biçimde ele almakta; diğer yandan, Türkiye için doğrudan bağlayıcı olmamakla birlikte, zorla kaybetmeler alanında uluslararası hukukta ve karşılaştırmalı insan hakları hukukunda meydana gelen gelişmeleri Anayasa Mahkemesi’nin nazarına sunmaktadır. Görüşte, zorla kaybetmeler alanında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dahil, uluslararası insan hakları içtihadını şekillendirmiş olan Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına önemli ölçüde yer verilmektedir.

Değerlendirme kapsamında ilk olarak, zorla kaybetmenin Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi belgeleri ile uluslararası insan hakları içtihadında kabul edilen özgün tanımı ve çok boyutlu niteliği üzerinde durulacaktır. Suçun, birden fazla hak ihlalden mürekkep yapısı ve devam eden (mütemadi) niteliği, uluslararası insan hakları mahkemeleri ve ulusal yargı kararlarından örneklerle ortaya koyulacaktır. İkinci olarak, ağır bir insan hakkı ihlali olduğu kabul edilen zorla kaybetme suçu karşısında devletin maddi ve usul yükümlülükleri ele alınacak; özellikle, devletin zorla kaybetme suçunu etkili bir biçimde soruşturma ve failleri tespit ederek cezalandırma yükümlülüğünün hukuki dayanakları üzerinde durulacaktır. Zamanaşımı sorununu ele alan başlık altında ise, bu suç bakımından zamanaşımı hükümlerinin neden farklı uygulanması gerektiği ortaya koyulacaktır. Son olarak, zorla kaybetme mağduru yakınlarının sahip oldukları hakikat ve onarım hakkı ışığında, Anayasa Mahkemesi’nin zorla kaybetmelerle ilgili bireysel başvurularda bugüne dek geliştirdiği içtihat tahlil edilecek ve zorla kaybetme başvurularında, uluslararası insan hakları hukuku temelinde esas alınması gereken ilkeler tespit edilecektir.

2) Zorla Kaybetmenin Tanımı ve Suçun Özgün Yapısı

Birleşmiş Milletler Herkesin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına İlişkin Sözleşme’de ve evrensel/bölgesel insan hakları mahkemeleri kararlarında bağımsız bir uluslararası suç olarak düzenlenen ve tanınan zorla kaybetme fiili, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda güvenceye alınan bir dizi temel insan hakkını ihlal etmektedir.

BM Sözleşmesi’nde tanımlandığı haliyle zorla kaybetme “*kişilerin, Devlet adına görev yapan veya Devletin yetkilendirmesi, desteği veya bilgisi dahilinde hareket eden kişiler veya gruplar tarafından kaçırılması, gözaltına alınması, tutulması veya başka herhangi bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmasını takiben, kaybolan kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığının veya bulunduğu yerin ya da akıbetinin gizlendiğinin reddedilmesini ve böylece hukukun koruması dışında bırakılmasını*” ifade eder.¹

Buna göre, zorla kaybetme şu asli unsurların bir araya gelmesiyle oluşan, çok yönlü ve bileşik bir insan hakkı ihlalidir: a) özgürlükten yoksun bırakma, b) devlet görevlilerinin, en azından dolaylı olarak dahil, c) kaybedilen kişinin alıkonulduğunun inkarı ve kişinin akıbetinin ve nerede olduğunun açıklanmasının reddi.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, zorla kaybetme öncelikle bir kişinin herhangi bir biçimde hürriyetinden mahrum bırakılmasıyla başlayan bir suçtur. Bu bakımdan zorla kaybetme suçunun nasıl başladığı önemli değildir: sadece hukuka aykırı biçimde tutulan kişiler değil, gözaltına alınmış veya hakkında tutuklama kararı verilen kişiler de suçun mağduru olabilirler. BM Sözleşmesi’nde ifadesini bulan, suçun ikinci önemli unsuru ise, kişinin hukukun koruma alanı dışına çıkarılmasıdır. Hukukun koruma alanı kavramı, ulusal hukukun tanıdığı kanun yollarına başvuru imkanının bertaraf edilmesini ifade eder. Kaybolan kişinin “*habeas corpus*”, diğer bir deyişle derhal hakim karşısına çıkarılma hakkını ortadan kaldırılırken, beden bütünlüğü, hayat, onur, cinsel dokunulmazlık, malvarlığı haklarının ciddi biçimde ihlali riski ortaya çıkar.²

Evrensel ve bölgesel insan hakları mahkemelerinin içtihadı da zorla kaybetmenin bu tanımını benimsemiştir. Zorla kaybetme fiiline ilişkin diğer uluslararası insan hakları mahkemelerinin içtihadını etkilemiş olan Amerikalıların İnsan Hakları Mahkemesi’ne (AmİHM) göre zorla kaybetme, kişi özgürlüğü, insani

¹ BM Genel Kurulu, Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme, (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance), E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/Rev.4, 20.12.2006, madde 2; Bkz. ayrıca BM Genel Kurulu, Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına İlişkin Bildirge, (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance), A/RES/47/133, 18.12.1992, madde 1(2); BM Genel Kurulu, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, (Rome Statute of the International Criminal Court), A/CONF.183/9, 17.7.1998, madde 7(i) ve BM, Zorla ve İradedışı Kaybetmeler Çalışma Grubu, Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına İlişkin Bildirge’nin 4. Maddesine ilişkin Genel Yorum, (E/CN. 4/1996/38), 15.01.1996, para. 55.

² Öznur Sevdiren, **Türkiye’nin Cezasızlık Mevzuatı**, Hafıza Merkezi, İstanbul, 2015, s. 41.

muamele, yaşama ve hukuk önünde kişi olarak tanınma haklarını ihlal eder.³ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de zorla kaybetme fiiline ilişkin yukarıda yer verilen tanımı kabul etmiştir.⁴

AİHM'e göre zorla kaybetme, devam eden bir belirsizlik ve hesap vermezlik durumunun ayırt edici olduğu, çoğunlukla kayıp kişiye ilişkin bilginin bulunmadığı ya da bu bilginin bilinçli olarak gizlendiği müstakil bir suçtur.⁵ Zorla kaybetme fiili çoğunlukla, yaşama hakkının hem esasa hem de usule ilişkin boyutunu ihlal eder. Aynı zamanda kayıp kişinin yakınlarının, sevdikleri hakkında uzun süre haber alamamaları nedeniyle maruz kaldıkları acı ve ıstırap nedeniyle kötü muameleye uğramama haklarını ve kayıp kişinin özgürlük ve güvenlik hakkını da ihlal eder.⁶

Türkiye gibi, zorla kaybetme vakalarının yoğun olarak yaşandığı Latin Amerika'da pek çok ülkenin yüksek mahkemesi ve anayasa mahkemesi de, zorla kaybetme suçunu yukarıda yer verilen uluslararası sözleşme ve belgeler ışığında, birden fazla hakkı ihlal eden yönüyle tanımlamıştır. Örneğin Peru Ulusal Ceza Dairesi'ne göre kişileri zorla kaybetme kavramı, "*birden fazla insan hakkının sistematik biçimde ihlal edilmesini hukuken tanımlamak için kullanılmaktadır. Kişileri kaybetme uygulamasında birden fazla aşama tespit edilebilir. Bunlar: mağdurun seçilmesi, yakalanması, bir tutma yerinde alıkonulması, bir başka tutma yerine sevk edilmesi, sorgulanması, işkence edilmesi ve elde edilen bilginin kullanılmasını içerebilir. Çoğu vakada mağdur öldürülmekte ve bedeni de saklanmaktadır.*"⁷ Peru ve Bolivya Anayasa Mahkemeleri aynı şekilde zorla kaybetmenin, birden fazla hakkı

³ Bkz., AmİHM, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Seri C No. 4 (1988), para. 155.

⁴ Bkz., BM İnsan Hakları Komitesi, *Ivan Somers v. Macaristan*, No. 566/1993 (1996), para. 6.3; *E. and A.K. v. Macaristan*, No. 520/1992 (1994), para. 6(4) ve *Solorzano v. Venezuela*, No. 156/1983 (1986), para. 5(6). AİHM, *Kurt v. Türkiye*, No. 24276/94 (1998); *Çakıcı v. Türkiye*, No. 23657/94 (1999); *Ertak v. Türkiye* No. 20764/92 (2000); *Timurtaş v. Türkiye*, No. 23531/94 (2000); *Taş v. Türkiye*, No. 25781/94, (2000), para. 136, 150 ve 158.

⁵ Bkz. *Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya*, No. 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08 ve 42509/10 (2012), para. 122.

⁶ Bkz. AİHM, *Varnava ve Diğerleri v. Türkiye* [BD], No. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90 (2009), para. 93-107.

⁷ Bkz. Peru Ulusal Ceza Dairesi, 20 Mart 2006 tarihli kararı. Aynı yönde Venezuela Bolivar Cumhuriyeti Yüksek Adalet Mahkemesi'nin 10 Ağustos 2007 tarihli *Marco Antonio Monasterios Pérez* kararı (zorla kaybetmenin süregiden nitelikte, birden fazla hakkın ihlaline sebep olduğu yönünde); Meksika Yüksek Adalet Mahkemesi'nin 5 Kasım 2003 tarihli *Jesús Piedra de Ibarra* kararı (zorla kaybetmenin devam eden çok boyutlu bir insan hakkı ihlali oluşturduğu ve zanaşımının kayıp kişinin bedeni bulunduğu andan itibaren başlaması gerektiği yönünde); Şili Yüksek Mahkemesi Ceza Dairesi'nin 20 Temmuz 1999 tarihli *Caravana*; Şili Yüksek Mahkemesi Büyük Dairesi'nin 8 Ağustos 2000 tarihli *Pinochet'nin Dokunulmazlığının Kaldırılmasına İlişkin Kararı* ve Şili Santiago Temyiz Mahkemesi'nin 4 Ocak 2004 *Sandoval kararı* (zorla kaybetmenin devam eden insanlığa karşı bir suç oluşturduğu ve zanaşımı ve af hükümlerine tabi tutulamayacağı yönünde); Arjantin Federal Ceza Dairesi ve Temyiz Dairesi'nin 9 Eylül 1999 tarihli *Vitela ve Diğerleri kararı* (zorla kaybetmenin devam eden ihlal ve insanlığa karşı suç oluşturduğu yönünde); Bolivya Anayasa Mahkemesi'nin aynı yöndeki 12 Kasım 2001 tarihli *José Carlos Trujillo* kararı; içinde AmİHM, *Heliodoro Portugal v. Panama*, Seri C No. 186 (2008), para. 111, dipnot no. 71.

ihlal eden, mağdurun nerede bulunduğu tespit edilene dek devam eden bir suç olduğuna karar vermişlerdir.⁸

BM İnsan Hakları Komitesi, Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile ulusal yüksek mahkemelerin yukarıda yer verilen içtihadıyla kabul edildiği üzere zorla kaybetme, yasalar ve anayasayla korunan hem maddi hem de usule ilişkin birden fazla hakkı ihlal eden özgün bir suç tipidir. Kaybedilen kişiye ne olduğunun gizlenmesi, kişinin nerede olduğuna, hangi şartlarda özgürlüğünden yoksun bırakıldığına, sağ mı yoksa ölü mü olduğuna ilişkin bilginin bilinçli olarak gizlenmesi de kaybetme suçunun tipik unsurunu oluşturur. Yine bahsi geçen uluslararası insan hakları içtihadına göre, faillerinin kasten ve bilinçli olarak mağdurun akıbeti hakkında bilgi vermeyi reddetmesi nedeniyle, zorla kaybetme suçunun bu bilgi açığa çıkarılana dek işlenmeye devam edeceği, zaman içinde sona ermeyeceği kabul edilir.

Dolayısıyla zorla kaybetme iddiası incelenirken, özgürlükten yoksun bırakma olgusunu, mağdurun akıbeti aydınlatılana dek devam eden girift bir hak ihlalinin başlangıç noktası olarak kabul etmek gerekir. Bu doğrultuda **zorla kaybetme suçunun, devam eden ya da süregelen nitelikli, birbiriyle ilişkili bir çok unsuru içeren, bağımsız/özerk bir ihlal olarak ele alınması gerekir.**⁹ Bu sebeple yetkili makamlar bir zorla kaybetme suçu iddiasını incelerken, sadece gözaltına alınma anını ya da işkenceye maruz kalma veya hayatını kaybetme olgusunu değil; zorla kaybetmeyi bir bütün olarak, tüm kurucu unsurlarıyla birlikte esas almalıdırlar.

Nitekim zorla kaybetme, Türk Ceza Kanunu md. 81’de düzenlenen kasten öldürme; md. 94’da düzenlenen işkence; md. 106’da düzenlenen tehdit; md. 108’de düzenlenen cebir; md. 109’da düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçlarından birden fazlasını ihlal edebilir.

Öte yandan tekrar vurgulamak gerekir ki, artık yerleşik hale gelmiş olan uluslararası insan hakları mahkemeleri içtihadına ve uluslararası belgelere göre **zorla kaybetme, devam eden ihlal niteliği taşıyan bir hak ihlalidir.**

1992 tarihli Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeden Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Bildirgesi’nin 17(1) maddesi, “*kaybedilen kişilerin akıbeti ve nerede bulunduğu failer tarafından gizlenmeye devam edildiği müddetçe ve olaylar açığa kavuşturulmadıkça zorla kaybetmenin devam eden bir ihlal olarak*” kabul edilmesi gerektiğini belirtir.

AİHM’in de zorla kaybetme başvurularında kaynak olarak esas aldığı uluslararası belgeler arasında yer alan, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin

⁸ Bolivya Anayasa Mahkemesi, *José Carlos Trujillo*, No. 1190/01-R, 12.11.2001; Peru Anayasa Mahkemesi, *Castillo Páez*, 18.03.2004 (AmİHM’in ilgili kararı uyarınca, zorla kaybetmenin, mağdurun akıbeti ve nerede olduğu açığa çıkarılana dek devam eden ihlal olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.).

⁹ Bkz. AmİHM, *Heliodoro Portugal v. Panama*, para. 112.

(PACE) 1463 (2005) sayılı ilke kararına göre, bu alanda kabul edilecek bir uluslararası belgenin “*zorla kaybetmenin, faillerin kaybedilen kişinin akıbetini gizlemeye devam ettiği ve olaylar aydınlatılmadığı müddetçe devam edecek olan bir suç olarak tanınmasını*” içermesi gerekir.¹⁰

20 Aralık 2006 tarihinde imzaya açılan ve Aralık 2010’da yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Herkesin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 8. maddesi de zorla kaybetme suçunun devam eden niteliğini vurgulamıştır.

Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen ilk başvuru olan *Velasquez Rodriguez* başvurusunda verdiği karardan itibaren zorla kaybetme fiilinin devam eden ihlal niteliğini kabul etmiştir.¹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de aynı doğrultuda zorla kaybetme fiilini devam eden ve süregiden bir ihlal olarak tanımlamıştır.¹²

Buna göre; kayıp kişinin bedeni bulunmadıkça ve akıbeti açığa kavuşturulmadıkça, zorla kaybetme ihlali işlenmeye devam edecektir; bu anlamda zorla kaybetme fiili, devam eden ya da mütemadi nitelik taşıyan bir fiildir.¹³

Öte yandan zorla kaybetmeye Devlet tarafından sistematik bir uygulamanın ya da yaygın bir ihlal örüntüsünün bir parçası olarak başvurulması ya da bu uygulamanın Devlet tarafından hoş görülmesi halinde, zorla kaybetme insanlığa karşı suç niteliği kazanacak ve bu suç karşısında devletin uluslararası sorumluluğu daha da ağırlaşacaktır.¹⁴ Hem Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni kuran Roma Statüsü’nün 7(1)(i) bendi, hem de BM Zorla Kaybetmeye Karşı Sözleşme’nin 5. maddesi, zorla kaybetmenin, bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmesi halinde insanlığa karşı suç oluşturacağını düzenlemiştir.

¹⁰ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (PACE), Zorla Kaybetmeler Üzerine İlke Kararı (Resolution 1463 (2005) on Enforced Disappearances), 3.10.2005. Bkz. bu yönde: BM Zorla ve İrade Dışı Kaybetmeler Çalışma Grubu’nun Türkiye Ziyareti Raporu, (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances on its Mission to Turkey), A/HRC/33/51/Add.1, 27.07.2016.

¹¹ Bkz. AmİHM, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Seri C No. 04 (1988), para. 155; *Goiburú et al. v. Paraguay*, Seri C. No. 153 (2006), para. 81-85; *Gómez Palomino v. Peru*, Seri C. No. 136 (2005), para. 92; *Gomes Lund et al. v. Brezilya*, Seri C. No 219 (2010), para. 17; *La Cantuta v. Peru*, Seri C. No. 162 (2006). Ayrıca bkz. Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu Yıllık Raporu, (IACtHR), (Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights), 1987-1988, OEA/Ser.L/V/II.74, 16.9.1988, Chapter V.II: *Bu suç “mağdurun akıbeti ve nerede olduğu açığa çıkarılana dek devam eden ya da mütemadi suç olarak kabul edilecektir.”*

¹² Bkz. *Loizidou v. Türkiye*, No. 15318/89 (1996).

¹³ Amerikan Devletleri Örgütü, Amerikalılararası Kişilerin Zorla Kaybedilmesine Dair Sözleşme (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons), 9.6.1994, madde II-III.

¹⁴ AmİHM, *Serrano Cruz Sisters v. El Salvador*, Seri C. No 120 (2005), para. 100-106; *La Cantuta v. Peru*, para. 115 ve *Goiburú et al. v. Paraguay*, para. 82.

3) Zorla Kaybetmelerde Devletin Maddi Yükümlülüğü

AIHS'in kişi özgürlüğünü düzenleyen 5. maddesi Devlete, tutulan ve dolayısıyla yetkililerin denetimi altında bulunan bir kişinin nerede olduğuna dair hesap verme yükümlülüğü yükler.¹⁵ Yetkililerin, tutulan kişinin akıbeti hakkında akla uygun bir açıklama getirememeleri, belirli şartların varlığı halinde, aynı zamanda 2. madde bakımından yaşama hakkının maddi yönden ihlaline de sebep olabilir.

