

Cezasızlıkla Mücadele

El Kitabı

Hazırlayan:

Yrd. Doç. Dr. Kerem ALTIPARMAK

İnsan Hakları Ortak Platformu - İHOP

“Cezasızlıktan Hesap Verebilirliğe: Sivil Toplum Örgütlerinin İzleme ve Müdahale Kapasitesinin Geliştirilmesi” projesi
Cezasızlıkla Mücadele El Kitabı

Hazırlayan

Yrd. Doç. Dr. Kerem ALTIPARMAK

Katkıda Bulunanlar

Gülden KOÇOĞLU
Çağla ERDOĞAN

Yayın Sahibi

Kapasite Geliştirme Derneği
Tunus Caddesi 87/8 Kavaklıdere, Ankara
Tel : + 90 312 468 84 60
Faks: + 90 312 468 92 53

BULUŞ Tasarım ve Matbaacılık Hizmetleri San. Tic., Ankara
Tel: +90 (312) 222 44 06 • Faks: +90 (312) 222 44 07
www.bulustasarim.com.tr
Yayıncı Sertifika No.: 18408

Bu raporun elektronik kopyasına ve daha ayrıntılı bilgiye <http://www.ihop.org.tr> adresinden ulaşabilirsiniz.

İçindekiler

1. Cezasızlığın Tanımı ve Kapsamı	1
1.1. Giriş.....	1
1.2. Cezasızlık Kavramı.....	5
1.3. Referans Metinlerde ve AİHM Kararlarında Cezasızlık Tanımı....	8
1.4. Cezasızlık ve Diğer Giderim Araçları.....	12
2. Cezasızlığın Kaynağı Olarak Uluslararası Hukuk.....	14
2.1. Dar Anlamda Uluslararası Ceza Hukuku Suçları	18
2.1.1. Soykırım	18
2.1.2. İnsanlığa Karşı Suçlar	21
2.2. İnsan Hakları Hukukundan Kaynaklanan Ceza Yükümlülükleri ...	25
2.2.1. Sözleşme Temelli Ulusal Suçlar Bağlamında Cezasızlık	26
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AİHM Kararları Temelinde Cezasızlık	32
Ek-1.....	37
Ek-2.....	59
Ek-3.....	71

1. Cezasızlığın Tanımı ve Kapsamı

1.1. Giriş

Devletlerin insan hakları yükümlülükleri, hem zaman ve hem konu açısından iki yönlüdür. Yükümlülüğün zaman bakımından iki yönlü olması, ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğine bağlıdır. İhlalin gerçekleşmesi halinde Devlet, bu ihlalin sonuçlarını mümkün olan ölçüde ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, geçmişe yönelik bir yükümlülüktür. Devlet ayrıca henüz gerçekleşmemiş ihlalleri önleme, tekrar etmesinin de önüne geçmekle de yükümlüdür. Bu ödevi de geleceğe yöneliktir.

Zaman bakımından iki yönlülüğün bir benzerini konu bakımından da görmek mümkündür. Devletler insan hakkı ihlaline neden olacak bir eylemi gerçekleştirmemek kadar, böylesi bir eylemin ortaya çıkmasını engelleyecek tedbirler almak, tekrarlanmasını önleyecek yasal düzenlemeler yapıp, bu düzenlemeleri hayata geçirmekle de yükümlüdürler. Devletin hakları ihlal etmemesi negatif yükümlülüğünün bir sonucudur. İnsan hakları hukukunda pozitif ödevler¹ olarak nitelenen koruma ve destekleme ödevleri ise genel bir yükümlülük yelpazesine vücut vermektedir. Burada devletlerin bir yapmama değil, yapma ödevinden bahsedilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında da, sıklıkla devletlerin en temelde, insan haklarını korumak, saygı duyulmasını sağlamak ve hakların hayata geçirildiği bir ortamı temin etmek yönündeki pozitif yükümlülükleri tekrarlanmaktadır.²

Ne var ki, pozitif yükümlülükler negatif yükümlülüklerden, geçmişe yönelik yükümlülükler de geleceğe ilişkin olanlardan bağımsız değildir. Bir hak ihlalinin etkili bir

1 AİHM, “pozitif ödev” kavramını ilk kez *Marckx/Belçika* kararında (13.6.1979, 6833/74, para. 31) kullanmıştır. Aktaran: Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, 2. Baskı, Kırmızı Kalem Yayınları, İstanbul, 2004, s. 149. (Dipnot. 44).

2 AİHM kararlarında devletlerin pozitif yükümlülüklerinin hakların korunması ve ihlallerin önlenmesi bakımından önemine sıklıkla değinilmektedir. Bkz. A. R. Mowbray (2004), *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, (Hart Publishing: Londra); Matthias Klatt (2011), “Positive Obligations under the European Convention on Human Rights”, *ZaöRV* 71 (2011), 691-718

şekilde soruşturulmaması pozitif yükümlülüğün ihlalidir ancak bu ihlalin devlet ajanları tarafından gerçekleştirildiği gerçeğini ortaya çıkarmayı imkansız kıldığı için negatif yükümlülükle de ilgilidir.

Cezasızlığa ilişkin ödevler geçmişteki ihlallerin sonuçlarına yönelik gibidir ancak cezasızlık politikası aynı zamanda yeni ihlallerin de kaynağıdır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "*Ciddi İnsan Hakları İhlalleri Bakımından Cezasızlığın Sona Erdirilmesine Yönelik Rehber İlkeleri*"nde³ belirttiği ve daha sonra AIHM tarafından da onaylandığı gibi cezasızlıkla mücadelenin birden fazla misyonu vardır. Cezasızlığın önlenmesi bir yandan mağdurlara adalet sağlarken, öte yandan yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek bir caydırıcı etki doğuracak ve nihayet adalet sistemine kamu güveninin sağlanması ve hukukun üstünlüğünün onaylanması anlamına gelecektir.⁴ Bu örnekte de görülebileceği gibi ilk bakışta geçmişe yönelik olan ve pozitif nitelik taşıyan bir yükümlülük, negatif ve geleceğe yönelik sonuçlar da doğurabilmektedir.