AIHM, *Kurt v. Türkiye* başvurusundan sonra verdiği kararlarda; Davalı devletin, gözaltına alınan bir kişinin daha sonra akıbetinin ne olduğu hakkında güvenilir bir delil veya açıklama sunmadığı durumlarda, söz konusu kişinin tutulduğu koşulların “yaşamı tehdit eden” cinsten olduğunu karine olarak kabul etmiş ve somut unsurlara dayanan yeterli düzeyde ikinci derece kanıtın varlığı halinde, ispat standardı gereği, gözaltında olan ya da tutulan kişinin tutulduğu sırada öldüğü sonucu çıkarılabileceğine karar vermiştir. Bu açıdan, tek başına belirleyici olmamakla birlikte, kişinin tutulduğu tarihten itibaren geçen zaman, dikkate alınması gereken önemli bir faktördür. Tutulan kişiden haber alınmaksızın geçen zaman uzadıkça kişinin ölmüş olma ihtimali de artar.¹⁶ Ayrıca Mahkeme, kişinin gözaltına alınmasına ilişkin hiç bir yazılı kayıt tutulmamış olmasının da, Türkiye'nin güneydoğusunda 90'lı yıllarda geçerli olan genel bağlam içinde hayati riski arttırdığına karar vermiştir.¹⁷

Şu halde, aradan uzun bir zaman geçmesine rağmen Devletin gözetimi altına aldığı kişinin akıbetine ilişkin herhangi bir açıklama yapmaması halinde, kişinin ikrar edilmeyen bu gözaltı sonucunda öldüğünün kabul edilmesi gerekecektir. Bu gibi durumlarda ölüm karinesi otomatik olmayıp buna, olayın koşullarının incelenmesi sonucunda, bilhassa kişinin canlı olarak görüldüğü ya da kişi hakkında haber alındığı günden bu yana geçen zaman dikkate alınarak karar verilir.¹⁸

AIHM, devlet görevlileri eliyle kaybetme iddiaları bakımından başvurusunun, kayıp kişinin devlet görevlileri tarafından tutulduğunu, dolayısıyla kişinin yetkililerin denetimi altına girdiğini ilk bakışta (*prima facie*) ikna edici delillerle ileri sürmesinin yeterli olduğuna karar vermiştir. Bu deliller çoğu kez birbiriyle örtüşen birden fazla tanık ifadesi şeklindedir. Bu andan itibaren ispat külfeti, elindeki belgeleri ortaya koyarak ya da olayların nasıl gerçekleştiğine ilişkin tatmin edici ve ikna edici bir açıklama yaparak kayıp kişinin akıbetini aydınlatma yükümlülüğü altına giren Devlete geçecektir.¹⁹ Devlet bu karineyi çürütmeyi başaramazsa yaşama hakkı maddi yönden ihlal edilmiş sayılacaktır.

Örneğin *Özdemir v. Türkiye* başvurusunda başvurusunun Savcılığa yazdığı dilekçeye Savcılık, eşinin gözaltında olduğunu belirten, resmi damgalı bir mektupla

¹⁵ Bkz. AIHM, *Timurtaş v. Türkiye*, No. 23531/94 (2000).

¹⁶ Bkz. AIHM, *Çakıcı v. Türkiye* [BD], para. 85, ve *Ertak v. Türkiye*, para. 131; *Timurtaş v. Türkiye*, para. 82-83; *Lyanova ve Aliyeva v. Rusya*, No. 12713/02 ve 28440/03 (2008), para. 94-95, 2008. *Timurtaş v. Türkiye*, para. 82-83, *İpek v. Türkiye*, No. 17019/02 VE 30070/02 (2009), para. 166.

¹⁷ AIHM, *Er ve Diğerleri v. Türkiye*, No. 23016/04 (2012), para. 78.

¹⁸ AIHM, *Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya*, para. 110, *Varnava v. Türkiye*, para. 143,

¹⁹ Bkz. AIHM, *Umarovy v. Rusya*, No. 2546/08 (2012); ayrıca *Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya*.

yanıt vermiştir. Hükümetin, mektubun imzasız olması nedeniyle delil olarak kabul edilemeyeceği savunması karşısında Mahkeme, Devlet yetkililerinin, başvurucunun eşinin tutulmasına ilişkin anlatısının aksini kanıtlayacak bir açıklama yapmadığını tespit etmiş ve kişinin gözaltındayken öldüğünün karine olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.²⁰

Mahkeme bir kişinin çatışma sırasında ya da tehlike içeren koşullarda, kimliği belirsiz askeri görevlilerce ya da kolluk görevlilerince tutulduğunu tespit ettiği durumlarda, sonrasında tutma olgusu Devlet tarafından kabul edilmese dahi, kişinin, hakkında hiç bir güvenilir haber almadan yıllarca kayıp olması halinde bu durumun, yaşamı tehlikeye atan bir durum olarak kabul edileceğini tespit etmiştir.²¹ Mahkeme 1990'lı yıllarda Türkiye'ye karşı yapılan zorla kaybetme başvurularında, bu dönemde ülkenin güney doğusunda ceza hukuku korumasının etkililiğini zayıflatan eksiklik ve ihmallerin, güvenlik güçlerinin fiilleri nedeniyle sorumlu tutulmalarına imkan vermediğini tespit etmiş ve bu durumun yaşamı tehlikeye atan koşullar yarattığına karar vererek Devletin yaşama hakkını maddi yönden ihlal ettiğine karar vermiştir.²² Aynı şekilde Mahkeme, bir kişinin kaybedilme hikayesinin, 1990'lı yılların ortasında Türkiye'nin güney doğusunda gerçekleşen zorla kaybetme vakalarında görülen *modus operandi* ile (*izlenen yöntem bakımından*) benzerlik göstermesinin de dikkate alınması gereken bir husus olduğuna karar vermiştir.²³

Mahkeme zorla kaybetmeler bakımından kabul ettiği ölüm karinesine ilişkin ilkeleri uygulayarak, dört yıllık bir dönemden²⁴ on yıldan fazla bir döneme kadar²⁵ hakkında güvenilir haber alınamayan kayıp bir kişinin ölmüş kabul edileceğine ilişkin çok sayıda karar vermiştir.

4) Zorla Kaybetmelerde Devletin Usul Yükümlülüğü

Devlet bir zorla kaybetme olayı karşısında belirli yükümlülükler altına girer. Anayasa'nın 90(5) maddesi uyarınca, ulusal makamların doğrudan uygulama yükümlülüğü altında olduğu AİHS'in 1. maddesi, taraf Devletlere Sözleşme'de düzenlenen hakları koruma ve etkili bir biçimde güvenceye alma yükümlülüğü getirir. Bu yükümlülüğün bir sonucu olarak taraf Devletler, Sözleşme'de tanınan haklara yönelik her tür ihlali önlemek, soruşturmak, cezalandırmak ve mümkünse ihlal edilen

²⁰ AİHM, *Enzile Özdemir v. Türkiye*, No. 54169/00 (2008), para. 46.

²¹ Yakın tarihli Mahkeme kararları için bkz. örneğin: AİHM, *Yandiyev ve Diğerleri v. Rusya*, No. 34541/06, 43811/06 ve 1578/07 (2013); ve *Dovletukayev ve Diğerleri v. Rusya*, Nos. 7821/07, 10937/10, 14046/10 ve 32782/10 (2013).

²² Bkz. AİHM, *İpek v. Türkiye*, para. 167; *Cemil Kılıç v. Türkiye*, No.22492/93 (2000), para. 75 ve *Mahmut Kaya v. Türkiye*, No. 22535/93 (2000), para. 98.

²³ AİHM, *Enzile Özdemir v. Türkiye*, para. 47; bkz. ayrıca *Nuray Şen v. Türkiye (No. 2)*, No. 25354/94 (2004), para. 31, *Tahsin Acar v. Türkiye [BD]*, No. 26307/95 (2004), para. 35; *Çelikkilek v. Türkiye*, No. 27693/95 (2005), para. 14 ve *Koku v. Türkiye*, No. 27305/95 (2005), para. 19.

²⁴ AİHM, *Askhabova v. Rusya*, No. 54765/09 (2013), para. 137. Örneğin 5 yıl boyunca haber alınamayan bir dönemin söz konusu olduğu bir başvuru için bkz: AİHM, *Abdurakhmanov ve Abdulgamidova v. Rusya*, No. 41437/10 (2015).

²⁵ AİHM, *Kaykharova ve Diğerleri v. Rusya*, No. 11554/07, 7862/08, 56745/08 ve 61274/09 (2013).

hakkı eski haline iade etmek ve ihlalden kaynaklanan zararları tazmin etmek zorundadırlar. Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca Devletin, insan haklarını korumak amacıyla, elindeki araçlarla, egemenliği altında işlenen ihlaller hakkında ciddi bir soruşturma yürütmek, sorumluları teşhis etmek ve onlara uygun cezayı vermek şeklinde yasal bir görevi bulunur.

AİHS'in 1. maddesi, yaşama hakkını düzenleyen 2. maddeyle birlikte okunduğunda Sözleşme Devletlere, ister devlet görevlileri, isterse üçüncü kişiler eliyle gerçekleştirilmiş olsun, doğal olmayan ölüm olaylarını soruşturmak şeklinde bir usul yükümlülüğü yükler.²⁶ Soruşturma yükümlülüğü, Sözleşme'de düzenlenen hakların sadece teoride ya da kağıt üzerinde kalmaması; pratikte ve etkili bir biçimde güvenceye alınabilmesi için önem taşır.²⁷

Bilhassa 2. ve 3. maddede düzenlenen hakların asli niteliği dikkate alındığında Devletin yükümlülüğü, bu maddelerde düzenlenen haklara yönelik maddi bir ihlal gerçekleştiğinde etkili bir soruşturma yürütmeyi de içerir.²⁸ 2. madde bakımından soruşturma yükümlülüğü, Mahkeme'nin mağdurun bir devlet görevlisi tarafından öldürüldüğünün makul şüphenin ötesinde ortaya koyulduğuna ikna olmadığı durumlarda da geçerlidir. Diğer bir deyişle bu yükümlülük, ölüme bir devlet görevlisinin sebep olduğunun kanıtlandığı durumlarla sınırlı değildir.²⁹

Zorla kaybetme bakımından soruşturma yükümlülüğünün özgün yönlerini tespit edebilmek için, öncelikle zorla kaybetme suçunun niteliğini bir kez daha vurgulamak gerekir.

Birleşmiş Milletlerce kabul edilen, Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 8(1)(b) maddesine göre:

“Sözleşme’ye taraf olan bir Devlet, zorla kaybetme bakımından bir zamanaşımı kuralı ihdas ederken, ceza yargılamasına yönelik zamanaşımı süresinin,

...

“zorla kaybetmenin devam eden niteliğini göz önüne alarak, zorla kaybetme suçunun sona erdiği andan itibaren başlaması için gerekli tedbirleri alacaktır. (...).

Bu doğrultuda, kaybetme suçunun devam eden niteliği gereği, kaybetme fiili, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması ve akabinde nerede olduğunun gizlenmesi ile başlar ve ancak kişinin akıbeti aydınlatıldığı ve olaylar kesin bir biçimde açığa çıkarıldığı zaman sona erer. Diğer bir deyişle, mağdurun akıbetinin aydınlatılmadığı, karanlıkta kaldığı her gün, zorla kaybetme suçu yeniden işlenmeye devam edecektir.

²⁶ AİHM, *Mc Cann v. Birleşik Krallık* [BD], No. 18984/91 (1995).

²⁷ AİHM, *İlhan v. Türkiye* [BD], No. 22277/93 (2000), para. 91.

²⁸ AİHM, *McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, No. 18984/91 (1995), para. 157-64; *Ergi v. Türkiye*, No. 66/1997/850/1057 (1998), para. 82; *Mastromatteo v. İtalya* [BD], No. 37703/97 (2002), para. 89; ve *Assenov ve Diğerleri v. Bulgaristan*, No. 24760/94 (1998), para. 101-106.

²⁹ AİHM, *Ergi v. Türkiye*, para. 82.

Kayıp kişinin akıbeti aydınlatılmadığı sürece, devletlerin sorumluları soruşturma ve gerekirse cezalandırma yükümlülüğü de devam edecektir.

Nitekim AİHM de, Kıbrıs'ta yaşanan kayıp olaylarını ele aldığı ilke kararı *Varnava ve Diğerleri v. Türkiye*'de, **zorla kaybetme suçunun devam eden bir ihlal durumu yaratması nedeniyle, Devletin bu suç bakımından üstlendiği soruşturma yükümlülüğünün, kayıp kişinin akıbeti aydınlatılmadığı müddetçe devam edeceğine karar vermiştir.**

AİHM *Varnava* kararında, ilgili uluslararası hukuk başlığı altında, yukarıda yer verilen, BM Herkesin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunması Hakkındaki Bildirge'ye, BM Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye ve Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkındaki Amerikalılararası Sözleşme'ye; ayrıca Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorla kaybetmeleri konu alan içtihadına atıfta bulunmuştur.

Bu içtihada göre kaybedilme olgusu, “*süregiden bir durum*”un başlangıç noktasını oluşturur. Kaybetme fiili, diğer bir deyişle maddi olay, davalı Devletin Sözleşme'yi onayladığı tarihten önce gerçekleşmiş olsa ve bu sebeple Mahkeme'nin *rationae temporis* (zaman bakımından) yetkisi dışında kalsa dahi, kayıp kişinin yakınlarının, zorla kaybedilme ve ölüm hakkında etkili bir soruşturma yapılmasına ve gerektiği takdirde sorumluların cezalandırılmasına yönelik hakları ile onarım elde etme hakları baki kalır. Kayıp kişinin, işkence yasağı, yaşama hakkı, kişi özgürlüğü gibi haklarına yönelik maddi ihlallerin zaman bakımından Mahkeme'nin yargılama yetkisi dışında kalması bu durumu değiştirmez.³⁰ Kayıp kişinin akıbeti aydınlatılmadığı, bedeninin nerede bulunduğu ve hangi koşullarda yaşamına son verildiği açığa kavuşturulmadığı sürece devletin soruşturma yükümlülüğü de devam edecektir.

AİHM, Kıbrıs'ta yaşanan kayıplarla ilgili olarak Türkiye aleyhine verdiği *Varnava ve Diğerleri* kararında, Sözleşme'nin yaşama hakkını düzenleyen 2. maddesinden kaynaklanan usul yükümlülüğünün, esas yükümlülüğünden bağımsız, kendi uygulama alanına sahip özerk bir yükümlülük olduğunu açıkça kabul etmiştir. Buna göre: “**usul yükümlülüğünün, 2. maddedeki, Devlete yasadışı öldürme ve yaşamı tehlikeye sokan her tür kaybolma durumu için sorumluluğunu ilgilendiren esas yükümlülüğünden ayrı ve bağımsız bir uygulama alanı vardır.**”³¹

Mahkeme *Varnava ve Diğerleri* kararında, Kıbrıs'ta 1974 yılından itibaren, kayıp kişilerden haber alınmaksızın otuz dört yıl geçmiş olmasının, ilgili kişilerin bu zaman aralığında öldüğüne ilişkin sağlam bir karine oluştursa da; usule ilişkin soruşturma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağına karar vermiştir.³²

³⁰ Bkz. AmİHM, *Blake v. Guatemala*; *Serrano-Cruz v. El Salvador*, içinde AİHM, *Varnava ve Diğerleri*, para. 96.

³¹ *Varnava ve Diğerleri*, para. 136.

³² AİHM, *Varnava ve Diğerleri*, para. 146.

Mahkeme'ye göre, yaşamı tehlikeye sokan şartlarda kaybedilme durumunda, kaybolma konusuna ilişkin hesap verme ve yasalara aykırı fiillerin faillerini tespit etme ve kovuşturma yükümlülüğü, cesedin bulunması veya ölüm karinesi ile ortadan kaldırılamaz. Zira **na'sın bulunması kaybedilen kişinin akıbetinin sadece bir yönünü aydınlatır. Kaybetmenin ve ölümün nasıl gerçekleştiğini açıklama ve olası failleri tespit etme ve kovuşturma yükümlülüğü ise devam edecektir.**³³

AİHM'e göre zorla kaybetme fiilinin ayırt edici özelliği, kayıp kişinin yakınlarının süregiden biçimde ıstırap verici bir belirsizliğe maruz bırakılmaları ve ne yaşandığına dair bilginin bilinçli bir şekilde gizlendiği ya da karartıldığı koşullarda, her tür açıklamadan mahrum kılınmalarıdır. Bu durumun çoğunlukla çok uzun sürmesi, mağdurun yakınlarının acı ve ıstırabını daha da artırır. Dolayısıyla kaybetmeyi, "*bir anda olmuş ve sona ermiş*" bir fiil ya da olay olarak ele almak mümkün değildir: "*ayırt edici ek bir unsur olan, kayıp kişinin akıbetinin ne olduğuna ve kişinin nerede bulunduğu dair sonrasında bir açıklama yapılmaması, devam eden bir durum yaratır.*" Bu sebeple, kişinin akıbeti aydınlatılmadıkça usul yükümlülüğü de baki kalacaktır. **Devletin etkili bir soruşturma yürütmeme hususundaki ısrarı, devam eden ihlal olarak değerlendirilecektir.**³⁴

Zorla kaybetme fiilinin devam eden niteliğinin bir sonucu olarak devletin soruşturma yükümlülüğü, suçun işlenmeye başladığı an olan kaybetme fiilinden, diğer bir deyişle maddi hak ihlalinin kendisinden bağımsızlaşmıştır. **Dolayısıyla kayıp kişinin akıbeti açığa çıkarılmadıkça devletin maddi hak ihlalinin ayrılan bu soruşturma yükümlülüğü de devam eder.**

Bu başlık altında öncelikle, AİHM'in tespit etmiş olduğu, etkili soruşturma yükümlülüğünün temel ilkeleri ele alınacak; daha sonra ise bu yükümlülüğün özgül olarak zorla kaybetme vakaları bakımından taşıdığı özelliklere değinilecektir.

4.1) Devletin etkili soruşturma yükümlülüğünün temel ilkeleri

Yaşama hakkı bakımından yetkililer, şüpheli bir ölüme ilişkin olarak, olaylardan haberdar oldukları anda, ölen kişinin yakınlarının resmi şikayetini beklemeden re'sen harekete geçmelidirler.³⁵ Ulusal makamlar olağanüstü halden kaynaklanan zor koşulları gerekçe göstererek bu yükümlülüğün kurtulamazlar. Mahkeme soruşturma yükümlülüğünün temel ilkelerini, özellikle Türkiye ve Kuzey İrlanda'da yürütülen terörle mücadele operasyonları işlenen öldürme fiilleri bağlamında incelediği başvurularda tespit etmiştir. Mahkeme'nin titizlikle geliştirdiği içtihadında da görüleceği gibi, bunun gibi tehlikeli ve olağanüstü koşullarda dahi tüm öldürmeler derinlemesine ve titiz bir soruşturmaya konu olmalıdır.³⁶ 2. madde bakımından soruşturma yükümlülüğü, Devletin esas yükümlülüğünü ihlal edip

³³ AİHM, *Varnava ve Diğerleri*, para. 145.