Yukarıda söz edilen zaman ve konu sistematüğinden yola çıkıldığında, Devletin hak ihlallerini önlemeye yönelik pozitif yükümlülüklerini üç grupta sınıflandırmak mümkündür.

- Birinci yükümlülük tipi devletin ihlalleri önlemek ve bastırmak için yasal düzenlemeleri kurmak ve idari ve yargısal alt yapıyı kurmak yükümlülüğüdür.
- İkinci olarak, devletlerin mevzuat ve kurulu yapı gereğince gerçekleşmesi olası ihlalleri önleme ödevi vardır. Bu ödev, bir sonuç değil davranış ödevidir. Devlet, tüm ihlalleri önleyemeyebilir ancak bunun için gerekli özeni göstermelidir (*due diligence*).
- Üçüncü ve son tip ödev, ihlalin gerçekleşmesi sonrasında devletin bu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik yükümlülükleridir. Burada ana amaç, ihlal hiç gerçekleşmemiş gibi sonuçlarının ortadan kaldırılmasıdır (*Restitutio in integrum*). Ne var ki bunun mümkün olmaması halinde devletin farklı tipte yükümlülüklerinin gündeme gelmesi mümkündür.

3 Guidelines of 30 March 2011 on eradicating impunity for serious human rights violations , I, 1.3; El-Masri/Makedonya, 39630/09, 13.12.2012

4 Guidelines of 30 March 2011 on eradicating impunity for serious human rights violations , I, 1.3; El-Masri/Makedonya, 39630/09, 13.12.2012, para. 192

Devletin ihlalleri önlemek ve bastırmak için yasal düzenlemeleri kurmak ve idari ve yargısal alt yapıyı kurma yükümlülüğü

Bireylerin hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama yükümlülüğü, devletlerin pozitif yükümlülüklerinin bir parçasıdır. Bunun sağlanmasını mümkün kılacak gerekliliklerin bir ayağını, iç hukukun haklar bakımından en kapsayıcı ve koruyucu biçimde düzenlenmesi oluşturmaktadır. Bu yükümlülüğün, çeşitli şekilde ihlal edilmesi mümkündür.

- Yasanın hiç olmaması,
 - eksik olması veya
 - yasadaki unsurların uluslararası insan hakları hukuku ölçütlerine aykırı olması
- en tipik ihlallerdir.

Yasal alt yapı yükümlülüğü, sadece olmayan hükümler değil olan hükümler nedeniyle ihlal edilebilir. Örneğin, ihlal edilen hakkın giderimi için sorumluların cezalandırılması gerekirken çıkarılan bir af yasınının, yasal alt yapı zorunluluğunu ihlal ettiği açıktır. Yasal alt yapı yükümlülüğü, maddi hukuka ilişkin olabileceği gibi usul hukukuna ilişkin de olabilir. İşkencenin suç olarak düzenlenmesi maddi hukuk, işkencenin tespitini mümkün kılacak habeas corpus hakları usul hukukuna ilişkin düzenleme yapma yükümlülüğünün örnekleridir.

Bu yöndeki pozitif yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda hukuksal mevzuatta var olacak bir takım boşluklar, hakların ve özgürlüklerin eksiksiz biçimde kullanılabilmesine engel ve hak ihlallerine sebep oluşturabilmektedir.⁵ AİHM'nin Fransa iç hukukunda kölelik yasağının ihlali anlamına gelecek eylemleri suç olarak düzenlememiş olmasının AİHS'nin "kölelik ve zorla çalıştırma yasağını" düzenleyen 4. maddesi bakımından ihlal oluşturduğunu ifade ettiği Siliadin/Fransa kararı (26.10.2005, 73316/01, para. 89), yukarıda sözü edilen pozitif yükümlülüğün, yerine getirilmemesi durumunda ihlallerin süreceği bir ortamın söz konusu olacağını göstermektedir. Hukuksal düzenlemeler aracılığıyla -kapsamlı biçimde- korunmayan haklara yönelik ihlaller, cezasızlıkla sonuçlanabilmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi

5 Örnek kararlar için bkz. *Young, James and Webster/Birleşik Krallık*, 13.8.1981, 7806/77, para. 23, 24, *Airey/İrlanda*, 9.10.1979, 6289/73, para. 32. A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 8. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 127-128.

alanın düzenlenmemesi pozitif yükümlülüğün ihlaline vücut verirken, devletin müdahale etmemesi gereken bir alanda hakları kısıtlayıcı bir düzenleme yapması da negatif yükümlülüğü ihlal edebilir. Hatta, bu durumda bazen bizzat yasanın varlığı ihlalin gerçekleşmesi için yeterlidir, uygulanmasına gerek yoktur.⁶

Mevzuatın uygulanması, ihlalin önlenmesi ve/veya ihlal gerçekleştiyse sonuçlarının mümkün olan en üst düzeyde ortadan kaldırılması ödevleri çok farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin yaşam hakkı söz konusu olduğunda; önleme yükümlülüğü özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin yaşam haklarını güvence altına almaktan, silahlı örgütlere yönelik operasyonların planlanması ve yürütülmesine kadar çok çeşitli tedbirleri gerektirebilir. Aynı şekilde yaşam hakkına ilişkin ihlalin gerçekleşmesi sonrasında gündeme gelen giderime ilişkin yükümlülükler de bu tip ödevlerin ne şekilde farklılaşabileceğini göstermektedir. Bu ödev, sorumluların soruşturulup cezalandırılmasından, mağdur veya yakınlarının zararlarının tazmin edilmesine, benzer ihlallerin gerçekleşmemesi için güvenceler oluşturulmasına kadar uzanan farklı unsurları içermektedir. Çalışmanın konusunu oluşturan cezasızlığa ilişkin örnekler bu ödevin ortaya çıkışını somutlaştıracaktır.