³⁴ AİHM, *Varnava ve Diğerleri*, para. 148.

³⁵ AİHM, *Akdoğdu v. Türkiye*, No.46747/99 (2005).

³⁶ Alistiar R. Mowbray, *The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2004, s. 40.

etmediği sorusundan bağımsızdır ve bazı hallerde, Devletin öldürmeme yükümlülüğünü ihlal ettiği ortaya koyulmasa da, soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilir.³⁷

Yaşama hakkının ihlali iddiası bakımından yürütülecek soruşturmanın etkili olduğundan bahsedebilmek için, soruşturmanın gecikmeksizin, re'sen başlatılması ve tarafsızlıkla, ciddiyetle, ivedilikle yürütülmesi gerekir. Soruşturmayı yürütmekle sorumlu olan yetkililer tarafsız ve bağımsız olmalıdırlar. Bu, sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantının bulunmamasını değil; aynı zamanda uygulamaya dair bağımsızlığı da gerektirir.³⁸ İkinci olarak, soruşturma hızlı bir şekilde ve titizlikle yürütülmelidir. Yetkililer delilleri güvence altına almak için, soruşturma konusu olaya ilişkin makul olarak erişebilir olan tüm adımları atmalıdırlar. Bu deliller, görgü tanıklarının ifadeleri, adli raporlar ve gerektiği takdirde, vücuttaki yaralanmaları tam ve kesin olarak ortaya koyan ve ölüm sebebi de dahil olmak üzere, klinik bulguların objektif tahlilini sunan bir otopsiyi de içerir. Soruşturmanın ölüm sebebini veya sorumlu kişiyi açığa çıkarma ihtimalini zayıflatan her tür eksiklik, bu standardın ihlal edilmesi riskini açığa çıkaracaktır.³⁹

Soruşturma, sorumluların tespit edilmesi ve yargılanmasıyla sonuçlanmalıdır. Faillerin suç oluşturan fiilleriyle orantılı, caydırıcı bir ceza verilmesi de etkili soruşturma yükümlülüğünün bir parçasıdır.⁴⁰ 2. maddenin içerdiği usul yükümlülüğü, ön soruşturma aşamasının ötesine geçer ve soruşturmanın bir dava açılması ile sonuçlanması halinde, hüküm aşaması da dahil olmak üzere tüm yargılamayı kapsar. Bu açıdan hüküm aşaması da, adı geçen maddelerin içerdiği usuli zorunluluklara uygun olmalıdır.⁴¹ Öte yandan ulusal adli makamlar hiç bir koşulda yaşama ve maddi bütünlüğe yönelik saldırıları cezasız bırakmaya eğilim göstermemelidirler. Bu, kamunun güveninin ve hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve yasadışı eylemlere göz yumulduğu izlenimine izin verilmemesi için elzemdir.⁴²

Son olarak, hesap verebilirliği teoride olduğu gibi pratikte de temin edebilmek, kamunun, yetkililerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığına güvenini muhafaza edebilmek ve hukuka aykırı fiillere göz yumulduğu ya da hoşgörü gösterildiği izlenimini önlemek için, soruşturma ya da soruşturmanın sonuçları üzerinde kamunun denetimini sağlayan yeterli unsurların bulunması gerekir.⁴³ Kamusal denetimin düzeyi davadan davaya farklılık gösterebilir. Fakat tüm davalarda mağdurun yakın akrabaları,

³⁷ AİHM, *Kaya v. Türkiye*, No. 22535/93 (1998), para. 74-78 ve 86-92; *McKerr v. Birleşik Krallık*, No. 28883/95 (2001), para. 116-61; *Scavuzzo-Hager ve Diğerleri v. İsviçre*, No. 41773/98 (2006), para. 53-69 ve 80-86; ve *Ramsahai ve Diğerleri v. Hollanda* [BD], No. 52391/99 (2007), para. 286-289 ve 323-357.

³⁸ AİHM, *Nachova v. Bulgaristan*, No. 43577/98 43579/98 (2005); *Barbu Angheliescu v. Romanya*, No. 46430/99 (2004).

³⁹ AİHM, *Kelly ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, No. 30054/96 (2001), para. 96.

⁴⁰ AİHM, *Kelly ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, para. 96.

⁴¹ AİHM, *Teren Aksakal v. Türkiye*, No. 51967/99 (2007), para. 85.

⁴² AİHM, *Tuna v. Türkiye*, No. 22339/03 (2010), para. 71.

⁴³ AİHM, *Nachova v. Bulgaristan*, para. 119.

meşru menfaatlerini güvenceye almak için gerekli olan düzeyde soruşturmaya dahil edilmelidirler.⁴⁴

4.2) Zorla Kaybetmeler Bakımından Devletin Etkili Soruşturma Yükümlülüğü

Devlet bir zorla kaybetme olayı karşısında, kayıp vakasının tam olarak nasıl gerçekleştiğine ilişkin maddi gerçeği açığa çıkarmak, mağdurun na'sının bulunduğu yeri tespit etmek, failleri yargılamak ve gerekirse cezalandırmak ve mağdur yakınlarının uğradığı zararları tazmin etmek amacıyla etkili bir soruşturma yürütmek zorundadır.⁴⁵ Zorla kaybetme vakasına yönelik bir soruşturmayı, bir ölüm olayı soruşturmasından ayırt eden en önemli özellik, soruşturmayı yürüten yetkililerin amacının, sadece öldürme suçunun koşullarını belirlemek, faili bulmak ve cezalandırmak değil; aynı zamanda kayıp kişiyi bulmak veya akıbetini de açığa çıkarmak olmasıdır.⁴⁶

AİHM *Kıbrıs/Türkiye* başvurusunda, Devletin yaşama hakkı bakımından yerine getirmesi gereken **soruşturma yükümlülüğünün**, sadece kişinin öldüğünün kesin olduğu durumlarda değil; **aynı zamanda, son kez devlet görevlilerinin denetimi altında görülmüş olan kişinin, akabinde yaşamını tehlikeye atan koşullarda kaybolduğu hallerde de devreye gireceğini** kabul etmiştir.⁴⁷

AİHM'in özellikle Türkiye aleyhine yapılan başvurularla şekillenen zorla kaybetmelere ilişkin içtihadı uyarınca, bir başvuruya konu olaylar tamamen ya da büyük ölçüde sadece yetkililerin bilgisi dahilinde ise –kişilerin gözaltında, yetkililerin denetimi altında olması gibi-, kişinin yetkili makamların denetimi altında olduğu süre içinde gerçekleşen her tür yaralanma, ölüm ya da kaybolma için güçlü karineler doğacaktır. Bu durumda ispat külfeti, tatminkar ve ikna edici bir açıklama sunmak zorunda olan yetkililerin üzerinde olacaktır.⁴⁸ Bir kişinin en son devlet yetkililerinin elindeyken görüldüğünün birden fazla tanık tarafından doğrulanması durumunda, kişinin gözaltına alınmadığını ya da yetkililerin denetimi altındayken kaybolmadığını kanıtlama yükümlülüğü Devlete geçecektir.

Bu durum, kişinin yetkililerce tutulmadığı fakat en son devlet yetkililerinin denetimi altında olan bir yere girerken görüldüğü ve bir daha kendisinden haber alınmadığı hallerde de geçerlidir.⁴⁹ Bu durumda da Hükümetin, söz konusu yerde tam olarak ne gerçekleştiğine ilişkin akla uygun bir açıklama yapmak ve kişinin yetkililerce gözaltına alınmadığını/tutulmadığını ve özgürlüğünden yoksun

⁴⁴ AİHM, *Kelly ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, para. 98.

⁴⁵ Bkz. AİHM, *Gómez Palomino*, para. 78; AİHM, *Varnava v. Türkiye*, para. 180.

⁴⁶ AİHM, *Er ve Diğerleri*, para. 56.

⁴⁷ AİHM, *Kıbrıs v. Türkiye*, para. 132; *Varnava v. Türkiye*, para. 181.

⁴⁸ AİHM, *Salman v. Türkiye* [BD], no 21986/93 (2000), para. 100, ve *Akdeniz ve Diğerleri v. Türkiye*, No. 23954/94 (2000), para. 85-89; *Varnava v. Türkiye*, para. 183.

⁴⁹ AİHM, *Tanış ve Diğerleri v. Türkiye*, no 65899/01 (2005) para. 160; *Yusupova ve Zaurbekov v. Rusya*, no 22057/02 (2008), para. 50-55.

bırakılmaksızın bu yeri terk ettiğini kanıtlaması gerekir. Öte yandan, birbiriyle uyumlu ve tutarlı tanık ifadeleri karşısında, gözaltı ya da nezarethane kayıtlarında kayıp kişinin isminin bulunmadığı yönünde Devletin sunduğu beyan ya da belgeler, tek başına kişinin gözaltına alınmadığının kanıtı kabul edilemez.⁵⁰

Daha önce de vurgulandığı gibi, aradan uzun bir zaman geçmesine rağmen Devletin gözetimi altına aldığı kişinin akıbetine dair herhangi bir açıklama yapmaması halinde, kişinin ikrar edilmeyen bu gözaltı sonucunda öldüğünün kabul edilmesi gerekecektir. Bu gibi, **kişinin yaşamını tehlikeye sokan şartlarda gerçekleşen bir kayıp vakasıyla ilgili soruşturmayı re'sen başlatmak ve kesintisiz bir şekilde yürütmek devletin hukuki yükümlülüğüdür.** Ayrıca önemle vurgulamak gerekir ki, zorla kaybetme vakasında soruşturma yükümlülüğü, kayıp kişinin bedeninin bulunması ve teşhis edilmesi ile de sona ermeyecektir. Devlet aynı zamanda kişinin başına ne geldiğini, akıbetinin ne olduğunu da aydınlatmak zorundadır.⁵¹

AİHM'in soruşturma yükümlülüğünün kapsamı konusundaki içtihadı nettir: Öncelikle bu tür bir soruşturma iç hukukta yaşama hakkını koruyan yasaların etkili biçimde uygulanmasını temin etmelidir Devlet organlarının ya da görevlilerinin dahil söz konusu ise, bu kişi ve kurumların kendi sorumlulukları altında gerçekleşen ölümler nedeniyle hesap vermelerini de sağlamalıdır.⁵²

Bir zorla kaybetme vakasının ardından başlatılacak olan soruşturma, bağımsız ve mağdurun ailesine açık olmanın yanı sıra, aynı zamanda makul bir hız ve özenle yürütülmeli; kamuoyunun yeterli denetimine izin vermeli ve en önemlisi, ölüme hukuka aykırı olarak sebep olunup olunmadığını tespit edecek ve sorumluların teşhis edilerek cezalandırılmasını sağlayacak etkililikte olmalıdır.⁵³

Bir önceki başlıkta açıklanan, **zorla kaybetme suçunun devam eden ihlal niteliği gereği; kayıp kişinin akıbeti hakkında bir açıklama getirilmediği müddetçe devletin usul yükümlülüğü de devam edecektir. AİHM kaybetme suçuna yönelik gerekli soruşturmanın yapılmamasının, devam eden ihlal olarak kabul edileceğini ve kayıp kişinin akıbeti aydınlatılmadığı müddetçe usul yükümlülüğünün devam edeceğini açıkça kabul etmiştir.**⁵⁴

Bir kayıp vakası hakkında başlatılacak olan soruşturma sadece ölümün hangi koşullarda gerçekleştiğini ortaya koymayı ve faili tespit ederek cezalandırmayı amaçlamaz. Kaybetme vakalarıyla ilgili soruşturmaların en can alıcı özelliği, yetkililerin soruşturmayı yürütürken aynı zamanda kayıp kişiyi ya da kayıp kişinin başına ne geldiğini de bulmayı amaçlamalarıdır. Kayıp vakalarında aydınlatıcı deliller

⁵⁰ AİHM, *İpek ve Diğerleri v. Türkiye*, para. 149.

⁵¹ AİHM, *Varnava ve Diğerleri v. Türkiye*, para. 190.

⁵² AİHM, *Varnava ve Diğerleri*, para. 191; *İpek v. Türkiye*, para. 169.

⁵³ AİHM, *Oğur v. Türkiye* [BD], no 21594/93, (1999), para. 88; *Hugh Jordan v. Birleşik Krallık*, no 24746/94 (2001), para. 105-110.

⁵⁴ AİHM, *Kıbrıs v. Türkiye*; *Varnava ve Diğerleri v. Türkiye*, para. 148; *Palić v. Bosna-Hersek*, No. 4704/04 (2011); *Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya*, para. 122; *Tashukhadzhiyev v. Rusya*, No. 33251/04 (2011).

kayıp vakasından çok sonra da ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle AİHM'e göre: **"uluslararası hukukta, bu tür suçların faillerinin olayın gerçekleşmesinden uzun yıllar sonra dahi cezalandırılmalarının mümkün olması gerektiği yönünde bir konsensüs oluşmuştur."**⁵⁵

Belirtmek gerekir ki Devletin zorla kaybetme fiillerini re'sen soruşturma yükümlülüğü sadece Türkiye için bağlayıcı olan uluslararası sözleşmelerin bir gereği değil; aynı zamanda iç hukukun da bir gereğidir. CMK'nın 170. maddesi Cumhuriyet Savcısı'nın kamu davasını açma görevini düzenlemektedir. Ölüm tehlikesi altında kaybetme de TCK'ya göre soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi bir suç olmadığından, Cumhuriyet Savcısı bir kaybetme fiili karşısında soruşturmaya re'sen başlamakla yükümlüdür.

Bir ölüm olayı ya da yaşama hakkını tehlikeye atan bir kaybetme olayı karşısında maddi hakikati açığa çıkarma görevi, mağdurların ya da onların yakın akrabalarının girişimine veya şahsi menfaatleri doğrultusunda getireceği delillere bağlı değildir; hakikati açığa çıkarmak bizzat devletin hukuki yükümlülüğüdür.⁵⁶ **Yetkililer, resmi şikayette bulunma veya soruşturma usulünün yürütülmesi için sorumluluk olarak harekete geçme sorumluluğunu kayıp kişinin yakınlarına bırakamazlar.**⁵⁷

Zorla kaybetme soruşturmasının, maddi hakikati ortaya çıkararak olayların karmaşık doğasını ve ihlallerde sorumluluğu bulunan failleri ve bilhassa suça karışan devlet görevlilerini tespit etmesi ve faillerin dahil olduğu kurumsal yapıyı da deşifre etmesi gerekir. Zorla kaybetme vakalarının gerektiği gibi soruşturulmaması ve cezalandırılmaması, suçun tekrar yinelenmesi ihtimalini doğuracak bir cezasızlık iklimi yaratacak ve hem toplumun hem de mağdur yakınlarının hukuk devletine ve hukukun üstünlüğüne olan inancını zayıflatacaktır.

AİHM, zorla kaybetme vakalarını soruşturmama ve cezasız bırakma uygulamasının ulusal düzeyde sistemik bir sorun olduğunu tespit ettiği *Aslakhanova v. Rusya* başvurusunda, zorla kaybetme vakalarını etkili soruşturma bakımından devletin alması gereken genel tedbirleri belirlemiştir. Buna göre, bilinen ya da varsayılan ölümleri soruşturma yükümlülüğü devam eden bir yükümlülük olup, devletin dahli olduğu yönünde *prima facie* (ilk bakışta belli olan) delil bulunması halinde, 3. madde kapsamındaki insani mesele çözülsede dahi, bu yükümlülük devleti bağlamaya devam edecektir.⁵⁸ Kayıp vakalarının gerçekleşmesindeki benzerlikler ve açık örüntülerin varlığı karşısında, Devlet görevlilerinin bu suçlara karıştığından şüphelenildiği noktada, bu vakalarda ortak olan meseleleri aydınlatmak üzere, belirli bir zaman sınırlaması içeren bir eylem planının veya genel bir stratejinin hayata geçirilmesi

⁵⁵ AİHM, *Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya*, para. 214; bkz. aynı zamanda *Er ve Diğerleri v. Türkiye*, para. 55-57.

⁵⁶ Bkz. AmİHM, *Goiburú et al. v. Paraguay*, para. 117; *Masacre de la Rochela v. Kolombiya*, Seri C No.163 (2007), para. 195;

⁵⁷ AİHM, *İpek v. Türkiye*, para. 169; *İlhan v. Türkiye* [BD], No. 22277/93 (2000), para. 63.

⁵⁸ AİHM, *Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya*, para. 230.

elzendir. Ayrıca soruşturma makamlarının askeri yetkililerden ve güvenlik birimlerinden talep ettikleri her tür belgeye erişimlerinin ve bu alandaki koşulsuz işbirliğinin sağlanması da çok önemlidir. Soruşturmanın etkili olabilmesi için, soruşturma makamının bu tür eylemleri planlayan kurum ya da oluşumları, özel operasyonları yürüten yüksek rütbeli görevlileri ve operasyonlara katılan kişileri tespit edebilmesi ve sorumluluklarını gündeme getirebilmesi gerekir. Son olarak AİHM, bir soruşturmanın askıya alınması ya da durdurulması durumunda bunun sebeplerine ilişkin ve soruşturma dosyasının içeriği hakkında kayıp yakınlarının bilgilendirilmesi ve erişimlerinin sağlanması gerektiğini vurgulamıştır.⁵⁹

Aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı gibi, Mahkeme'nin Rusya bakımından sistemik bir sorun olarak tespit ettiği, zorla kaybetme vakalarını etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlalini oluşturan hususlar Türkiye bakımından da büyük ölçüde geçerlidir. Dolayısıyla AİHM'in ilgili kararda genel olarak ülkedeki zorla kaybetme pratiğinin soruşturulması ve bu konuda hesap verilebilirliğin sağlanması için belirlediği genel tedbirlerin Türkiye için de acilen hayata geçirilmesi gerektiği söylenebilir.

4.3) Zorla Kaybetmelerde Zamanaşımı Sorunu

Zorla kaybetme fiilinin devam eden ihlal olma niteliği gereği, zamanaşımı hükümlerinin bu fiil bakımından ani suçlarda olduğu gibi uygulanması mümkün değildir. Zira daha önce de belirtildiği gibi, **kayıp kişinin akıbeti aydınlatılmadıkça ve eğer kişi ölmüş ise bedeni bulunmadıkça, kaybetme suçu her gün yeniden işlenmeye devam edecek ve suç sona ermediği için zamanaşımı da her gün kesilecektir.**

Nitekim Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin 8. maddesi de, zorla kaybetme suçu bakımından zamanaşımı süresini bu şekilde düzenler. **Buna göre, normal şartlarda suçun işlendiği andan itibaren başlayacak olan zamanaşımı süresi, zorla kaybetmenin sürekli suç vasfı dikkate alınarak, suçun sona erdiği, diğer bir deyişle kayıp kişinin bulunduğu andan itibaren işlemeye başlayacaktır.** Bu açıdan bir “askıda zaman” söz konusudur. Sözleşme'nin bu maddesinin ve aşağıda görüleceği üzere, insan hakları mahkemelerinin bu yöndeki kararlarının esas amacı, zorla kaybetme suçu faillerinin yargısal bağışlıktan yararlanmalarının ve cezasız bırakılmalarının önüne geçmektir.

AmİHM, tümü uluslararası insan hakları hukuku uyarınca sınırlandırılmaz nitelikteki hakları ihlal eden, işkence, yasadışı, yargısız ve keyfi infaz, zorla kaybetme gibi ağır insan hakları ihlalleri sorumlularının soruşturulmasını ve cezalandırılmasını

⁵⁹ AİHM, *Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya*, para. 232-236.

engelleyen af, zamanaşımı ve sorumluluktan muafiyet getiren yasal düzenlemelerin kabul edilemez niteliğini teyit etmiştir.⁶⁰

AİHM ise zorla kaybetme suçlarına yönelik soruşturmanın sırf zamanaşımına uğramış olduğu gerekçesiyle sona erdirilmesinin açık bir şekilde 2. maddeyi ihlal edeceğini kabul etmiştir. Buna göre, “*bu suçların ağırlığı, suçlardan etkilenen kişi sayısı ve bu tür durumlarda günümüz modern demokrasilerinde uygulanması gereken hukuki standartlar göz önüne alındığında Mahkeme, insan kaçırma vakalarına ilişkin devam eden soruşturmaların salt suçun zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle sona erdirilmesinin Sözleşme’nin 2. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerle aykırılık oluşturacağı kanaatindedir.*”⁶¹

Mahkeme ayrıca *Askhalova v. Rusya* kararında, 46. madde çerçevesinde devletin ihlali ortadan kaldırmak için alması gereken genel tedbirleri ele aldığı başlık altında, yasadışı öldürmelerle ilgili, olaylardan yıllar sonra ortaya çıkan soruşturma yükümlülüğü ihtimali bakımından aşırı katı bir tavır takınılması gerektiğini; zira bu suçlar bakımından, bilhassa da savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar bakımından faillerin yargılanmasının ve cezalandırılmasının temin edilmesinde kamu yararı bulunduğunu belirtmiştir.⁶²

Önemle hatırlatmak gerekir ki, zorla kaybetmenin sistematik ya da yaygın bir biçimde, insanlığa karşı suç olarak işlenmesi halinde ise, uluslararası hukuka ve Türk iç hukukuna göre bu suç hiç bir biçimde zamanaşımına uğramayacaktır.

Görüldüğü üzere, Türkiye’deki soruşturma makamlarını ve Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere tüm yargı mercilerini bağlayıcı nitelikteki AİHM içtihadına göre, zorla kaybetme suçu bakımından yürütülen soruşturmanın, salt suçun zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle sona erdirilmesi Türkiye’nin Sözleşme’nin 2. maddesinde korunan yaşama hakkına ilişkin yükümlülüklerini ihlal etmesine sebep olacaktır.

5) Kayıp yakınlarının hakikati bilme hakkı

Kayıp yakınlarının hakikati bilme hakkı (*right to truth*) uluslararası insan hakları denetim organlarının kararları ve pek çok uluslararası belge ile temel bir hak olarak kabul edilmiştir.

Birleşmiş Milletler belgelerinde “*devredilemez, özerk ve sınırlandırılmaz*” bir hak olarak tarif edilen hakikat hakkı, hem insan hakları ihlallerinin cezasız

⁶⁰ AmİHM, *Masacres del Mazote v. El Salvador*, Seri C No. 252 (2012), para. 283; bkz. ayrıca *Gelman v. Uruguay*, Seri C No. 222 (2011), *Gomes Lund v. Brezilya* ve *Masacre del Rochela v. Kolombiya*.

⁶¹ AİHM, *Askhalova v. Rusya*, para. 237; bkz. ayrıca *Association 21 December 1989 ve Diğerleri v. Romanya*, Nos. 33810/07 and 18817/08 (2011), para. 194.

⁶² AİHM, *Askhalova v. Rusya*, para. 237; bkz. ayrıca *Brecknell v. Birleşik Krallık*, No. 32457/04 (2007), para. 69.

bırakılmasıyla mücadele için belirlenen ilkeler içinde⁶³, hem de ağır insan hakları ihlalleri mağdurlarının haklarını düzenleyen Birleşmiş Milletler belgelerinde hukuki başvuru yolları ve onarım araçları arasında yer alır.⁶⁴

Birleşmiş Milletler'in kabul ettiği, İnsan Haklarının Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla Korunmasına Yönelik İlkeler Bütünü içinde, "hakikat hakkı" sadece mağdurların ve ailelerinin sahip olduğu devredilemez bir hak olarak değil; aynı zamanda toplumun kolektif olarak sahip olduğu, mirasının parçası olan baskı ve zulüm tarihini öğrenme hakkı olarak da tanınmıştır.⁶⁵

İnsan Haklarının Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla Korunması ve Teşvik Edilmesine Yönelik İlkeler Bütünü'nde ifade edildiği haliyle: "*Herkes, geçmişte yaşanan olaylar ve ağır insan hakları ihlalleri örüntüsüyle olağandışı suçların işlenmesine yol açan koşullar ve sebepler hakkındaki hakikati öğrenmeyi içeren, devredilemez bir hakka sahiptir. Hakikat hakkından tam ve etkin biçimde yararlanma, bu tip eylemlerin gelecekte gerçekleşmesini önlemek için esastır.*"

Cezasızlıkla mücadeleye yönelik kabul edilen ilk ilke, devletlerin cezasızlıkla mücadelede etkili eyleme geçmeye yönelik genel yükümlülüklerini içerirken; 2. ilke "*devredilemez hakikat hakkı*"na (*the inalienable right to the truth*); 3. ilke "*hafızayı koruma ödevi*"ne (*the duty to preserve memory*); 4. ilke "*mağdurların bilme hakkına*" (*the victims' right to know*) ve 5. ilke "*bilme hakkını etkili kılmaya yönelik güvenceler*"e (*guarantees to give effect to the right to know*) ayrılmıştır.

"Devredilemez hakikat hakkı" başlıklı 2. ilkeye göre: "*Herkes geçmişte menfur suçların işlenmesine ilişkin olaylar ve kitlesel ya da sistematik ihlaller yoluyla bu suçların işlenmesine yol açan koşullar ve sebepler hakkında, hakikati bilme şeklinde devredilemez bir hakka sahiptir. Hakikat hakkının tam ve etkili biçimde hayata geçirilmesi, ihlallerin tekrar etmesine karşı yaşamsal bir güvence sunar.*"

3. ilke ise hakikat hakkının kolektif yönünü ve buna tekabül eden yükümlülük olarak hafıza ödevini düzenlemektedir. Buna göre: "*bir halkın kendisine uygulanan zulme ilişkin bilgisi, o halkın mirasının bir parçasıdır ve bu bilgi, Devletin, arşivler ile insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerine dair diğer delilleri muhafaza etme ve bu ihlallerin bilinmesini kolaylaştırma yükümlülüğü doğrultusunda uygun tedbirler*

⁶³ BM Genel Kurulu, İnsan Hakları İhlalleri Failininin Cezasızlığı Sorunu (Medeni ve Siyasi Haklar): Mr. Joinet'nin Sonuç Raporu (Question of Impunity of Perpetrators of Violations of Human Rights (Civil and Political Rights): Revised Final Report by Mr. Joinet), E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 26.6.1997.

⁶⁴ BM Ekonomik ve Sosyal Konsey, Ağır İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklere Yönelik İhlallerin Mağdurlarının İade, Tazminat ve Sağlık Hakkına İlişkin İnceleme: Özel Raportör Theo Van Boven'ın Sonuç Raporu, (Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms: Final Report by Theo van Boven, Special Rapporteur), Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8 2.7.1993.

⁶⁵ BM İnsan Hakları Komisyonu, Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity, (Updated Set of Principles) : Report of the Independent Expert Diane Orentlicher, (İnsan Haklarının Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş İlkeler Bütünü: Bağımsız Uzman Diane Orentlicher'in Sonuç Raporu), E/CN.4/2005/102/Add.1, 8.2.2005.

alınarak temin edilmelidir. Bu tedbirler, kolektif hafızayı yok olmaya karşı muhafaza etmeye ve bilhassa revizyonist ve inkarcı tezlerin gelişmesine karşı korumaya yönelik olmalıdır.”

Cezasızlıkla mücadelenin yanı sıra, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 2005 yılında kabul ettiği, Ağır Uluslararası İnsan Hakları İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Onarım ve Telafi Hakkına Dair Temel İlkeler ve Kurallar'da da, hakikat hakkını hayata geçirmeye yönelik adımlar olarak, *“olguların güvenilir kaynaklarla ortaya çıkarılması ve gerçeğin kamuoyuyla paylaşılması; infaz edilen ve kayıp kişilerin kimliklerinin teşhis edilerek akıbetlerinin araştırılması; infaz edilenlerin yeniden usulüne uygun olarak defnedilmesi ve olaylardaki devlet sorumluluğunun tanınması ve resmi düzeyde özür dilenmesi”*, adil tatmin yolları arasında sayılmıştır.⁶⁶

Buna göre, maddi tazminin ötesinde, mağdurlara sağlanacak adil tatminin (*satisfaction*), *“yeni bir zarara sebep olmadığı veya mağdurun, mağdurun yakınlarının, tanıkların veya mağdura yardım etmek ya da yeni ihlallerin gerçekleşmesini önlemek için müdahale etmiş olan kişilerin güvenliğini ve menfaatlerini tehdit etmediği ölçüde gerçeklerin ortaya çıkarılmasını ve hakikatin eksiksiz biçimde kamuoyuyla paylaşılmasını”* da gerektirdiği ifade edilmiştir.⁶⁷

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 2005/66 tarihli *“Hakikat hakkı”* başlıklı ilke kararı da⁶⁸, ağır insan hakları ihlalleri ve ciddi insancıl hukuk ihlallerine dair hakikati bilme hakkının devredilmez ve özerk bir hak olduğunu tanımış ve bu hakkın, devletin insan haklarını koruma ve güvenceye alma, etkili soruşturma yürütme ve etkin bir onarım ve tazminat sağlama yükümlülükleriyle bağlantılı olduğu sonucuna varmıştır.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi de, BM Genel Kurulu'nda 12.10.2009 tarihinde kabul edilen kararında⁶⁹, devletleri hakikat hakkını tanımaya, insan hakları hukuku ve insancıl hukuk ihlallerini araştırmaya, mağdur yakınlarının ve mağdurların ihlallerin olduğu koşullardan haberdar olmalarını ve tüm yargısal süreçlere ve soruşturmalara katılmalarını sağlayacak yargısal ve yargısal olmayan mekanizmaları hayata geçirmeye davet etmiştir.⁷⁰

⁶⁶ BM Genel Kurulu, Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Onarım ve Telafi Hakkına Dair Temel İlkeler ve Kurallar (Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law), A/RES/60/147, 16 Aralık 2005, İlke 22.

⁶⁷ İlke 22(b).

⁶⁸ BM İnsan Hakları Komisyonu, Study on the Right to the Truth: Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (Hakikat Hakkı Üzerine İnceleme: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi Raporu), E/CN.4/2006/91 8.2.2006.

⁶⁹ BM İnsan Hakları Konseyi, Human Rights Resolution 9/11: “Right to the truth,” (İnsan Hakları İlke Kararı 9/11: Hakikat Hakkı, A/HRC/RES/9/11, 18.9.2008.

⁷⁰ Bkz. aynı zamanda BM, Zorla ve İrade dışı Kaybetsmeler Çalışma Grubu, Zorla Kaybetmeyle İlişkili Olarak Hakikat Hakkı Üzerine Genel Yorum (General Comment on the Right to the Truth in relation to Enforced Disappearance), A/HRC/16/48.

BM Genel Kurulu'nun 61/177 sayılı kararıyla 20 Aralık 2006'da kabul edilen ve Aralık 2010'da yürürlüğe giren Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 24(2) maddesinde de, mağdurların zorla kaybetmenin gerçekleştiği koşulları bilme, soruşturma sürecinden ve sonuçlarından haberdar olma ve kaybedilen kişinin akıbeti hakkında bilgilendirilme hakkı bir sözleşme aracılığıyla açıkça tanınmıştır.⁷¹

Hakikat hakkı, evrensel ve bölgesel insan hakları denetim mekanizmalarının kararlarıyla da uluslararası ölçekte normatif olarak tanınmıştır. BM İnsan Hakları Komitesi hakikati bilme hakkını, zorla kaybetme⁷² ve gizli yasadışı infaz⁷³ mağdurlarının ailelerinin çektiği psikolojik ıstırabı sona erdirmek için bir onarım yolu olarak kabul etmiştir. Komite, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye taraf bir devletin “*etkili bir başvuru yolu sağlama*” yükümlülüğünü yerine getirmek için, “*insan hakkı ihlalleri mağdurlarının, ihlali oluşturan eylemlere ve ihlali kimin gerçekleştirdiğine ilişkin hakikate ulaşmasını sağlaması*”⁷⁴ gerektiğini vurgulamış; ayrıca ölüm veya zorla kaybetme söz konusu ise, cesedin gömüldüğü yeri devletin tespit etmesi ve açıklaması gerektiğini de kabul etmiştir.⁷⁵

Quinteros v. Uruguay başvurusunda⁷⁶ Komite, kızı işkence altında kaybedilen bir annenin bu sebeple yaşadığı kaygı ve üzüntünün, kızının başına gelenlere ve akıbetine ilişkin süregiden belirsizliğin bizatihi işkence ve kötü muamele yasağının ihlali olduğuna karar vermiş ve başvurucunun kızına ne olduğunu bilme hakkına sahip olduğunu vurgulamıştır.⁷⁷ Konuyla ilgili tam bir soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunan Uruguay Devleti, başvurucunun kızının başına ne geldiğini ortaya çıkarmak ve kaybetme ve işkenceden sorumlu olanların adalet önüne çıkarılmasını sağlamak zorundadır.

Amerikalıların İnsan Hakları Mahkemesi de ilke kararları *Bamaca Velasquez v. Venezuela* ve *Barrios Altos v. Peru* kararlarında, hakikat hakkını mağdur yakınlarının mahkemeye başvuru ve yargısal korunma hakkına ve devletin yaşama hakkını etkili soruşturma yükümlülüğüne dayandırarak kabul etmiştir.⁷⁸ Mahkeme'ye göre : “*Hakikati bilme hakkı mağdurların veya mağdurların yakın akrabalarının, ilgili*

⁷¹ Madde 24: “*Her mağdurların, zorla kaybetme olayının cereyan ettiği koşulları, yapılan soruşturmanın ilerlemesini ve sonuçlarını ve kaybolmuş kişinin akıbetini bilme hakkı vardır. Taraf Devletlerden her biri bunların sağlanması için gerekli önlemleri alacaktır.*”

⁷² BM İnsan Hakları Komitesi, *R.A.V.N et al. v. Arjantin*, No. 343, 344, 345/1988, (1990); *S.E. v. Arjantin*, No. 275/1988 (2000); *Sarma v. Sri Lanka*; No. 950/2000 (2003); BM İnsan Hakları Komitesi, Uruguay Hakkındaki Sonuç Gözlemleri (Concluding Observations: Uruguay), CCPR/C/79/Add.90 6.4.1998.

⁷³ BM İnsan Hakları Komitesi, *Lyashkevich v. Belarus*, No. 887/1999, (2003), para 9.2.

⁷⁴ BM İnsan Hakları Komitesi, Guatemala Hakkındaki Sonuç Gözlemleri (Concluding Observations of the Human Rights Committee: Guatemala), Doc. CCPR/C/79/Add.63, para. 25., 1996.

⁷⁵ BM İnsan Hakları Komitesi, *Valichon Aliboev v. Tacikistan*, No. 985/2001 (2005).

⁷⁶ BM İnsan Hakları Komitesi, *Maria del Carmen Almeida de Quinteros v. Uruguay*, No. 40 (A/38/40) at 216 (1983).

⁷⁷ *Ibid.*, para. 14. Bkz. aynı yönde: BM İnsan Hakları Komitesi, *Khalilova v. Tacikistan*, No. 973 (2005).

⁷⁸ AmİHM, *Bamaca Velasquez v. Guatemala*, Seri C 91 (2002); *Barrios Altos v. Peru*, 2001, Seri C No. 75, (2001).

*devletin yetkililerinin ihlalleri oluşturan olaylara dair hakikati açığa çıkarmalarını ve uygun soruşturma ve kovuşturma aracılığıyla olaylarla ilgili sorumluluğu tespit etmelerini isteme hakkının içinde mevcuttur.*⁷⁹

AmİHM, hakikati bilme hakkının kayıp yakınlarına, devletten neyi yapmasını talep etme imkanı sağladığını belirlemiştir. Buna göre, mağdur yakınlarının sahip olduğu hakikati bilme hakkının Devlet bakımından doğurduğu yükümlülük, kayıp vakasını, diğer bir deyişle maddi gerçeği açığa çıkarmak, mağdurun na'sının bulunduğu yeri tespit etmek, failleri yargılamak ve gerekli ise cezalandırmak ve mağdur yakınlarının uğradığı zararları tazmin etmek amacıyla etkili bir soruşturma yürütmektir.⁸⁰

Ancak ihlalle ilgili tüm koşullar aydınlatıldığında devletin, mağdura ve mağdurun yakınlarına etkili bir hukuk yolu sağlamış olduğu kabul edilebilir ve Devlet, ancak mağdur yakınlarının, sadece cenazenin bulunduğu yeri değil; aynı zamanda mağdurun başına ne geldiğine dair hakikati öğrenmelerine imkan vermesi halinde, genel soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılabilir.⁸¹

AmİHM, bunlar gibi, kayıplara ilişkin neredeyse her kararında ağır insan hakları ihlalleri mağdurlarının yakınları da dahil olmak üzere, herkesin hakikati bilme hakkına sahip olduğunu ve uluslararası insan hakları hukukunda gelişmeye devam eden bu hakkın önemli bir onarım yolu olduğunu yinelemektedir.⁸²

Her ne kadar hakikat hakkı AİHS'te açıkça tanınmış bir hak olmasa da, AİHM de, tıpkı AmİHM gibi, zorla kaybetme, yargısız infaz, fail-i meçhul ve işkenceyle ilgili önüne gelen başvurularda, bilhassa zorla kaybetmeyle ilgili başvurularda, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri kapsamındaki usul yükümlülüğü ve 13. maddede düzenlenen etkili başvuru hakkıyla bağlantı kurarak mağdur yakınlarının hakikati öğrenmeye yönelik menfaatlerini güvenceye almıştır.