Maddi ve usuli hukuk düzenlemeleri ve bunları uygulama yükümlülüğünün çeşitli aşamalarında söz konusu olan her bir hata bir başka yükümlülüğü de zincirleme biçimde etkilemekte ve cezasızlığı mümkün kılmaktadır. İhlal karşısında yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerin tümü, birbirini gerektiren ve tamamlayıcı bir nitelik arz etmektedir. Bu bakımdan yükümlülüklerin birbirinden ayrı olarak ele alınması söz konusu olamaz. Söz gelimi, yukarıda sözü edilen hukuksal boşluklar bağlamında, hakların yasalarda kapsamlı biçimde tanımlanmaması ve ceza yaptırımlarıyla desteklenmemesi durumu, hakları zedeleyecek bir eylem sonucunda, kişinin mağduriyetini ortadan kaldıracak bir hukuk yoluna başvurusunun imkansızlığı anlamına da gelmektedir, bunun sonucu olarak yasalarda kapsama alınmayan bir ihlal için ceza hukuku yaptırımına gidilemez ve eylemin failine fiili bir cezasızlık sağlanmış olur.

6 Kuzey İrlanda'da eşcinsel bireyler arasındaki ilişkinin suç olarak düzenlenmesini konu alan *Dudgeon/Birleşik Krallık* kararından (24.2.1983, 7525/76, para. 12) sonra Birleşik Krallık, davaya konu olan yasayı değiştirerek AİHS'nin 8. maddesiyle uyumlu hale getirmiştir. *Ibid.*, s. 130.

1.2. Cezasızlık Kavramı

Cezasızlık, yukarıda çerçevesini çizdiğimiz genel insan hakları ödev haritasının tüm unsurlarının ayrıntılı bir şekilde görülebildiği bir insan hakları ihlali alanıdır. Cezasızlık olgusu, bazen yasal mevzuatın yokluğundan, bazen mevcut yasalardan ve birçok durumda da ihlalin gerçekleşmesinden sonra mevcut ceza hukuku kurallarının ihlali gidermek için uygulanması gerekirken etkili bir şekilde uygulanmamasından kaynaklanmaktadır.

Cezasızlık kavramı, uluslararası hukukta açıkça tarifi yapılmamış, Türkiye’de ise çok yeni tanınan bir kavramdır. Her ne kadar kavram, insan hakları ihlallerinin yaptırımsız kalması halinde gündeme gelmekteyse de, bu olgu cezasızlığı tanımlamak için yeterli değildir. Uluslararası yükümlülüklerden kaynaklanan ve ulusal hukukta giderilmeyen her ihlal uluslararası hukuk açısından insan hakları ihlalidir ancak cezasızlık bu geniş küme içinde daha küçük bir grubu nitelendirmektedir. İnsan hakları ihlallerinin büyük bir çoğunluğunda, ihlali devlet tarafından ihlali ceza hukuku dışındaki araçlarla gidermesi kabul edilmektedir. Örneğin, mülkiyet hakkının ihlali halinde ihlal edilen gayrimenkulün devri veya karşılığında ödenecek bir tazminat uluslararası hukuk açısından yükümlülüğü yerine getirmek için yeterlidir. Cezasızlık olgusu, ihlal edilmesi durumunda ceza hukuku yaptırımı gerektiren hakları kapsamaktadır. Bu çalışmanın konusunu da bu sebeple, giderilmeyen insan hakları ihlalleri değil, giderimi ancak ceza hukuku araç ve metotları ile mümkün olan insan hakları ihlalleri oluşturmaktadır.

Kavramın tarifinin nispeten kolay olması, kapsamının belirlenmesinde aynı kolaylığı sağlamamaktadır. Hangi tip ihlallerin cezasızlık kapsamında değerlendirileceği bağlayıcı bir hukuk metninde tüketici bir şekilde sayılmamıştır. Bu durum, şüphesiz cezasızlık olgusunun uluslararası hukukta dayanağı olmadığı anlamına gelmemektedir. Cezasızlığa ilişkin yükümlülükler, genel insan hakları kurallarından çıkarılabileceği gibi özgül kurallarda da görülebilir.

Tüm geniş kapsamlı insan hakları sözleşmeleri, taraf devletlerin genel yükümlülüklerini gösteren bir hükme metinde yer vermektedir. İnsan hakları sözleşmelerinde yer alan genel nitelikli hükümler devletlerin pozitif ödevlerinin de hukuksal dayanağıdır. AİHS’nin 1. maddesi, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin (MŞHUS) 2. maddesi, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 1. maddesi esasa ilişkin haklarla birlikte okunarak devletlere pozitif ödevler yüklemektedir. Nitekim AİHM de cezasızlık tespitine yer verilen kararlarında, Sözleşme’nin 1. maddesini -İnsan

haklarına saygı yükümlülüğü (“Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar”)- sıklıkla hatırlatılmaktadır.⁷ AİHM’e göre, Devletin insan haklarına saygı yükümlülüğü bazı hükümler söz konusu olduğunda sadece ceza yaptırımı yoluyla yerine getirilebilir. Örneğin, AİHM’e göre Sözleşmenin 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağı, 1. maddede düzenlenen genel sağlama ödeviyle birlikte okunduğunda sorumluların ortaya çıkarılması ve cezalandırılmasını mümkün kılacak etkili resmi bir soruşturma yapılmasını gerekli kılar. Mahkeme tarafından usuli ödev olarak nitelenen bu soruşturmanın yürütülmemesi, genel nitelikte olan işkence ve kötü muamele yasağını pratikte anlamsız hale getirecek ve bazı durumlarda Devlet ajanları yetkileri altındakileri haklarını cezasızlık koruması altında ihlal edebileceklerdir.⁸