AİHM mağdur yakınlarının hakikati bilme haklarına, 2 ve 3. madde kapsamında devletin etkili soruşturma yükümlülüğü ile 3. maddede korunan insanlık dışı muamele yasağı temelinde koruma sağlamıştır.

2. maddeden kaynaklanan etkili soruşturma yükümlülüğünün zorla kaybetme mağduru yakınlarının hakikat hakkını ilgilendiren yönü, maddi gerçeğin tüm yönleriyle açığa çıkarılmasıdır. Soruşturmanın olayı çevreleyen koşulları açığa çıkarma ve failleri tespit etme kabiliyetini zayıflatan her tür eksiklik ya da ihmal, soruşturmanın gereken etkililiği taşınamaması riskini doğurur.⁸³ AİHM, mağdur yakınları bakımından maddi gerçeğin tüm yönleriyle birlikte gün yüzüne çıkarılması

⁷⁹ AmİHM, *Blanco Romero v. Venezuela*, Seri C No. 134 (2005), para. 62.

⁸⁰ AmİHM, *Gómez Palomino v. Peru*, para. 78.

⁸¹ AmİHM, *Caballero Delgado y Santana v. Kolombiya*, Seri C No. 22 (1995), para. 58.

⁸² Bkz. AmİHM, *Serrano-Cruz v. El Salvador*, para. 62, ayrıca bkz. *Carpio Nicolle et al. v. Guatemala*, Seri C No. 117 (2004), para. 128; *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala, Reparations*, Seri C No. 116 (2004), para. 97; *Tibi v. Ekvador*, Seri C No. 114 (2004), para. 257.

⁸³ AİHM, *Šilih v. Slovenija [BD]*, No. 71463/01 (2009), para. 195.

ihtiyacını, maddi gerçeğin ısrarla inkarına dayanan zorla kaybetme vakalarında soruşturma yükümlülüğünü zaman bakımından büyük ölçüde genişletmek yoluyla tatmin etme yoluna gitmiştir.

Önceki başlıklar altında Mahkeme'nin ısrarla vurguladığı ifade edilen, zorla kaybetmenin devam eden ihlal niteliği ve bu suç bakımından zamanaşımı hükümlerinin farklı yorumlanması ilkesinin esas amaçlarından biri, mağdur yakınlarının hakikati bilme hakkını güvenceye almaktır. Bu amaçla Mahkeme, özellikle 2000'li yılların başından itibaren verdiği, Türkiye'de 1990'lı yıllarda yaşanan sistematik zorla kaybetme vakalarına ilişkin başvurularda hakikat hakkını, yaşama hakkının doğurduğu usul yükümlülüğü ve etkili hukuk yoluna başvuru hakkı kapsamında tanımış ve bu hakkı korumak amacıyla, yukarıda ayrıntılı olarak ele alınan yargısal ilkeleri benimsemiştir.

AİHM daha yakın tarihli kararlarında hakikat hakkını açıkça zikrederek, soruşturma yükümlülüğünün bu hak için taşıdığı önemi vurgulamıştır. Çeçenya'da yaşanan zorla kaybetmeleri konu alan *Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya* başvurusunda Mahkeme, kaybedilen kişilerin yakınlarının hakikat hakkını açıkça zikrederek, zorla kaybetmeyle ilgili uluslararası hukuk belgeleri arasında, hakikat hakkını açıkça tanıyan Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi kararına ve BM Kayıplar Sözleşmesi'nin 24. maddesine atıfta bulunmuştur.⁸⁴ AİHM Büyük Dairesi *El-Mesri* kararında ise, etkili olmayan bir soruşturmanın mağdurların hakikat hakkını etkilediğinin altını çizmiştir.⁸⁵

1989 yılında Bükreş'te yaşanan kitlesel protesto gösterilerine güç kullanılarak yapılan müdahale sırasında yaşanan kitlesel ölümler ve yaralanmalarla ilgili *Association 21 December ve Diğerleri v. Romanya* kararında ise Mahkeme, soruşturmaların Romanya toplumu için öneminin altını çizmiş ve hem mağdurların hem de bir bütün olarak toplumun hakikati bilme hakkının önemine dikkat çekerek; yetkililerin hareketsiz kalamayacaklarına ve sivillere yönelik şiddet ve baskı eylemlerinin faillerinin cezai sorumluluktan muaf tutulmalarına izin veremeyeceklerine karar vermiştir.⁸⁶ Buna göre: “*soruşturmalar, çok sayıda mağdurun ne yaşandığını bilme hakkı, etkili bir adli soruşturma ve tazminat elde edebilme hakkı için önemlidir.*” AİHM'e göre ailelerin, yakınlarının ölümü ya da kaybedilmeleri hakkındaki hakikati bilme hakları, devletin etkili bir soruşturma yürütme şeklindeki pozitif yükümlülüğünün kapsamını belirler.

Yakın tarihte, Bosna-Hersek'te savaş sırasında kaybolan kişilerle ilgili verdiği kararında Mahkeme hakikat hakkının yaşama hakkı kadar önemli olduğunu bir kez daha vurgulamıştır: “*mağdurların ve onların aileleri ile yakınlarının, kitlesel hak*

⁸⁴ AİHM, *Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya*, para. 60-61.

⁸⁵ AİHM, *El-Masri v Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, No. 39630/09 (2012), para 191.

⁸⁶ AİHM, *Association 21 December v Romanya*, para. 142, 144 ve 194.

ihlallerine yol açan olayları çevreleyen koşullar hakkındaki hakikati bilme hakları, yaşama hakkı kadar asli bir öneme sahiptir.⁸⁷

Dolayısıyla zorla kaybetme mağdurlarının ve onların ailelerinin hakikat haklarının güvenceye alınması, devletin kayıp vakasını, tüm yönleriyle birlikte etkili bir biçimde soruşturmasına bağlıdır.

6) Kayıp Yakınlarının Yaşadığı İstirap ve Süregiden Bekleyiş

Uluslararası insan hakları denetim organları, zorla kaybetme mağduru kişinin yakınlarının yaşadığı acı, ıstırap ve süregiden bekleyişin, kaybetme olgusundan bağımsız bir temel insan hakkı ihlali olduğuna karar vermişlerdir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi bu alandaki ilk kararı olan *Quinteros v. Uruguay* kararında, başvuru annenin kızının kaybedilmesi nedeniyle maruz kaldığı ıstırap ve üzüntünün ve kızının akıbetine ve nerede olduğuna ilişkin devam eden belirsizliğin, kaybetme olgusundan bağımsız olarak, doğrudan doğruya annenin haklarını ihlal ettiğini ve insanlık dışı muamele oluşturduğunu kabul etmiştir.⁸⁸

Komite aynı zamanda başvuru kızının akıbeti hakkındaki gerçeğin açığa çıkarılmasını, diğer bir deyişle hakikatin açığa çıkarılmasını, kayıp kişinin yakınının çektiği acı ve ıstırapı hafifletmeye yönelik bir çare olarak ele almış; böylece aslında hakikatin kendisini başlı başına bir onarım yolu olarak da kabul etmiştir.

BM İnsan Hakları Komitesi yargısız infazlara ilişkin başvurularda da, kişinin nerede, hangi koşullarda, nasıl infaz edildiğine ve mezarının nerede olduğuna ilişkin bilginin kişinin ailesinden gizlenmesini insanlık dışı muamele kabul etmiştir. “*İnfaz tarihine ve (kişinin) gömüldüğü yere dair gizlilik, aileleri bilinçli olarak belirsizlik ve ruhsal acı içinde bırakarak, onları sindirme veya cezalandırma etkisi doğurmaktadır.*” Bunun için Devletin başvurucuya sunması gereken etkili giderim, infaz edilen kişinin gömülü olduğu yere dair bilgiyi ve maruz kaldığı ıstırap nedeniyle

⁸⁷ AİHM, *Lejla Fazlić ve Diğerleri v. Bosna Hersek*, No. 66758/09 66762/09 7965/10 9149/10 12451/10 (2014), para. 38.

⁸⁸ BM İnsan Hakları Komitesi, *Maria del Carmen Almeida de Quinteros, v. Uruguay*, No. 107/1981, para. 14. İnsan Hakları Komitesi bu ilkeyi, Sözleşme’ye Taraf Devletlere Yönelik Nihai Gözlemleri’nde de yinelemiştir. Cezayir’e yönelik raporunda Komite, Devletin bilgi vermeyi reddettiği ya da yeterli bilgi sunmadığı zorla kaybetme vakalarının, kaybedilen kişilerin aile üyeleri bakımından Sözleşmenin 7. maddesini ihlal ettiğini belirtmiştir. Bkz. BM İnsan Hakları Komitesi, Concluding Observations: Algeria (İnsan Hakları Komitesi’nin Cezayir Hakkındaki Gözlemleri), CCPR/C/79/Add.95, 18.08.1998, para. 10. Yine Uruguay hakkındaki Gözlemlerinde Komite, zorla kaybetmeleri soruşturma imkanını engelleyen “Devletin Cezalandırıcı Güçlerine Yönelik Zamanaşımı Yasası’nın, kayıp kişilerin aileleri bakımından Sözleşme’nin 7. maddesini ihlal ettiğini vurgulamıştır. Bkz. BM İnsan Hakları Komitesi, Concluding Observations, Uruguay (İnsan Hakları Komitesi’nin Uruguay Hakkındaki Gözlemleri), CCPR/C/79/Add.90 6.4.1998, para. 7.

tazminatı da içermelidir. Devlet aynı zamanda benzer ihlalleri de önleme yükümlülüğü altındadır.⁸⁹

Yine ailesinden habersiz olarak idam edilen bir kişinin tam olarak nereye gömüldüğünün ısrarla gizlenmesi ve bedeninin aileye verilmemesi de başlı başına bir cezalandırmadır ve infaz edilen kişinin yakınları bakımından insanlık dışı muamele oluşturmaktadır.⁹⁰

AmİHM de bilhassa zorla kaybetmeyi konu alan kararlarında BM İnsan Hakları Komitesi'yle aynı yönde bir içtihat geliştirmiş ve “*kayıp bir kişi hakkındaki hakikatten sürekli biçimde mahrum bırakılma, zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturur.*” sonucuna ulaşmıştır. Örneğin *Trujillo-Oroza v. Bolivya* başvurusunda Mahkeme, José Carlos Trujillo Oroza'nın kaybedilmesi ve akıbetinin belirsiz olması nedeniyle mağdurun yakınlarının yaşamak zorunda kaldığı ıstırabın ağır manevi zarar oluşturduğunu tespit etmiştir. Trujillo'nun zorla kaybedildiği koşullar, Trujillo'nun anne-babası ve kardeşleri üzerinde yoğun acı ve ıstıraba yol açmış; Sözleşme'nin 5. maddesini ihlal edecek biçimde kötü muamele oluşturmuştur.⁹¹

AmİHM, BM İnsan Hakları Komitesi'nin *Quinteros v. Uruguay* kararına ve AİHM içtihadına da atıfta bulunarak, kaybedilen bir kişinin akıbeti hakkındaki hakikatin süregiden biçimde inkarının, kişinin yakın ailesi için zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturduğunu kesin bir şekilde kabul etmiştir.⁹² Aynı şekilde bir kişinin öldürüldükten sonra cenazesinin nerede tutulduğuna ilişkin bilginin gizlenmesi ya da cenazenin aileye verilmemesi veya yerini tespit etmek üzere mezar kazılarının engellenmesi, geciktirilmesi ya da sürüncemede bırakılması da zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturacaktır.⁹³

Şu halde zorla kaybedilen kişinin nerede bulunduğu öğrenilmesi başlı başına bir adalet edimi ve bir onarım biçimidir; zira bir kişinin na'sı, yakınları tarafından saygıyla davranılmayı ve uygun bir biçimde gömülmeyi hak eder ve söz konusu edim, bu anlamda mağdurların onurlandırılmasını sağlar.⁹⁴ Bu yüzden Devlet ihlali ortadan kaldırmak için mağdurun cenazesinin nerede olduğunu tespit etmek ve cenazeyi mağdurun yakınlarına teslim etmek; ayrıca bu yönde attığı adımlardan da aileyi periyodik olarak ve ayrıntılı biçimde bilgilendirmek zorundadır.⁹⁵ Bunlar başlı başına birer onarım edimi olarak ortaya çıkmaktadır.

⁸⁹ BM İnsan Hakları Komitesi, *Khalilova v. Tacikistan*, para. 7-9; bkz. aynı yönde, *Valichon Aliboev v. Tacikistan*, No. 985/2001 (2005).

⁹⁰ *Ibid.*, para. 9/2. Bkz. ayrıca, BM İnsan Hakları Komitesi, *Natalia Schedko v. Belarus*, No. 886/1999 (2003), para. 10/2.

⁹¹ AmİHM, *Trujillo-Oroza v. Bolivya*, Seri C No. 92 (2002), para. 88; bkz. aynı yönde *Blake v. Guatemala*, Seri C No. 36 (1998), para. 114 ve *Villagrán Morales et al. v. Guatemala*, Seri C No. 63 (1999).

⁹² AmİHM, *Bamaca Velasquez v. Guatemala*, para. 164; ayrıca bkz. *Blake v. Guatemala*, para. 57.

⁹³ AmİHM, *Bamaca Velasquez v. Guatemala*, para. 165.

⁹⁴ AmİHM, *Trujillo-Oroza v. Bolivya*, para. 115.

⁹⁵ *Ibid.*, para. 117; Bkz. AmİHM, “*White Van*” (*Paniagua-Morales et al.*) v. *Guatemala, Reparations and Costs*, Seri C No. 76 (2001), para. 204.

AIHM de önüne gelen zorla kaybetme başvurularında BM İnsan Hakları Komitesi ve AmİHM kararlarını izleyerek, mağdurların ailelerinin ve yakın akrabalarının yaşadığı belirsizlik, adalete erişimden mahrum kalmanın katmerlendirdiği acı ve ıstırabı Sözleşme'nin işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesi kapsamında ele alınmıştır.

Mahkeme, ilk kez 1998 tarihli *Kurt v. Türkiye* kararında, oğlu Üzeyir Kurt 1993 yılında askerler ve köy korucuları tarafından gözaltına alındıktan kısa bir süre sonra kaybedilen Koçeri Kurt'un BM İnsan Hakları Komitesi'nin *Quinteros* kararını emsal göstererek ileri sürdüğü, kendi yaşadığı acılı bekleyiş ve ıstırabın insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturduğu iddiasını incelemiştir. Mahkeme, başvurucunun oğlunun askerlerce tutulduğunu kendi gözleriyle gördükten sonra bir daha ondan haber alamadığına; şikayette bulunmasına rağmen savcılığın, jandarmaların, Üzeyir Kurt'un PKK tarafından kaçırıldığı varsayımıyla yetinerek şikayeti ciddiyle incelemediğine dikkat çekmiş ve bu sebeple başvurucunun, oğlunun akıbeti hakkında hiç bir resmi bilgi verilmeksizin sadece tutulduğu bilgisiyle ıstırap içinde kaldığını ve bu ıstırabın uzun bir zaman boyunca sürdüğünü tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre kaybedilen kişinin annesi olan başvurucunun çektiği bu acı ve ıstırabın kendisi 3. maddeyi ihlal etmektedir.⁹⁶

AIHM bir kayıp yakınının yaşadığı acı ve ıstırabın 3. madde kapsamında insanlık dışı muamele olarak değerlendirilebilmesi için bazı özel etkenlerin varlığını aramaktadır. Bu "özel etkenler" arasında, aile bağının yakınlık derecesi – bu bağlamda çocuk ve ebeveyn arasındaki bağın belirli bir ağırlığı olacaktır., ilişkiye özgü koşullar, kayıp yakınının olaylara ne ölçüde tanıklık ettiği, kayıp kişi hakkında bilgi elde etme girişimlerine aile üyesinin ne ölçüde katıldığı ve yetkili makamların bu girişimlere ne şekilde yanıt verdikleri gibi hususlar yer alır. Bu tür bir ihlalin temelinde, aile üyesinin kaybedilmiş olması olgusundan ziyade; yetkili makamların kendilerine bildirilen bu durum karşısında gösterdikleri tepki ve davranışlar yer alır.⁹⁷

Mahkeme örneğin *Timurtaş v. Türkiye* başvurusunda, gözaltına alınmadan iki yıl önce oğlu Cizre'deki evinden ayrılan ve bu tarihten itibaren bir daha oğlundan haber alamayan Mehmet Timurtaş'ın, oğlu kaybolduktan sonra onun akıbetini öğrenmek için yetkili makamlara pek çok kez başvurduğunu; yetkililerin her seferinde bu başvuruları cevapsız bıraktığını ve gerçeğe aykırı olarak Abdülvahap Timurtaş'ın gözaltına alındığını inkar ettiklerini ve Mehmet Timurtaş'ın oğlunun akıbetinin aydınlatılmaması nedeniyle yaşadığı ıstırabın hala devam ettiğini kaydederek bunun insanlık dışı muamele oluşturduğuna karar vermiştir.⁹⁸ Devlet makamlarının hakikati sürekli biçimde inkar etmesi insanlık dışı muamele nitelemesinde belirleyici bir faktördür. Aynı şekilde *Taş v. Türkiye* kararında da Mahkeme, yine oğlu gözaltına alındıktan sonra bir daha ondan haber alamayan babanın, defalarca kez oğlunun

⁹⁶ Bkz. AIHM, *Kurt v. Türkiye*, para. 133-134.

⁹⁷ Bkz. aynı yönde AIHM, *Orhan v. Türkiye*, No. 25656/94 (2002), para. 358 ve *Imakayeva v. Rusya*, No. 7615/02 (2006), para. 164.

⁹⁸ AIHM, *Timurtaş v. Türkiye*, para. 96.

akıbetini öğrenmek için savcı ve jandarmaya başvurmasına rağmen, bir ay sonra oğlunun kaçtığıнын söylenmesi ve akabinde savcının soruşturmaya yönelik hiç bir adım atmaması neticesinde, yetkili makamların bu kayıtsızlığı ve vurdumduymazlığı karşısında yaşadığı belirsizlik ve ağır ıstırabın insanlık dışı muamele olduğuna karar vermiştir.⁹⁹ *Er ve Diğerleri v. Türkiye* kararında da yine, kaybedilen Ahmet Er'in çocukları ve kardeşlerinin on yedi yıl önce babalarının ve kardeşlerinin askerlerce götürülmesine şahit olmaları sonrasında bir daha ondan haber alamamaları, yetkililerce kendilerine hiç bir açıklama yapılmadığı gibi, Er'in akıbetini soruşturmak üzere herhangi bir adım atılmamış olması karşısında çektikleri acı, üzüntü ve ıstırabın insanlık dışı muamele olduğuna karar verilmiştir.¹⁰⁰

Önemle vurgulamak gerekir ki Mahkeme **insanlık dışı muamele tespiti için, mutlaka devletin zorla kaybetme nedeniyle yaşama hakkının maddi yönden ihlali nedeniyle sorumlu tutulması gerekmediğini kabul etmiştir.** *Varnava ve Diğerleri* kararına göre: “*bu ihlalin tespiti davalı Devletin kaybetme nedeniyle sorumlu tutulduğu davalarla sınırlı değildir; bu türde bir ihlal aynı zamanda, yetkililerin kayıp yakınlarının bilgi arayışına cevap vermeyişinin ya da bu yolda önlerine, gerçekleri ortaya çıkarma yükünü tümüyle onların omuzlarına yükleyen engeller çıkarılmasının, kayıp bir kişinin akıbeti ve nerede olduğuna dair hesap verme yükümlülüğünün bariz, süregelen ve kemikleşmiş biçimde ihmal edilmesi olarak kabul edilebileceği durumlarda da ortaya çıkar.*”¹⁰¹

Yukarıda incelenen, Türkiye'nin de yargılama ve denetim yetkisini kabul ettiği uluslararası mahkeme ve organların kararlarıyla, zorla kaybetme suçu nedeniyle aile fertlerinin maruz kaldığı acı ve ıstırabın tartışmasız bir biçimde insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele kabul edildiği; böylece kayıp yakınlarının uğradıkları hak ihlalinin birincil mağdurun yaşama hakkına yönelik ihlal oluşturan zorla kaybetme fiilinden bağımsızlaştığı ve mutlak nitelikli işkence ve kötü muamele yasağı bakımından mağdur kategorisinin genişlediği anlaşılmaktadır.

7) Anayasa Mahkemesi'nin zorla kaybetme başvurularında esas alabileceği ilkeler

7.1) Anayasa Mahkemesi'nin zorla kaybetmelere ilişkin mevcut içtihadı

AYM bugüne dek kendisine yapılan zorla kaybetme başvurularının hiç birinde yaşama hakkının maddi yönden ihlal edildiğine karar vermezken, başvuruların bir kısmında yaşama hakkı bakımından usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna

⁹⁹ AİHM, *Taş v. Türkiye*, para. 80.

¹⁰⁰ AİHM, *Er ve Diğerleri v. Türkiye*, para. 95-96. Bkz. aynı yönde *Tanış ve Diğerleri v. Türkiye*, No. 65899/01 (2005), para. 220-221.

¹⁰¹ AİHM, *Varnava ve Diğerleri v. Türkiye*, para. 200. Bkz. aynı yönde *Osmanoğlu v. Türkiye*, No. 48804/99 (2008), para. 96.

ulaşmış; fakat bu başvurularda 20 yıllık zamanaşımı süresinin geçmiş olduğu gerekçesiyle dosyanın savcılığa gönderilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

Örneğin Birsen Gülünay başvurusunda, 1992 yılında gözaltına alındıktan sonra bir daha kendisinden haber alınamayan Hasan Gülünay'ın akıbeti hakkında yürütülen soruşturma, öldürme suçuyla ilgili 20 yıllık zamanaşımı süresi geçtiği gerekçesiyle 2012 yılında sona erdirilmiştir. AYM, soruşturmadaki ihmal ve eksiklikler nedeniyle usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verirken, zamanaşımı nedeniyle dosyanın gereğinin yapılması için Savcılığa gönderilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.¹⁰²

Yine Maşallah Güzelsoy başvurusunda AYM, dosyanın sadece bilgilendirme amaçlı olarak savcılığa gönderilmesine karar verirken¹⁰³; İsak Tepe başvurusunda ise *“zamanaşımı nedeniyle yeniden soruşturma açılması mümkün olmadığı için”* kararın Savcılığa gönderilmemesine karar vermiştir.¹⁰⁴

AYM, 2010 referandumu sonrasında yeniden yapılan suç duyurularıyla ilgili zaman yönünden yetkisizlik kararı verdiği Zeycan Yedigöl¹⁰⁵ ve Abdullah Aydar¹⁰⁶ başvurularında ise, yine zorla kaybetme nedeniyle açılan soruşturmanın zamanaşımına uğradığı ve zamanaşımı süresinin geçmesinin ardından soruşturmanın yeniden canlandırılmayacağı argümanını esas almıştır.

AYM'nin zorla kaybetme vakalarıyla ilgili oluşturduğu bu içtihadın uluslararası insan hakları hukuku normlarıyla uyuşmayan, en sorunlu yönü; zorla kaybetme suçunu, öldürme suçunun aksine devam eden bir ihlal olarak görmemesi ve zamanaşımı hükümlerini bu niteliğe uygun olarak uygulamamasıdır. Gerçekten de AYM bugüne dek verdiği, zorla kaybetmeyi konu alan tüm başvurularda, Cumhuriyet Savcılıklarının suçun zamanaşımına uğradığı gerekçesini birebir benimsemiş ve bunu, soruşturmanın yeniden açılması önünde bir engel olarak görmüştür. Oysa daha önce de vurgulandığı gibi, suçun devam eden niteliği sebebiyle zamanaşımı hükümlerinin zorla kaybetme suçuna aynı şekilde uygulanması mümkün değildir. Üstelik çoğu vakada suçun cezasız bırakılmasına yönelik bilinçli bir zamanaşımına sürükleme söz konusudur.

7.2) Anayasa Mahkemesi'nin zorla kaybetmelerde uygulayabileceği genel ilkeler

AYM önünde halihazırda derdest bulunan, 1980'lerde ve 1990'larda yaşanmış zorla kaybetme vakalarıyla ilgili birden fazla başvuru bulunmaktadır.

¹⁰² AYM, *Birsen Gülünay başvurusu*, No. 2013/2640, 21.04.2016.

¹⁰³ AYM, *Maşallah Güzelsoy başvurusu*, No. 2014/14583, 18.5.2016.

¹⁰⁴ AYM, *İsak Tepe başvurusu*, No. 2014/4038, 16.6.2016.

¹⁰⁵ AYM *Zeycan Yedigöl başvurusu*, No. 2013/1566, 10.12.2015.

¹⁰⁶ AYM, *Abdullah Aydar başvurusu*, No. 2013/64, 30.12.2014.

Bunlardan 1990'lı yıllarda yaşanan bir kaybetme vakasını konu alan **Koçeri Kurt** başvurusu, 25.11.1993 yılında gözaltına alınan Üzeyir Kurt'tan bir daha haber alınamamasıyla ilgilidir. 14.12.1993 tarihinde başlatılan soruşturmada askeri makamlar Kurt'un gözaltına alınmadığını iddia etmişler; sonrasında Savcılığın bilgi talebi karşısında Kurt'un PKK tarafından kaçırıldığı ileri sürülmüş; Kurt'un askerlerce tutulduğunu doğrulayan tanık ifadeleri alınmış ve Kurt'un akıbeti hakkında yürütülen araştırmadan bir sonuç alınamamış; 1996-2005 yılları arasında ise hiç bir soruşturma işlemi yapılmamıştır. 2005 yılında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından canlandırılan soruşturmada Diyarbakır ve Bismil Savcılıklarınca verilen görevsizlik ve yetkisizlik kararları sonucunda, nihayet 2.5.2015 tarihinde soruşturma dosyası Kurt'un güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğü iddiası bakımından zamanaşımının 23.11.2013 tarihinde dolduğu gerekçesiyle kapatılmıştır.

Başvuruya konu soruşturmada hiç bir şüpheli yetkili ve güvenlik görevlisinin ifadesi alınmamış; sadece askeri birimlerin sunduğu bilgiler esas kabul edilerek, daimi arama kararı vermek dışında dosyada 22 yıllık süre boyunca hiçbir etkili işlem yapılmamıştır.

Yine benzer bir içeriğe sahip **Halil Acar** başvurusunda, Nezir Acar, 1992 yılında gözaltına alındıktan sonra bir daha kendisinden haber alınamamıştır. 28.12.2005 tarihinde verilen şikayet dilekçesinin ardından başlatılan savcılık soruşturmasında Dargeçit Komutanlığı'ndan bilgi talebinde bulunulmuş; Komutanlık Acar'a ilişkin gözaltı kaydı bulunmadığı cevabını vermiş; olay sırasında görevli köy korucusu ve komutan olan iki tanığın ifadesine başvurulmasının ardından Dargeçit İlçe Jandarma görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş; 2011 yılında daimi arama kararı verilerek 2012 yılında öldürme şüphesiyle kaybolma iddiası bakımından 20 yıllık zamanaşımının gerçekleştiği gerekçesiyle soruşturma dosyası kapatılmıştır.

Yine 1990'lı yıllarda yaşanan kaybetme vakalarından, AYM'nin önünde derdest bulunan **Lokman Akay** ve **Hüseyin Demir** başvurularında ise, maktullerin bedenleri bulunmuş olmakla birlikte, kimler tarafından öldürüldükleri hiç bir zaman aydınlatılamamış; faili meçhul kalan bu ölümlerle ilgili olarak, yıllar boyunca daimi arama kararları vermek dışında herhangi bir soruşturma işlemi gerçekleştirilmemiş ve 20 yılın sonunda dosyalar zamanaşımı nedeniyle kapatılarak KYO kararlarıyla sonlandırılmıştır.

2002 yılında OHAL'in kaldırılmasının ardından, özellikle 2000'lerin ortalarından itibaren, 1990'lı yıllarda yaşanan buna benzer faili meçhul cinayetlerle ilgili soruşturmalar yeniden canlandırılmış; bilhassa Ergenekon Davası dosyalarında, sanıkların, yaşam hakkı ihlallerini gerçekleştiren ve devletle bağlantılı olabileceği yönünde son derece güçlü kuşku bulunan yasa dışı örgütlerle ilişkisini ortaya koyan bulgulara rastlanmasının ardından bu gelişme, mağdurların ailelerinde, yakınlarının ölümünden sorumlu olan failerin tespit edilerek cezalandırılacağı yönünde ciddi bir beklenti doğurmuştur. Nitekim AİHM, ulusal düzeyde aktif olarak yürütülen bir soruşturmanın mevcut olması halinde, bilhassa yeni ortaya çıkan deliller ve bulgular

ışığında soruşturmayı canlandıran umut verici gelişmeler yaşanması durumunda başvuruçuların, etkili bir soruşturma yürütüleceğine ilişkin beklenti içinde olmaya devam etmelerinin haklı olduğuna karar vermiştir.¹⁰⁷

Ancak Savcılık makamları bu dosyalarda şüphelilerin ifadesine başvurmamış; etkili bir soruşturma yöntemi olmadığı defalarca AİHM kararlarıyla tespit edilen¹⁰⁸ daimi arama kararları vermenin ötesinde yıllar boyunca bir işlem gerçekleştirilmemiş¹⁰⁹ ve nihayetinde dosyaları zamanaşımına sürükleyerek, söz konusu faili meçhul cinayetlerin failere cezasızlık sağlayarak kapatılmasına sebep olmuştur.

1980’li yıllarda yaşanan kaybetme vakalarıyla ilgili, akıbetlerinden bir daha haber alınamayan Hayrettin Eren ve Muzaffer Yedigöl’ün kaybedilmesiyle ilgili **Nurettin Yedigöl ve Faruk Eren** başvuruları da halen AYM önünde derdesttir.

AYM’nin, bu başvurular da dahil olmak üzere, önünde derdest olan tüm zorla kaybetme başvuruları bakımından, Türkiye’nin uygulamakla yükümlü olduğu uluslararası hukuk ve AİHM kararları ışığında, aşağıdaki ilkeler yönünde karar vermesinin, yaşama hakkını etkili biçimde güvenceye alma yükümlülüğü bakımından uygun olacağı söylenebilir:

a) Zorla kaybetme suçunun birden fazla ihlalden mürekkep özgün yapısı kabul edilmelidir.

AYM’nin ilk olarak, yukarıda ayrıntılı olarak ele alındığı üzere zorla kaybetmenin uluslararası insan hakları mahkemeleri içtihadıyla ve uluslararası belgelerce teyit edilmiş olan tanımını, suçun özgün yapısını ve devam eden ihlal niteliğini kabul ederek, bu niteliğe bağlı sonuçları hayata geçirmesi gerekir.

Oysa AYM, Türkiye’de savcılık makamlarının ve ceza mahkemelerinin zamanaşımı kurallarını ve ceza usul kurallarını uygularken yaptığı gibi, zorla kaybetme fiilini, anlık bir suç olan öldürme suçuyla bir tutmakta ve bu ihlalin özgün ve birden fazla ihlale yol açan karmaşık yapısını göz ardı etmektedir. Bu yüzden zorla kaybetme fiilinin, TCK’da düzenlenmiş birden fazla suçtan mürekkep özgün yapısının ve devam eden hak ihlali niteliğinin AYM tarafından tanınması ve kabul edilmesi gerekir. Önemle vurgulamak gerekir ki, uluslararası hukuka göre, **kayıp kişinin bedeni bulunmadıkça ve akıbeti açığa kavuşturulmadıkça, zorla kaybetme ihlali işlenmeye devam edecektir; bu anlamda zorla kaybetme fiili, devam eden ya da mütemedi nitelik taşıyan bir fiildir.** Zorla kaybetme olgusunun devam eden ihlal

¹⁰⁷ Bkz. AİHM, *Cülaz ve Diğerleri v. Türkiye*, No. 7524/06 ve 39046/10 (2014), para. 144.; ayrıca *Palic v. Bosna-Hersek*.

¹⁰⁸ Bkz., AİHM, *Çelikkilek v. Türkiye*, No: 27693/95, (2005), para. 184; *Sakine Epözdemir v. Türkiye*, No. 26589/06 (2015).

¹⁰⁹ Örneğin Hüseyin Demir başvurusuna konu olan kaybetme vakasında 1994 ile 2009 arasında 43 daimi arama tutanağı düzenlenmiş; soruşturmanın yeniden canlandırıldığı 2009 yılından 2012 yılına dek ise 17 daimi arama kararı daha verilmiş ve sonuç olarak dosya 2015 yılında zamanaşımına uğramıştır.

niteliği, zamanaşımı kuralları ve devletin soruşturma yükümlülüğü bakımından önemli sonuçlar doğurmaktadır.

b) Soruşturma yükümlülüğünün, kayıp olayı tüm yönleriyle aydınlatılıncaya dek devam edeceği kabul edilmelidir.

AYM, zorla kaybetme suçunun devam eden ihlal olması hasebiyle, bu suç bakımından, kayıp kişinin bedeni bulunana, akıbeti aydınlatılana ve kişi ölmüş ise hangi koşullarda yaşamına son verildiği açığa çıkarılana dek devletin sorumluları soruşturma ve gerekirse cezalandırma (usuli) yükümlülüğünün de devam edeceğini tespit etmelidir. Bu açıdan AİHM'in yerleşik içtihadı uyarınca, kayıp kişinin bedeninin bulunması ve teşhis edilmesi yeterli değildir; devlet aynı zamanda kişinin başına tam olarak ne geldiğini, akıbetinin ne olduğunu da aydınlatmak, failleri tespit etmek ve cezalandırmak zorundadır. Bu bakımdan AYM'nin, kişinin yaşamını tehlikeye sokan şartlarda gerçekleşen bir kayıp vakasıyla ilgili soruşturmayı yetkili makamların re'sen başlatmak ve mağdurun akıbeti aydınlatılana dek kesintisiz bir şekilde yürütmek zorunda olduklarını kabul etmesi gerekir. Bilhassa, kaybedilen kişinin bedeni bulunmuş olmakla birlikte, hangi koşullarda ve kim tarafından öldürüldüğünün aydınlatılamadığı başvurular bakımından AYM'nin, yıllar boyunca daimi arama kararları vermekle yetinerek dosyayı zamanaşımına terk etme uygulamasının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlalini oluşturduğunu tespit etmesi önem taşımaktadır. AİHM'in *Aslakhanova v. Rusya* başvurusunda Rusya'nın ülkede yaşanan zorla kaybetmeleri aydınlatmak için alması gereken genel tedbirlerden biri olarak saydığı, yetkililerin belirli bir zaman sınırlaması içeren bir eylem planı ya da genel bir strateji planlaması yapması gereğini ve kayıp vakalarıyla ilgili tüm kurumsal bilgilerin adli makamların erişimine açılması ihtiyacını AYM de vurgulamalıdır.

c) Zamanaşımı gerekçesi reddedilerek soruşturma dosyalarının yeniden açılmasına karar verilmelidir.

i) Daha önce de belirtildiği üzere kayıp kişinin akıbeti aydınlatılmadıkça ve eğer kişi ölmüş ise bedeni bulunmadıkça, kaybetme suçu her gün yeniden işlenmeye devam edeceği ve sona ermeyeceği için zamanaşımı da her gün kesilecektir. AYM bu sebeple, zorla kaybetme suçunun ve soruşturma yükümlülüğünün devam eden niteliği gereği; **bu suç bakımından Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen zamanaşımı süresinin ancak kayıp kişinin bedeni bulunduğu anda başlayacağını kabul etmelidir.** Zira kaybetme fiilini, anlık suçlar gibi "*bir anda olmuş ve sona ermiş*" bir fiil ya da olay olarak ele almak mümkün değildir. Dolayısıyla AYM bugüne dek zorla kaybetme başvurularında verdiği kararlarını gözden geçirerek, önünde derdest olan zorla kaybetme başvuruları bakımından, Cumhuriyet Savcılıklarının zamanaşımı nedeniyle verdiği kovuşturmayla gerek olmadığı yönündeki kararlara itibar etmemeli; soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini tespit ettiği durumlarda, kararın gereğinin yapılması amacıyla dosyayı ilgili savcılık makamına geri göndermeli ve soruşturmanın yeniden açılması gerektiğine karar vermelidir.