Tematik ve özel nitelikli insan hakları sözleşmeleri hem genel nitelikli hükümler yoluyla cezalandırma yükümlülüğü getirmekte hem de özgül/somut kurullarla ceza yaptırımını gerekli kılmaktadır. Birinci kategoriye örnek olarak; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi’nin 1. maddesi, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin (Irk Ayrımcılığı Sözleşmesi) 2. maddesi gösterilebilir.

İkinci türde, somut cezalandırma yükümlülüğüne ilişkin ise şu örnekler hatırlatılabilir: Irk Ayrımcılığı Sözleşmesi, ırkçı eylem ve ifadeleri cezalandırma yükümlülüğü getiren özel bir hüküm ihtiva etmektedir (md. 4). Aynı şekilde Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani ve Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme’nin 4. maddesi de işkencenin ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır. Nihayet, Türkiye’nin halen taraf olmadığı Herkesin Zorla Kaybettirmeye Karşı Korunması Sözleşmesi’nin 6. maddesi ayrıntılı bir cezalandırma hükmü içermektedir.

7 Devletler, Sözleşme’nin 2. maddesi bakımından kişinin yaşam hakkını ihlal edecek bir davranışta bulunulmaması yönünde negatif ve yaşam hakkının ihlalini engelleyecek bir ortamın sağlanması yönünde yaşam hakkını koruma bakımından pozitif yükümlülüklerle sahiptir. Devletin pozitif yükümlülüğü, Sözleşme’nin 1. maddesinin (insan haklarına saygı yükümlülüğünün) doğal sonucu olarak belirmektedir: Mahkeme, “kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme’nin 1. bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar” şeklindeki Sözleşme’nin 1. maddesiyle ortaya konan Devletin genel görevinin ve bu madde ile birlikte okunan 2. maddenin “yaşama hakkını güvence altına alma sorumluluğu”, ölümle sonuçlanan Devlet görevlilerinin kuvvet kullandığı hallerde etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerekli kıldığını” hatırlatmaktadır. *Tanrıkulu/Türkiye*, 8.7.1999, no. 23763/94, para. 101.

8 Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan, 28.10. 1998, RJD 1998-VIII. para. 102

Sözleşme hukukunda, ilgili denetim mekanizmalarının içtihatları cezasızlığın kapsamının belirlenmesinde önemli katkı sunmuştur. Bunun sonucu olarak, yukarıdaki örneklerde görüldüğü üzere açıkça bir ceza düzenlemesi gerekliliğinin düzenlenmediği alanlarda bu içtihat yol gösterici olmaktadır.

Nihayet, teamül hukukunda da cezasızlık kavramının netleşmeye başladığı ileri sürülebilir. Her ne kadar bağlayıcı hukuk kaynakları olmasa da, mevcut hukuksal yükümlülükleri göstermeleri açısından Birleşmiş Milletler (BM) ve Avrupa Konseyi'nde kabul edilen İlkeler bu açıdan önemlidir. Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallardan (60/147, A/60/509/Add.1, 21 Mart 2006) oluşan BM Genel Kurul Kararı, Bağımsız Uzman Diana Orentlicher'in "Cezasızlıkla Mücadeleyle ilgili Prensipler Hakkındaki Güncel Raporu" ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "Ciddi İnsan Hakları İhlalleri Bakımından Cezasızlığın Sona Erdirilmesine Yönelik Rehber İlkeleri" bu açıdan özellikle incelenmesi gereken belgelerdir.

Yukarıda sıralanan metinlere ek olarak ele alınması gereken diğer bir metin de BM İnsan Hakları Komisyonu Özel Raportörü M. Cherif Bassiouni tarafından hazırlanan "Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve İnsancıl Hukuk İhlallerinin Mağdurları için Giderim ve Onarım Hakkı Üzerine Temel Prensipler ve Rehber İlkeler" oluşturmaktadır.⁹ Söz konusu metin, BM Genel Kurulu tarafından onaylanarak yukarıda bahsedilen "Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallar"¹⁰ başlıklı Karara dönüştürülmüştür. Özel Raportör Bassiouni tarafından hazırlanan ilkeler, BM İnsan Hakları Komisyonu tarafından kabul edilmiş, uluslararası insan hakları ve insancıl hukuk mağdurlarına giderimin sağlanması bakımından zengin içeriğe sahip bir belgedir ve Genel Kurul Kararı'nın giriş kısmında da Özel Raportör Bassiouni tarafından hazırlanan ilkelerin yinelenildiği ve kabul edildiği belirtilmektedir. Her iki belge arasında ilkeler yönünden farklılık bulunmamakla birlikte, bazı ilkelerin ifade edilmesi bakımından sonucu etkilemeyecek farklılıklar mevcuttur. Çalışmada Genel Kurul Kararı referans alınacaktır.

Çalışmanın bu bölümünde söz konusu hukuksal çerçeve dikkate alınarak öncelikle cezasızlık kavramının uluslararası hukuktaki kapsamı belirlenmeye çalışılacaktır.

9 Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve İnsancıl Hukuk İhlallerinin Mağdurları için Giderim ve Onarım Hakkı Üzerine Temel Prensipler ve Rehber İlkeler, 1999/33, E/CN.4/2000/62, 18 Ocak 2000.

10 Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallar, 60/147, A/60/509/Add.1, 21 Mart 2006.

Buradaki amaç, hangi hak ihlallerinin gideriminde ceza hukuku araç ve metotlarının işletilmesinin zorunlu olduğunun tespittir. Türkiye’deki cezasızlık sorunun ortaya konabilmesi için bu kapsam ve çerçevenin belirlenmesi önemlidir. Bu çerçeve ışığında, cezasızlığa yol açan hukuksal durumlar tespit edilecektir.

1.3. Referans Metinlerde¹¹ ve AİHM Kararlarında Cezasızlık Tanımı

Yukarıda sözü edilen BM ve Avrupa Konseyi’nce kabul edilen cezasızlığın önlenmesine yönelik ilkelerden oluşan referans metinler, hükümetler açısından yeni yükümlülükler getirmemekte, halen mevcut olan yükümlülükleri kodifiye etmeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle, aksi belirtilmediği takdirde, Türkiye açısından da bağlayıcı olduğu düşünülen hukuki yükümlülükleri ifade etmektedir.

Bağımsız Uzman Diana Orentlicher’in cezasızlıkla mücadeleyle ilgili prensipler hakkındaki güncel raporunda¹² cezasızlık, “ihlalin faillerinin, suçlanmalarına, alıkonulmalarına, yargılanmalarına ve suçlu bulunurlarsa uygun şekilde cezalandırılmalarına ve mağdurlara onarım sağlanmasına yol açacak bir soruşturmaya tabi olmadıkları için -ister ceza, ister hukuk, isterse idari ve disiplin usulünde olsun- *de jure* veya *de facto* olarak hesap vermelerinin imkânsızlığı” biçiminde tanımlanmaktadır.¹³

11 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “ciddi insan hakları ihlalleri bakımından cezasızlığın sona erdirilmesine yönelik rehber ilkeler” [Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on eradicating impunity for serious human rights violations] (1110. toplantı, 30 Mart 2011); BM Genel Kurul, “Ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlalleri mağdurlarının çözüm ve tazminat hakkına dair temel prensipler 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] (60/147, A/60/509/Add.1, 21 Mart 2006); BM İnsan Hakları Komisyonu, “Cezasızlıkla mücadele yoluyla insan haklarının teşvik edilmesi ve korunmasına ilişkin güncellenmiş prensipler” [Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity] (E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 Şubat 2005). Sözü edilen belgeler, devletler bakımından, cezasızlığın önlenmesi adına benimsenmesi gereken ilkeleri ve yerine getirilmesi zorunlu olan yükümlülükleri ayrıntılı biçimde sıralamakta ve bu haliyle referans niteliği taşımaktadır. Bu bakımdan cezasızlığın önlenmesi ve sonuçlarının giderilmesine yönelik temel ilkeleri kapsayan söz konusu üç metin, çalışmanın devamında “Referans Metinler” olarak anılacaktır.

12 Bundan sonra “Orentlicher İlkeleri” olarak anılacaktır.

13 Bağımsız Uzman Diana Orentlicher’in Cezasızlıkla mücadeleyle ilgili prensipler hakkındaki güncel raporu, Tanımlar, A. Cezasızlık.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "ciddi insan hakları ihlalleri bakımından cezasızlığın sona erdirilmesine yönelik rehber ilkeler"inde¹⁴ ve "Ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlalleri mağdurlarının çözüm ve tazminat hakkına dair temel prensipler ve kurallar"dan oluşan BM Genel Kurul Kararı'nda¹⁵ doğrudan bir cezasızlık tanımına yer verilmemektedir. Bununla birlikte, metinlerde yer alan "cezasızlığa yol açan durumlar" üzerinden dolaylı bir cezasızlık tanımına ulaşmak mümkündür.

Rehber İlgelere göre "cezasızlık, ciddi insan hakları ihlallerini oluşturan eylemlerin sorumlularından hesap sorulmamasından kaynaklanmaktadır."¹⁶ Temel İlgelere göre "Uluslararası hukuk açısından suç oluşturan insan hakları hukukunun ağır ihlalleri ve insancıl hukukun ciddi ihlallerinde, Devletlerin soruşturma, ve eğer yeterli delil varsa, ihlalden sorumlu olduğu iddia edilen kişiyi kovuşturmaya sevk etmek ve eğer suçlu bulunursa, o kişiyi cezalandırma yükümlülüğü vardır".¹⁷

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin "Avrupa'da insan haklarının durumu: Cezasızlıkla mücadele etme ihtiyacı" kararının¹⁸ öncesinde AKPM üyesi Herta DÄUBLER-GMELIN tarafından hazırlanan açıklayıcı raporda cezasızlık, ceza hukuku yaptırımı gerektiren eylemlerin cezasız bırakılması olarak tanımlanmaktadır. Raporda cezasızlık, "ülke kanunları tarafından suçlaması gerekli görülen bir eylem için ceza ya da yaptırım yokluğu" olarak ifade edilmektedir.¹⁹

2 Eylül 1998 tarihli *Yaşa/Türkiye* kararı²⁰ AİHM'nin cezasızlık kavramını kullandığı ilk karardır.²¹ Bu karar sonrasında cezasızlık tespitinin yapıldığı başka kararlarda tekrar

14 Bundan sonra "Rehber İlgeler" olarak anılacaktır.

15 Bundan sonra "Temel İlgeler" olarak anılacaktır.

16 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, ciddi insan hakları ihlalleri bakımından cezasızlığın sona erdirilmesine yönelik rehber ilkeler, I, 1.