Uluslararası hukukta yaygın olan bir diğer uygulama ise, mevcut zamanaşımı hükümlerinin, yargısal başvuru yollarına başvurunun mağdurlar için fiilen imkansız ve etkisiz olduğu dönemler boyunca dondurulması ve zamanaşımının bu dönem sona erdikten sonra işletilmeye başlamasıdır. Özellikle mağdur yakınlarının tehdit ve baskıyla korkutulduğu ve sindirildiği askeri diktatörlük, çatışma, savaş gibi istisnai koşullarda yargısal yolların işlemez kabul edildiği görülmektedir.¹¹⁰ Zorla Kaybetmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair 1992 tarihli Birleşmiş Milletler Bildirgesi ve 2006 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesi de hukuk yollarının fiilen etkisiz kaldığı koşullarda zamanaşımının askıya alınması gerektiğini düzenlemektedir.

AİHM'in 1990'larda failin devlet görevlisi olduğu iddia edilen pek çok başvuruda Türkiye aleyhine verdiği kararlar, bu dönemdeki ceza hukuku normlarının etkisizliğini; dolayısıyla etkili hukuk yollarına başvurunun mümkün olmadığını tespit etmektedir. İnsan hakları örgütleri de 1980'li ve 1990'lı yıllarda yaşanan zorla kaybetme ve faili meçhul cinayet mağdurlarının yakınlarının uzun yıllar boyunca adli mercilere başvurmadan çok korktuklarını belgelemiştir.¹¹¹ Bu yıllar boyunca çarpıcı bir biçimde hiç bir soruşturma ya da dava sürecinin olmaması da hukuk yollarının fiilen işlemediğini ortaya koymaktadır. AYM de bu doğrultuda, zamanaşımı hükümlerinin zorla kaybetmelerin yaygın olarak yaşandığı 1980 ve 1990'lı yıllar için askıya alınması ve mağdurlar bakımından hukuk yollarına başvurunun tekrar mümkün olduğu andan itibaren işlemeye başlaması gerektiğine karar vermelidir.

AYM'nin önüne gelen tüm zorla kaybetme başvurularında, yetkili soruşturma makamlarının daimi arama kararı vererek soruşturma dosyasını dondurduğu ve bu şekilde soruşturmayı sürüncemede bırakmak suretiyle zamanaşımına sürüklediği görülmektedir. Oysa zamanaşımı hükümleri ağır insan hakları ihlalleri faillerini cezasız bırakmak için değil, sanıkları haksız soruşturmalardan korumak için vardır! Türkiye'de ise zamanaşımına sürükleme, zorla kaybetme vakaları bakımından cezasızlığın yerleşmesinde en sık başvurulan uygulamaya dönüşmüştür. AİHM de zorla kaybetme suçlarına yönelik soruşturmanın sadece zamanaşımı nedeniyle kapatılmasının yaşama hakkını ihlal ettiğine karar vererek, Türkiye'de etkili bir soruşturma yürütme noktasında bilinçli olarak gösterilen yargısal direncin, sorumluların cezasızlık zırhıyla donatılmasıyla sonuçlandığını vurgulamıştır.¹¹²

Bir yaşama hakkı ihlali iddiasının konu olduğu ceza soruşturmasını kasıtlı biçimde zaman aşımına sürüklemek, etkili soruşturma yükümlülüğünü mutlak surette ihlal edecektir. AİHM yakın tarihli *Association 21 December ve Diğerleri* kararında bu ilkeyi açıkça dile getirmiştir: "*Hükümet karşıtı gösterilerde sivil kitlelere yönelik yaygın öldürücü güç kullanılmasının söz konusu olduğu koşullarda hareketsiz kalan bizzat yetkililer ise, ceza sorumluluğunun zaman aşımı ile ortadan kaldırılması halinde etkili bir soruşturma yürütüldüğü kabul edemez. Ayrıca Mahkeme'nin daha*

¹¹⁰ Bkz. Naomi Roht-Arriaza, **Impunity and Human Rights in International Law and Practice**, Oxford University Press, New York, 1995, s. 64.

¹¹¹ Bkz. H. İnsan Hakları İzleme Örgütü, **Adalet Vakti: Türkiye'de Doksanlarda Gerçekleşen Faili Meçhul Cinayetler ve Kayıplar İçin Cezasızlığın Sona Erdirilmesi**, 2012, s. 54.

¹¹² Bkz. *Tuna v. Türkiye*, para. 75.

önce de belirttiği üzere, aklar, genel itibariyle Devletlere yüklenen, işkenceyi soruşturma ve uluslararası suçlar için cezasızlıkla mücadele etme göreviyle bağdaşmaz.”¹¹³

Yine Rusya’da işlenen sistematik zorla kaybetmeleri konu alan kararında Mahkeme, “hukukun üstünlüğünün hakim olduğu demokratik bir toplumun sınırlarının, sistemin, kendi görevlileri eliyle işlenen ihlaller için cezasızlık temin eden koşullarda işlemesine müsaade edemeyeceğini” vurgulamıştır.¹¹⁴ Büyük Daire kararı *Mocanu ve Diğerleri v. Romanya*’da da Mahkeme, yetkililerin hareketsiz kalması neticesinde soruşturmanın zaman aşımı yoluyla sona erdirildiği ve bu şekilde ceza sorumluluğunun ortadan kaldırıldığı durumlarda, Sözleşme’nin 2. ve 3. maddesinden kaynaklanan usul yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılamayacağını açıkça söylemiştir.¹¹⁵

Türkiye’de kronik hale gelen cezasızlık olgusu ise, hem AİHM’in onlarca kararıyla hem de Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, İşkencenin Önlenmesi Komitesi ile ulusal ve uluslararası pek çok insan hakları örgütü tarafından belgelenmiştir.¹¹⁶ Bu sebeple AYM’nin içtihadını uluslararası hukukun güncel durumuyla uyumlu bir şekilde tadil ederek, zorla kaybetme başvurularında zamanaşımı uygulamasını reddetmesi ve soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini tespit ettiği başvurularda kararın gereğinin yerine getirilmesi için dosyanın Cumhuriyet Savcılığına tevdiine karar vermesi, 1980 darbesi sonrasında ve 1990’lı yıllarda OHAL sırasında Türkiye’de yaşanan sistematik zorla kaybetme uygulamasının cezasız bırakılmaması için son derece önemlidir.

ii) Öte yandan zorla kaybetmenin sistematik ya da yaygın bir biçimde, insanlığa karşı suç kapsamında işlenmesi halinde ise uluslararası hukuka ve Türk iç hukukuna göre bu suç hiç bir biçimde zamanaşımına uğramayacaktır. Dolayısıyla AYM’nin bir zorla kaybetme vakasında soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verdiği her durumda, söz konusu kaybetme vakasının insanlığa karşı suç kapsamında işlenip işlenmediğinin tespit edilebilmesi için de soruşturmanın yeniden canlandırılması bir zorunluluktur. 1990’lı yıllarda yaşanan zorla kaybetme vakalarının belirli bir şablonu izleyen, planlı ve sistematik bir politikanın parçası olup olmadığı, bu yönüyle insanlığa karşı suç oluşturup oluşturmadığı hususu adli makamlarca aydınlatılmaya muhtaçtır.¹¹⁷ Nitekim bu suçlara zamanaşımı hükümlerinin uygulanıp

¹¹³ AİHM, *Association 21 December ve Diğerleri v. Romanya*, para. 144.

¹¹⁴ AİHM, *Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya*, para. 231.

¹¹⁵ AİHM, *Mocanu ve Diğerleri v. Romanya*, No. 10865/09, 45886/07, 32431/08 (2014), para. 347.

¹¹⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Türkiye’de güvenlik güçlerinin fiillerini konu eden 2005 tarihli kararında şu tespitte bulunmuştur: “İhlallerle ilgili iddialara ilişkin ceza soruşturmaları, bu suçların zamanaşımı hükümleri yüzünden cezasız kalmaması için ve Sözleşme uyarınca bu tür soruşturmaları yürütme konusundaki devam eden yükümlülük de gözetilerek, vakit geçirilmeden ele alınmalıdır.” Bkz Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Ara Kararı, Interim Resolution ResDH(2005)43, 7.6.2005.

¹¹⁷ Zorla kaybetme fiillerinin çoğunun bölge halkı tarafından daha önce tanınan, politik kimliğe sahip kişilere karşı, PKK üyesi ya da sempatzanı olma suçlamasıyla, aleni biçimde gözaltına alınmaları ya da kaçırılmaları; sonrasında ise mağdurun gözaltına alındığının inkarı ve akıbetine ilişkin bilgi verilmemesi suretiyle işlendiği; faillerin bulunması amacıyla adalet mekanizmalarına başvuran mağdur yakınlarının ise tehdit edilerek sindirildiği BM organlarının, TBMM Komisyonu’nun ve insan hakları örgütlerinin

uygulanmayacağına ya da nasıl uygulanacağına da ancak suçun nitelenmesi sonucunda karar verilebilecektir. AİHM *Korbely v. Macaristan* kararında, Macar adli mercilerinin “başvurucu tarafından işlenen münferit fiilin, onu insanlığa karşı suçlar kapsamına sokacak biçimde bir devlet politikasının parçası olarak işlenip işlenmediğini ve insanlığa karşı suç unsurlarını taşıyıp taşımadığını” incelemedikleri için ihlal kararı vermiştir.¹¹⁸

Uluslararası ceza hukukunda insanlığa karşı suçların zamanaşımı hükümlerine tabi olmayacağı yönünde genel bir konsensüs oluşmuştur. Bu yönde 1968 yılında Birleşmiş Milletler Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlar Bakımından Kanuni Sınırlamaların Uygulanamayacağına İlişkin Uluslararası Sözleşme; 1974 yılında da Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlar Bakımından Kanuni Sınırlamaların Uygulanamayacağına İlişkin Sözleşme kabul edilmiştir.¹¹⁹ Bu belgeler, sadece bir bireyi değil, tüm insanlığı hedef alan bu tür evrensel suçların faillerinin zaman ve mekan fark etmeksizin cezalandırılabilirliğinin uluslararası cezai sorumluluğun bir unsuru olduğu fikrine dayanmaktadır. Pek çok Avrupa ve Latin Amerika ulusal mahkemeleri bu yönde, zamanaşımı hükümlerinin insanlığa karşı suçlara ve savaş suçlarına uygulanamayacağını bir *jus cogens* kuralı olarak kabul ederken¹²⁰; Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni kuran Roma Statüsü’nün 29. maddesinde de Mahkeme’nin yargı yetkisi kapsamına giren, insanlığa karşı suçlar, soykırım ve savaş suçları için zamanaşımı sınırlamalarının uygulanmayacağı kabul edilmiştir; zira bu suçlar *jus cogens* niteliği taşıyan suçlardır.

d) Kayıp yakınlarının hakikati bilme hakları tanınmalıdır.

AYM’nin usul yükümlülüğünün ihlal edildiğini tespit ettiği başvurularda soruşturmanın tekrar açılması gerektiğine hükmetmesi, aynı zamanda yukarıda

raporlarına yansımıştır. Bkz. Birleşmiş Milletler Zorla Kaybetme ve İrade dışı Kaybetmelerle İlgili Çalışma Grubu’nun Mart 2016’da gerçekleştirdiği ziyaret sonrasında yayınladığı Raporu: UN, **Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances on its mission to Turkey**, 27 July 2016, A/HRC/33/51/Add.1. Ayrıca TBMM Araştırma Komisyonu’nun raporuna göre de bu cinayet türü “karmaşık siyasal motif, ilişki ve örgütlenmelerin rol oynadığı” bir türdür. Bkz. **TBMM Faili Meçhul Siyasi Cinayetler Araştırma Komisyonu**, TBMM, Faili Meçhul Siyasi Cinayetler Araştırma Komisyonu, **Faili Meçhul Siyasal Cinayetler Konusunda Meclis Araştırma Komisyonu Raporu**, (10/90), 12.10.1995; ayrıca bkz. İnsan Hakları İzleme Örgütü, **Adalet Vakti: Türkiye’de Doksanlarda Gerçekleşen Faili Meçhul Cinayetler ve Kayıplar İçin Cezasızlığın Sona Erdirilmesi**, 2012; Özgür Sevgi Göral, Ayhan ışık, Özlem Kaya, **Konuşulmayan Gerçek: Zorla Kaybetmeler**, Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, 2013.

¹¹⁸ AİHM, *Korbely v. Macaristan*, No. 9174/02, (2008).

¹¹⁹ BM Genel Kurulu, Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlar Bakımından Kanuni Sınırlamaların Uygulanmayacağına İlişkin Sözleşme (Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, Resolution no. 2391 (XXIII), A/7218 (1968), 26.11.1968; Avrupa Konseyi, İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları Bakımından Kanuni Sınırlamaların Uygulanmayacağına İlişkin Sözleşme (European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes Against Humanity and War Crimes), Europ.T.S. No. 82, 25.01.1974.

¹²⁰ Bkz. örnekler için, M. Cherif Bassiouni, **Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application**, Cambridge University Press, 2011, s. 277-278.

uluslararası hukuktaki yeri ve normatif değeri ayrıntılarıyla ele alınan kayıp yakınlarının hakikati öğrenme hakkının da bir gereğidir. Kayıp yakınlarının hakikati bilme hakkının Devlet nezdinde doğurduğu yükümlülük, kayıp vakasına ilişkin tüm maddi gerçeği açığa çıkarmak, mağdurun na'sının bulunduğu yeri tespit etmek, failleri yargılamak ve gerek olması halinde cezalandırmak ve mağdur yakınlarının uğradığı zararları tazmin etmek amacıyla etkili bir soruşturma yürütmektir. Oysa Birleşmiş Milletler Zorla ve İrade dışı Kaybetmeler Çalışma Grubu'nun da 2016 tarihli Türkiye raporunda tespit ettiği gibi, Türkiye'de bugüne dek kayıpları araştırmaya ve tek tek tüm kayıp vakalarına ilişkin hakikati açığa çıkarmaya yönelik kapsamlı bir politika ve özel bir mekanizma oluşturmamıştır.¹²¹

AYM kayıp yakınlarının hakikati bilme haklarını güvenceye almak amacıyla da, kayıp kişinin akıbeti hakkında yeniden etkili bir soruşturma yürütülmesi amacıyla ihlal kararının gereğini yerine getirmek üzere dosyanın ilgili Savcılığa gönderilmesine karar vermelidir.

e) Kayıp yakınlarının yaşadığı acı ve ıstırapın insanlık dışı muamele oluşturduğuna karar verilmelidir.

AYM, BM İnsan Hakları Komitesi ve AİHM'in içtihadını izleyerek, kayıp ailelerinin ve yakın akrabalarının, yakınlarının akıbetinden uzun süre habersiz kalmaları ve hakikatten mahrum bırakılmaları nedeniyle maruz kaldıkları belirsizlik, acı ve ıstırapın insanlık dışı muamele oluşturduğunu ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal ettiğini kabul etmelidir. AYM'nin bu yönde karar vermesi için, **mutlaka devletin zorla kaybetme nedeniyle yaşama hakkını maddi yönden ihlal ettiği tespitinde bulunması da gerekmez.** AYM ayrıca hak ihlalinin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak, yetkililerin zorla kaybetme mağdurunun cenazesinin nerede olduğunu tespit ederek cenazeyi mağdurun yakınlarına teslim etmeleri ve usulüne uygun olarak gömülmesini sağlamaları; ayrıca bu yönde atıkları adımlardan da aileyi periyodik olarak ve ayrıntılı biçimde bilgilendirmeleri gerektiğine hükmetmelidir.

f) Kayıp kişinin yaşama hakkının ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının maddi yönden ihlal edildiğine karar verilmelidir.

AYM bu tarihe dek önüne gelen zorla kaybetme başvurularının bazılarında Devletin usul yükümlülüğü yönünden yaşama hakkını ihlal ettiğine hükmederken, yaşama hakkının maddi yönden ihlal edildiği iddiasını ise her zaman reddetmiştir. Oysa örneğin Birsen Gülünay başvurusunda kişinin gözaltına alındığına yönelik İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nden telefonla bilgi verilirken Emniyet Müdürlüğü'nden Valiliğe hitaben yazılan yazıda kişinin TİKKO operasyonu kapsamında yakalandığı kabul edilmiştir. AYM önünde derdest olan zorla kaybetme başvurularında da, kişilerin askerler tarafından alıkonulduklarına ve en son gözaltında görüldüklerine

¹²¹ Bkz., **Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances on its mission to Türkiye**, op. cit., para. 26.

ilişkin güçlü tanık ifadeleri ve deliller mevcuttur. Bununla birlikte devlet yetkilileri açılan savcılık soruşturmalarında mütemadiyen gözaltında kaybedildiği ileri sürülen kişilerin nezarethane kayıtlarının bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

Yukarıda da açıklandığı üzere AİHM içtihadına göre, aradan uzun bir zaman geçmesine rağmen devletin, gözaltına alınan bir kişinin daha sonra akıbetinin ne olduğu hakkında güvenilir bir delil veya açıklama sunmadığı durumlarda kişinin ikrar edilmeyen bu gözaltı sonucunda öldüğünü kabul etmek gerekir. Ölüm karinesi olarak adlandırılan bu karine kapsamında, tek başına belirleyici olmamakla birlikte, kişinin alıkonulduğu tarihten itibaren geçen zaman, dikkate alınması gereken önemli bir faktördür. Alıkonulan kişiden haber alınmaksızın geçen zaman uzadıkça kişinin ölmüş olma ihtimali de artar. Bunun için başvurunun, kayıp kişinin devlet görevlileri tarafından alıkonulduğunu, dolayısıyla yetkililerin denetimi altına girdiğini ilk bakışta ikna edici (*prima facie*) delillerle ileri sürmesi yeterlidir. Bu andan itibaren ispat külfeti, tatmin edici ve ikna edici bir açıklama yaparak kayıp kişinin akıbetini aydınlatma yükümlülüğü altına giren Devlete geçecektir. Devletin karineyi çürütmeyi başaramadığı hallerde yaşama hakkının maddi yönden ihlal edilmiş sayılması gerekir. AYM önünde derdest olan zorla kaybetme başvurularında da başvuruçuların yakınları yaşamlarını tehlikeye atan şartlarda göz altına alınmış ve gözaltına alınma olgusu *prima facie* delillerle ortaya koyulmuştur. Buna karşın yetkililer, gözaltı kaydı bulunmadığı bilgisi dışında, gözaltına alınan kişilerin akıbeti hakkında ikna edici bir açıklamada bulunmamışlardır. Bu sebeple söz konusu başvurularda, başvuruya konu olan kişilerin devlet denetimi altındayken öldüklerinin kabul edilmesi ve usul yükümlülüğünün yanı sıra, yaşama hakkının aynı zamanda maddi yönden de ihlal edildiğine hükmedilmesi gerekir.

g) Mağdurların her tür tazmin, onarım ve telafi haklarının güvenceye alınmasına karar verilmelidir.