17 BM Genel Kurul, Ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlalleri mağdurlarının çözüm ve tazminat hakkına dair temel prensipler ve kurallar, III, 4.

18 Resolution 1675 (2009), State of human rights in Europe: the need to eradicate impunity.

19 Herta DÄUBLER-GMELIN, Avrupa'da insan haklarının durumu: Cezasızlığı sona erdirmeye ihtiyacı [The state of human rights in Europe: The need to eradicate impunity] (Doc. 11934, 3 June 2009), I, para. 3.

20 *Yaşa/Türkiye* (başvuru no. 22495/93; Karar no.)

21 Herta DÄUBLER-GMELIN, Avrupa'da insan haklarının durumu: Cezasızlığı sona erdirmeye ihtiyacı, para. 4.

edilen aynı yöndeki ifadeler üzerinden bir cezasızlık tanımına ulaşmak mümkündür. Mahkeme'nin cezasızlığa vurgu yaptığı kararlarda resmi etkili bir soruşturma yapılmaması, sorumluların yargı önüne çıkarılmaması ve suçla orantılı bir cezanın verilmemesi veya infaz edilmemesinin cezasızlığın farklı görünümleri olarak tespit edildiği görülebilmektedir.²²

AİHM kararlarında cezasızlık, ilk elde, "ihlali gerçekleştirdiği iddia edilen kişinin belirlenmesini ve cezalandırılmasını mümkün kılacak bir etkili soruşturma" yokluğu ifadesinde kendini bulmaktadır. Ancak AİHM içtihadında cezasızlık sürece ilişkin bir kavramdır. Etkili soruşturma açılması, bu soruşturmanın Sözleşme standartlarına uygun bir şekilde yürütülmesi, soruşturma sonucunda tespit edilmesi halinde fail olduğu iddia edilenlerin adil yargılanma ilkelerine uygun olarak yargılanmaları ve sorumlulukları kanıtlandığı takdirde sorumluların uygun cezalarla cezalandırılması ve bu cezaların etkin bir infazla sonuçlandırılması cezasızlık kavramıyla yakından ilgilidir.

Bununla birlikte, etkili ve ulaşılabilir iç hukuk yolunun sağlanması, ciddi ihlallerde zamanaşımı ve affın ortadan kaldırılması, ihlalde sorumluluğu bulunan devlet görevlisinin soruşturma süresince görevden uzaklaştırılması veya suçluluğu kanıtlanırsa görevden alınması, ihlale karşı usuli garantilerin ve etkili giderim sağlanması²³ gibi unsurlar, yerine getirilmemesi durumunda insan hakları bakımından ciddi ihlallere sebebiyet verebilmekte ve bu ihlallerin cezasız kalması sonucunu doğurabilmektedir. AİHM kararlarında, bu eksikliklerin cezasızlığa yol açtığı, cezasızlığın başkaca ihlalleri mümkün kılacağı ve böylelikle mağduriyetin perçinlenerek sürdüğü bir cezasızlık ortamı yaratıldığının altı çizilmektedir.

22 AİHM'nin cezasızlığa vurgu yaptığı davalardan bazıları: *Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*, 8.7.2008, no. 42942/02, para. 60; *Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan*, 28.10.1998, no. 24760/94, para. 102; *Batı ve Diğerleri/Türkiye*, 3.9.2004, no. 33097/96 ve 57834/00, para. 147; *Dikme/Türkiye*, 11.7.2000, no. 20869/92, para. 101; *Khashiyev ve Akayeva/Rusya*, 6.7.2005, no. 57942/00 ve 57945/00, para. 177; *Labita/İtalya*, 6.4.2000, no. 26772/95, para. 31; *Leonidis/Yunanistan*, 05.06.2009, no. 43326/05; *Nevruz Koç/Türkiye*, 12.9.2007, no. 18207/03, para. 50; *Nikolova ve Velichkova/Bulgaristan*, 20.3.2008, no. 7888/03, para. 55 (**diğerleri yanında bkz. Kaya/Türkiye**, 19.2.1998, no. 22729/93, para. 105; *Tanrıkulu/Türkiye*, 8.7.1999, no. 23763/94, para. 79; *Velikova/Bulgaristan*, 4.10.2000, no. 41488/98, para. 89; *Salman/Türkiye*, 27.6.2000, no. 21986/93, para. 83; *Gül/Türkiye*, no. 14.12.2000, 22676/93, para. 57; *Kelly ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 4.8.2001, no. 30054/96, para. 105; *Avşar/Türkiye*, 27.3.2002, no. 25657/94, para. 377); *Yaşa/Türkiye*, 2.9.1998, no. 22495/93; para. 74, 104; *Veli Tosun ve Diğerleri/Türkiye*, 16.4.2007, no. 62312/00, para. 60; *Yeşil ve Sevim/Türkiye*, 12.11.2007, no. 34738/04, para.42.

23 Bkz: "AİHM kararlarının taranması ve sınıflandırılması: Örnek kararlarda belirtilen, cezasızlığa kaynak oluşturan unsurlar" başlıklı Etkinlik 1.1.a kapsamında oluşturulan çalışma notu.

Cezasızlık kavramının tanımı açısından son bir unsurun daha hatırlatılmasında fayda vardır. Tüm insan hakları ihlallerinde olduğu gibi, cezasızlıkta da Devlete atfedilebilir bir davranış olmalıdır. Bu davranış, devlet ajanlarının ihlale katılması şeklinde olabileceği gibi yetkililerin sorumlu olabilecek kişi veya kişiler hakkında cezai sorumluluğu tesis edecek gerekli adımları atmaması şeklinde de ortaya çıkabilir.²⁴ Ev içi şiddet vakalarında genelde ortaya çıkan durum budur.²⁵ Rehber İlkeler, bu koşulu tanımlarken, cezasızlığın özellikle kurumların veya devlet ajanlarının ağır insan hakları ihlallerine özenle tepki göstermemesinden kaynaklandığını veya kolaylaştığını vurgulamaktadır. Söz konusu hata devlet kurumlarından ve adli veya idari süreçlerden kaynaklanabilir.²⁶

Yukarıda verilen farklı metin ve kararlardan çıkan sonuca göre cezasızlık kavramının uluslararası insan hakları hukuku açısından şu unsurları taşıması gerektiği söylenebilir.

- Cezasızlık, ceza hukuku yaptırımı gerektiren ağır insan hakları ihlalleri söz konusunda olduğunda gündeme gelebilir.
- Cezasızlık, hukuki (*de jure*) veya fiili (*de facto*) nedenlerle sorumluların ceza çekmemesi sonucunda gündeme gelmektedir.

Cezasızlık; soruşturma, kovuşturma, cezalandırma ve infaz aşamalarında gündeme gelebilir, bu nedenle süreçle ilgili bir kavramdır. Etkili soruşturmanın yokluğu veya soruşturmanın insan hakları standartlarına aykırı yürütülmesi en sık karşılaşılan ihlal tipi olmakla birlikte, yargılamanın uzamasında olduğu gibi kovuşturma, verilen cezanın ertelenmesi gibi cezalandırma, ağır insan hakları ihlallerinin affa uğraması gibi infaz aşamasında da cezasızlık olgusu ortaya çıkabilir.

İnsan hakları hukuku açısından cezasızlık mutlaka devlete atfedilebilir bir davranış gerektirir. Bu davranış kasten gerçekleşebileceği gibi insan haklarına saygının gerektirdiği özen yoksunluğundan da kaynaklanabilir.

24 Herta DÄUBLER-GMELIN, para. 3.

25 Örn. Opuz/Türkiye, 33401/02, 09.06.2009.

26 Rehber İlkeler, I.2.

1.4. Cezasızlık ve Diğer Giderim Araçları

Cezasızlık kavramının, ceza hukukuna tabi insan hakları ihlalleri ile ilgili olduğunu ifade etmiştik. Bu, cezasızlık olgusunun ceza hukuku dışında diğer giderim araçlarıyla ilişkisini incelemeyi zorunlu kılmaktadır. Orentlicher İlkeleri, “ister ceza, ister hukuk, isterse idari ve disiplin usulünde olsun” yaptırımsız kalan hak ihlallerini tanım içerisine almıştır.

Girişte de açıklandığı gibi insan hakkı ihlallerinin tamamı için ceza hukuku mekanizmalarının işletilmesi gerekmez. Hatta, bir ifadenin orantısız bir şekilde ceza yaptırımına tabi tutulmasında olduğu gibi bazı durumlarda bizzat ceza vermek insan hakları ihlali olabilir. Bu nedenle, Orentlicher tanımını şu şekilde anlamak gereklidir: Ceza hukukuna tabi bir eylem, aynı zamanda idari ve hukuki yaptırımlar da gerektirebilir.

Örneğin, ağır bir insan hakları ihlali gerçekleştiren kişinin görevine devam etmesine müsaade edilemez. AİHM, hakkında ağır insan hakları ihlali iddiası bulunan kişilerin soruşturma sırasında açığa alınmasını, davanın aleyhe sonuçlanması halindeyse görevden çıkarılması gerektiğini belirtmektedir.²⁷ Bir başka deyişle, ağır insan hakları ihlallerinde ceza yaptırımı bir zorunluluktur ama bu ceza yaptırımına bağlı idari ve hukuki önlemlerin alınması da gerekmektedir.

İkinci olarak, cezasızlık olgusunun mağdurun giderim haklarına ilişkin sonuçları da göz ardı edilmemelidir. Ağır insan hakları ihlallerinde, ihlali ortaya çıkaracak deliller sadece hükümetin elinde bulunmakta ve bunlar ancak etkili bir ceza soruşturması sonrasında tespit edilebilmektedir. Akdivar/Türkiye davasında, hükümet başvurucuların ceza soruşturması dışında idari yargıya veya hukuk mahkemelerine başvurabileceğini belirtmiştir.²⁸ AİHM, hükümetin örnek olarak sunduğu idari yargı kararlarının hiçbirinde, köy yakma pratiğinin yaygınlığına rağmen, köyleri güvenlik güçlerinin yaktığı iddiasına dayanılarak²⁹ tazminat verildiğinin saptanamadığını

27 Abdülşamet Yaman/Türkiye, no. 32446/96, 02.11.2004, para. 55; Böber/Türkiye, no. 62590/09, 09.04.2013, para. 34.

28 Akdivar/Türkiye, no. 21893/93, 16.9.1996, para. 56-57. Aynı yönde bkz. Menteş ve Diğerleri/Türkiye 28.11.1997, no. 23186/94, para. 59-61.