Birleşmiş Milletler Zorla ve İrade Dışı Kaybetmelerle İlgili Çalışma Grubu, 27 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye'ye yaptığı ziyaret sonucunda yayınladığı raporunda, Türkiye'nin zorla kaybetme olgusuyla hakikat, onarım ve adaletin tesisi bakımından yüzleşmediğini; kayıp yakınlarının hala sevdiklerinin akıbeti hakkında hakikate ulaşamadıklarını, zorla kaybetme nedeniyle cezai ya da hukuki hesap verebilirliğin tesis edilmediğini, kapsayıcı bir onarım programının hayata geçirilmediğini; ailelere etkili sosyal ve psikolojik desteğin sunulmadığını ve mağdurların anısına sembolik bir hafıza mekanı ya da anıt inşa edilmediğini tespit etmiştir.¹²² BM Zorla Kaybetmeler Çalışma Grubu ayrıca Türkiye mevzuatında zorla kaybetme suçunun bağımsız bir suç olarak düzenlenmemiş olmasının, bu suçun özelliklerine uygun bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmesini engellediğini ve zorla kaybetme faillerinin cezasız bırakılmasına sebep olduğunu vurgulamıştır.¹²³ Çalışma Grubu Türkiye'nin zorla kaybetmeyi ceza yasasında bağımsız bir suç olarak

¹²² UN, **Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances on its mission to Türkiye**, op. cit., para. 9.

¹²³ Ibid., para. 15.

düzenlemesi gerektiğini önemle vurgulamıştır. Ayrıca kayıp yakınları için, maddi tazminatın yanı sıra manevi tazminat, hukuki ve sosyo-psikolojik destek, rehabilitasyon gibi onarım ve manevi tatmin tedbirlerinin hayata geçirilmesi gerektiğini de eklemiştir.

AIHM de, *Aslakhanova ve Diğerleri* kararında, kayıp yakınları için acilen hayata geçirilmesi gereken onarım tedbirlerini sıralamıştır. Buna göre, kayıp kişinin muhtemel ölümüne yol açan koşulların ve kişinin mezarının nerede olduğunun açığa kavuşturulması, devletin Sözleşme'nin 3. maddesinden doğan yükümlülüğüdür.¹²⁴ Bunun için ise, kayıp vakalarını aydınlatmakla görevli, ilgili tüm belgelere sınırsız erişime sahip olacak; kayıp yakınlarıyla güven ve işbirliği temelinde çalışacak, geniş yetkilere sahip tek bir organ oluşturması önem taşımaktadır. Böyle bir organ, bugüne dek gerçekleşmiş tüm kayıp vakalarına ilişkin güncel bilgileri derleyecek bir veri tabanı oluşturma ve muhafaza etme görevini yerine getirebilir.¹²⁵ Mahkeme'nin önemini vurguladığı bir diğer onarım tedbiri, toplu mezarların tespit edilerek açılması, cenazelerin toplanması, muhafazaya alınması, teşhisi ve, gerekirse eşleştirme yapacak bir genetik veri bankası kurulması da dahil olmak üzere, sahada geniş çaplı adli ve bilimsel araştırma yapmak üzere gerekli ve yeterli kaynakların aktarılmasıdır.¹²⁶ Maddi tazminatın ötesinde aynı zamanda devletin, zorla kaybetmelerden dolayı sorumluluğunu açık ve tereddütsüz bir biçimde kabul etmesi de kayıp yakınlarının içinde buldukları acı dolu duruma bir çare olabilir.¹²⁷

AYM'nin de, ihlal kararı verdiği zorla kaybetme başvurularında, bu tespitler ışığında, mağdur yakınlarının maruz kaldığı zararların tazminine yönelik olarak, maddi ve manevi tazminat, psikolojik destek ve rehabilitasyon hizmeti, kayıp kişinin na'sının bulunması için etkili bir soruşturma yürütülmesi ve na'sın usulüne uygun olarak defnedilmesi, devletin zorla kaybetme nedeniyle sorumluluğunu kabul etmesi ve resmi düzeyde özür dilemesi, hakikatin tam olarak açığa çıkarılması, ihlal kararının medya aracılığıyla kamuoyuyla yaygın biçimde paylaşılması, zorla kaybetme suçunun ceza mevzuatında düzenlenerek yaptırıma bağlanması da dahil olmak üzere, etkili ve yeterli tüm maddi ve sembolik onarım ve telafi tedbirlerine hükmetmesi gerekir.

¹²⁴ AIHM, *Aslakhanova ve Diğerleri*, para. 223.

¹²⁵ Ibid., para. 225.

¹²⁶ Ibid., para. 226.

¹²⁷ Ibid., para. 227.

Kaynakça :

Uluslararası Sözleşmeler

BM Genel Kurulu, Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme, (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance), E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/Rev.4, 20.12.2006.

BM Genel Kurulu, Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeden Korunmasına İlişkin Bildirge, (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance), A/RES/47/133, 18.12.1992.

Amerikan Devletleri Örgütü, Amerikalıların Zorla Kaybedilmesine Dair Sözleşme (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons), 9.6.1994.

BM Genel Kurulu, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, (Rome Statute of the International Criminal Court), A/CONF.183/9, 17.7.1998.

BM Genel Kurulu, Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlar Bakımından Kanuni Sınırlamaların Uygulanmayacağına İlişkin Sözleşme (Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, Resolution no. 2391 (XXIII), A/7218 (1968), 26.11.1968.

Avrupa Konseyi, İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları Bakımından Kanuni Sınırlamaların Uygulanmayacağına İlişkin Sözleşme (European Convention on the Nonapplicability of Statutory Limitations to Crimes Against Humanity and War Crimes), Europ.T.S. No. 82, 25.01.1974.

Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (European Convention on Human Rights), 4 Kasım 1950.

İlkeler

BM Genel Kurulu, İnsan Hakları İhlalleri Failinin Cezasızlığı Sorunu (Medeni ve Siyasi Haklar): Mr. Joinet'nin Sonuç Raporu (Question of Impunity of Perpetrators of Violations of Human Rights (Civil and Political Rights): Revised Final Report by Mr. Joinet), E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 26.6.1997.

BM Genel Kurulu, Ağır İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklere Yönelik İhlallerin Mağdurlarının İade, Tazminat ve Sağaltım Hakkına İlişkin İnceleme: Özel Raportör Theo Van Boven'in Sonuç Raporu, (Study Concerning the Right to Restitution, Compensation

and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms: Final Report by Theo van Boven, Special Rapporteur), Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8 2.7.1993.

BM Genel Kurulu, Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Onarım ve Telafi Hakkına Dair Temel İlkeler ve Kurallar (Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law), A/RES/60/147, 16 Aralık 2005.

BM İnsan Hakları Komisyonu, İnsan Haklarının Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş İlkeler Bütünü: Bağımsız Uzman Diane Orentlicher'in Sonuç Raporu, (Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity, (Updated Set of Principles): Report of the Independent Expert Diane Orentlicher), E/CN.4/2005/102/Add.1, 8.2.2005.

Yorumlar

BM, Zorla ve İrade dışı Kaybetmeler Çalışma Grubu, Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeden Korunmasına İlişkin Bildirge'nin 4. maddesine ilişkin Genel Yorum (General Comment on Article 4 of the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance), E/CN. 4/1996/38, 15.01.1996.

BM, Zorla ve İrade dışı Kaybetmeler Çalışma Grubu, Devam Eden Bir Suç Olarak Zorla Kaybetme Üzerine Genel Yorum (General Comment on Enforced Disappearance as a Continuous Crime), A/HRC/16/48, 26.01.2011.

BM, Zorla ve İrade dışı Kaybetmeler Çalışma Grubu, Zorla Kaybetmeyle İlişkili Olarak Hakikat Hakkı Üzerine Genel Yorum (General Comment on the Right to the Truth in relation to Enforced Disappearance), A/HRC/16/48.

Uluslararası Organların Kararları ve Raporları

BM İnsan Hakları Komisyonu, Hakikat Hakkı Üzerine İnceleme: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi Raporu (Study on the Right to the Truth: Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights), E/CN.4/2006/91, 8.2.2006.

BM İnsan Hakları Konseyi, İnsan Hakları İlke Kararı 9/11: Hakikat Hakkı (Human Rights Resolution 9/11: "Right to the truth,"), A/HRC/RES/9/11, 18.9.2008.

BM Zorla ve İrade Dışı Kaybetmeler Çalışma Grubu'nun Türkiye Ziyareti Raporu, (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances on its Mission to Turkey), A/HRC/33/51/Add.1, 27.07.2016.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (PACE), Zorla Kaybetmeler Üzerine İlke Kararı (Resolution 1463 (2005) on Enforced Disappearances), 3.10.2005.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Ara Kararı, (Interim Resolution), ResDH(2005)43, 7.6.2005.

Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu Yıllık Raporu, (IACtHR), (Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights), 1987-1988, OEA/Ser.L/V/II.74, 16.9.1988

Yargı Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

- Mc Cann v. Birleşik Krallık* [BD], No. 18984/91 (1995)
Loizidou v. Türkiye, No. 15318/89 (1996)
Kurt v. Türkiye, No. 24276/94 (1998)
Ergi v. Türkiye, No. 66/1997/850/1057 (1998)
Assenov ve Diğerleri v. Bulgaristan, No. 24760/94 (1998)
Kaya v. Türkiye, No. 22535/93 (1998)
Çakıcı v. Türkiye, No. 23657/94 (1999)
Oğur v. Türkiye [BD], no 21594/93, (1999)
Ertak v. Türkiye No. 20764/92 (2000)
Timurtaş v. Türkiye, No. 23531/94 (2000)
Taş v. Türkiye, No. 25781/94, (2000)
İlhan v. Türkiye [BD], No. 22277/93 (2000)
Cemil Kılıç v. Türkiye, No.22492/93 (2000)
Mahmut Kaya v. Türkiye, No. 22535/93 (2000)
Salman v. Türkiye [BD], no 21986/93 (2000)
Akdeniz ve Diğerleri v. Türkiye, No. 23954/94 (2000)
McKerr v. Birleşik Krallık, No. 28883/95 (2001)
Hugh Jordan v. Birleşik Krallık, no 24746/94 (2001)
Kelly ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, No. 30054/96 (2001)
Tanış ve Diğerleri v. Türkiye, No. 65899/01 (2005)
Mastromatteo v. İtalya [BD], No. 37703/97 (2002)
Orhan v. Türkiye, No. 25656/94 (2002)
Nuray Şen v. Türkiye (No. 2), No. 25354/94 (2004)
Tahsin Acar v. Türkiye [BD], No. 26307/95 (2004)

Barbu Anghelescu v. Romanya, No. 46430/99 (2004)
Taniş ve Diğerleri v. Türkiye, no 65899/01 (2005)
Nachova v. Bulgaristan, No. 43577/98 43579/98 (2005)
Akdoğdu v. Türkiye, No.46747/99 (2005)
Çelikbilek v. Türkiye, No. 27693/95 (2005)
Koku v. Türkiye, No. 27305/95 (2005)
Çelikbilek v. Türkiye, No: 27693/95, (2005)
Imakayeva v. Rusya, No. 7615/02 (2006)
Scavuzzo-Hager ve Diğerleri v. İsviçre, No. 41773/98 (2006)
Teren Aksakal v. Türkiye, No. 51967/99 (2007)
Brecknell v. Birleşik Krallık, No. 32457/04 (2007)
Ramsahai ve Diğerleri v. Hollanda [BD], No. 52391/99 (2007)
Enzile Özdemir v. Türkiye, No. 54169/00 (2008)
Yusupova ve Zaurbekov v. Rusya, No 22057/02 (2008)
Lyanova ve Aliyeva v. Rusya, No. 12713/02 ve 28440/03 (2008)
Osmanoğlu v. Türkiye, No. 48804/99 (2008)
Korbely v. Macaristan, No. 9174/02, (2008)
İpek v. Türkiye, No. 17019/02 VE 30070/02 (2009)
Varnava ve Diğerleri v. Türkiye [BD],
Nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90,16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90
ve 16073/90 (2009)
Tuna v. Türkiye, No. 22339/03 (2010)
Palić v. Bosna-Hersek, No. 4704/04 (2011)
Tashukhadzhiyev v. Rusya, No. 33251/04 (2011)
Association 21 December 1989 ve Diğerleri v. Romanya, Nos. 33810/07 and 18817/08
(2011)
Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya, No. 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08 ve 42509/10
(2012)
Er ve Diğerleri v. Türkiye, No. 23016/04 (2012)
Umarov v. Rusya, No. 2546/08 (2012)
El-Masri v Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, No. 39630/09 (2012)
Yandiyev ve Diğerleri v. Rusya, Nos. 34541/06, 43811/06 ve 1578/07 (2013)
Dovletukayev ve Diğerleri v. Rusya, Nos. 7821/07, 10937/10, 14046/10 ve 32782/10
(2013)
Askhabova v. Rusya, No. 54765/09 (2013)
Kaykharova ve Diğerleri v. Rusya, Nos. 11554/07, 7862/08, 56745/08 ve 61274/09
(2013)
Lejla Fazlić ve Diğerleri v. Bosna Hersek, No. 66758/09 66762/09 7965/10 9149/10
12451/10 (2014)
Cülaz ve Diğerleri v. Türkiye, No. 7524/06 ve 39046/10 (2014)
Mocanu ve Diğerleri v. Romanya, No. 10865/09, 45886/07, 32431/08 (2014)
Abdurakhmanov ve Abdulgamidova v. Rusya, No. 41437/10 (2015)
Sakine Epözdemir v. Türkiye, No. 26589/06 (2015)

Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi

Velásquez Rodríguez v. Honduras, 29.07.1988., Seri C No. 4
Caballero Delgado y Santana v. Kolombiya, Seri C No. 22 (1995)
Blake v. Guatemala, Seri C No. 36 (1998)
Villagrán Morales et al. v. Guatemala, Seri C 63 (1999)
Barrios Altos v. Peru, 2001, Seri C No. 75, (2001)
“White Van” (Paniagua-Morales et al.) v. Guatemala, Reparations and Costs, Seri C 76 (2001)
Bamaca Velasquez v. Guatemala, Seri C No. 91 (2002)
Trujillo-Oroza v. Bolivya, Seri C No. 92 (2002)
Carpio Nicolle et al. v. Guatemala, Seri C No. 117 (2004)
Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala, Reparations, Seri C No. 116 (2004)
Tibi v. Ekvador, Seri C No. 114 (2004)
Gómez Palomino v. Peru, Seri C. No. 136 (2005)
Blanco Romero v. Venezuela, Seri C No. (2005)
Serrano Cruz Sisters v. El Salvador, Seri C. No. 120 (2005)
Blanco Romero v. Venezuela, Seri C No. 134 (2005)
Goiburú et al. v. Paraguay, Seri C. No. 153 (2006)
La Cantuta v. Peru, Seri C. No. 162 (2006)
Masacre de la Rochela v. Kolombiya, Seri C No. 163 (2007)
Heliodoro Portugal v. Panama, Seri C No. 186 (2008)
Šilih v. Slovenia [BD], No. 71463/01 (2009)
Gomes Lund et al. v. Brezilya, Seri C. No 219 (2010)
Gelman v. Uruguay, Seri C No. 222 (2011)
Masacres del Mazote v. El Salvador, Seri C No. 252 (2012)

BM İnsan Hakları Komitesi

Maria del Carmen Almeida de Quinteros v. Uruguay, No. 40 (A/38/40) (1983)
Ivan Somers v. Macaristan, No. 566/1993 (1996)
E. and A.K. v. Macaristan, No. 520/1992 (1994)
Solorzano v. Venezuela, No. 156/1983 (1986)
R.A.V.N et al. v. Arjantin, No. 343, 344, 345/1988, (1990)
S.E. v. Arjantin, No. 275/1988 (2000)
Natalia Schedko v. Belarus, No. 886/1999 (2003)
Sarma v. Sri Lanka; No. 950/2000 (2003)
Lyashkevich v. Belarus, No. 887/1999, (2003)
Khalilova v. Tacikistan, No. 973/ 2001 (2005)

Valichon Aliboev v. Tacikistan, No. 985/2001 (2005)

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi

Birsen Gülünay başvurusu, No. 2013/2640, 21.04.2016

Maşallah Güzelsoy başvurusu, No. 2014/14583, 18.5.2016

İsak Tepe başvurusu, No. 2014/4038, 16.6.2016

Zeycan Yedigöl başvurusu, No. 2013/1566, 10.12.2015

Abdullah Aydar başvurusu, No. 2013/64, 30.12.2014

Yerel Mahkemeler

Bolivya Anayasa Mahkemesi, *José Carlos Trujillo*, No. 1190/01-R, 12.11.2001

Peru Anayasa Mahkemesi, *Castillo Páez*, 18.03.2004

Sonuç Gözlemleri

BM İnsan Hakları Komitesi, Uruguay Hakkındaki Sonuç Gözlemleri (Concluding Observations: Uruguay), CCPR/C/79/Add.90 6.4.1998.

BM İnsan Hakları Komitesi, Guatemala Hakkındaki Sonuç Gözlemleri (Concluding Observations of the Human Rights Committee: Guatemala), Doc. CCPR/C/79/Add.63, para. 25., 1996.

BM İnsan Hakları Komitesi, İnsan Hakları Komitesi'nin Cezayir Hakkındaki Gözlemleri (Concluding Observations: Algeria), CCPR/C/79/Add.95, 18.08.1998.

Diğer Kaynaklar

Alistiar R. Mowbray, **The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights**, Hart Publishing, Oxford, 2004.

Naomi Roht-Arriaza, **Impunity and Human Rights in International Law and Practice**, Oxford University Press, New York, 1995.

M. Cherif Bassiouni, **Crimes Against Humanity Historical Evolution and Contemporary Application**, Cambridge University Press, New York, 2011.

Öznur Sevdiren, **Türkiye'nin Cezasızlık Mevzuatı**, Hafıza Merkezi, İstanbul, 2015.

Özgür Sevgi Göral, Ayhan Işık, Özlem Kaya, **Konuşulmayan Gerçek: Zorla Kaybetmeler**, Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, 2013.

İnsan Hakları İzleme Örgütü, **Adalet Vakti: Türkiye'de Doksanlarda Gerçekleşen Faili Meçhul Cinayetler ve Kayıplar İçin Cezasızlığın Sona Erdirilmesi**, 2012, İstanbul.

TBMM, Faili Meçhul Siyasi Cinayetler Araştırma Komisyonu, **Faili Meçhul Siyasal Cinayetler Konusunda Meclis Araştırma Komisyonu Raporu**, (10/90), 12.10.1995.