29 Verilen örnek davalarda tazminat “sosyal risk” ilkesine göre verilmiştir. Sosyal risk ilkesine idarenin kusursuz sorumluluğu halinde başvurulmaktadır. Örnek davaların hiçbirinde idarenin köyün yakılmasında kusuru sabit görülmemiştir.

belirtmiştir.³⁰ Hukuk davalarının başarı şansı ile ilgili olarak da Mahkeme, olağanüstü hal döneminde evleri yıkılmış ve tamamen resmi makamların insafına kalmış kişilerin, etkili resmi bir soruşturmanın olmadığı bir ortamda kolluk güçlerinin mali sorumluluğunu kanıtlamalarının çok zor olduğunu not etmiştir.³¹ Görüldüğü gibi ağır insan hakları ihlallerinde ceza soruşturmasının başarısı, idari ve hukuki başvuru yollarının da etkili işletilmesi açısından da önemlidir.³² Bu nedenle, ceza yaptırımını kendi sağladığı güvenceler yanında mağduriyete yönelik diğer giderim araçlarının işletilmesi açısından da kritik önemdedir.

30 Akdivar/Türkiye, para. 71. Selçuk ve Asker/Türkiye davasında, hükümet bir örnek sunmuştur. Ancak AİHM bu örneği yeterince açık ve etkililiği gösterir nitelikte bulmamıştır. Selçuk ve Asker/Türkiye (24.4.1998, no. 23184/94, para. 68.

31 Akdivar/Türkiye, para. 73.

32 Tabii AİHM'in bu çizgisinin İçyer/Türkiye kabul edilemezlik kararıyla büyük ölçüde kırıldığını not etmek zorunludur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kerem Altıparmak (2009), "Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?", 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?, (Yay. Haz. Kerem Altıparmak), (Ankara Barosu Yayınları, Ankara). s. 60-107

2. Cezasızlığın Kaynağı Olarak Uluslararası Hukuk

Cezasızlık kavramı olarak bir hukuk sisteminde ceza yaptırımına tabi olması gereken ancak bu yaptırıma çarptırılmayan davranışları tanımlamaktadır. Bununla birlikte, bu çalışmanın sınırları açısından kapsam sadece uluslararası hukuk tarafından ceza yaptırımına tabi tutulması gereken davranışlarla sınırlı tutulmaktadır. Bu tercihin iki sebebi vardır. İlk olarak, ulusal hukukta ceza hukukunun kapsamına alınmış bir davranış, devletin egemenlik yetkisini kullanması sonucu ceza alanının dışına çıkarılabilir. Lehe olan yasanın uygulanması gerektiği için bunda hukuki bir mahsur da bulunmamaktadır. Oysa uluslararası hukukta bir yükümlülük olarak düzenlenen cezalandırma gerçekleşmediği zaman uluslararası hukuk ihlal edileceğinden, bu yükümlülük altındaki devletin bu alan üzerinde özgürce tasarrufta bulunması mümkün değildir. İkinci olarak, cezasızlık kavramı son yıllarda ağırlıklı olarak uluslararası sorumluluk hukukunun bir alt dalı olan insan hakları hukukuna özgü olarak gündeme gelmektedir. Bu yönüyle anlaşılabilirliği açısından uluslararası hukukta neyin devletler tarafından ceza hukuku kapsamında sınıflandırılması gerektiğinin saptanması gerekmektedir.

Kaynak Kavramı

Uluslararası hukukun cezasızlığın kaynağı olması öncelikle hukukun kaynağına ilişkin temel bir soruya cevap aramaktadır. Bu sorunun cevabı, diğer uluslararası hukuk alanlarında olduğu gibi Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde bulunabilir. Bu hükme göre, uluslararası hukukun asli kaynakları

- Uluslararası antlaşmalar,
- uluslararası yapılageliş kuralları ve
- uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkeleridir.

Her ne kadar insan hakları hukuku açısından cezasızlığa ilişkin yükümlülükler ağırlıklı olarak uluslararası antlaşmalardan kaynaklanmaktaysa da maddi uluslararası ceza hukukunun gelişiminde yapılageliş kuralları önemli bir rol oynamış, usul kuralları

açısından da her üç kaynağa da başvurulmuştur. Uluslararası ceza hukuku açısından, esasa ilişkin sözleşmeler dışında uluslararası mahkemeleri kuran Statüler³³, uluslararası suçların tanımlanması açısından da önemli bir kaynaktır. Uluslararası hukuk yükümlülükleri incelenirken bu kaynakların tamamının dikkate alınması gerekmektedir.

Cezasızlık kurallarının kaynakları uluslararası hukukla bağlantılı üç farklı alanda bulunabilir. Uluslararası ceza hukuku, sözleşme temelli ulusal hukuk suçları ve insan hakları hukuku cezasızlık kurallarının kaynağı olabilirler. Bu üç kategorinin, ceza kurallarını düzenleyişi ve yaptırıma bağlayışı farklı nedenlere dayanmakta, uygulamaları da buna bağlı olarak birbirinden farklılaşmaktadır. Geniş anlamda uluslararası ceza hukuku, ulus devlet sınırlarının dışını ilgilendiren bütün ceza hukuku ve muhakeme kurallarını ifade etmektedir.³⁴ Bu anlamda uluslararası (transnational) ceza hukuku da uluslararası hukuk olarak nitelenmektedir. Ceza kanunlarının yer bakımından uygulanma alanına karşılık gelen bu tasnif, yabancılık unsuru taşıyan tüm suçları bu başlık altında incelemektedir.³⁵ Bununla birlikte, uluslararası ceza hukukunun ayrıca dar anlamda (*strict sense*) kullanıldığı görülmektedir.

Dar anlamda uluslararası ceza hukuku, büyük suçların (*great crimes*) düzenlendiği alanı ifade etmektedir. Uluslararası hukukun belirlediği ve suç saydığı kuralların, doğrudan doğruya devletler tarafından ihlali durumunda ortaya çıkan ve cezalandırılması gereken eylemler; ilk kez İkinci Dünya Savaşı sonrasında, 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Anlaşması ve Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Şartı ile söz konusu Mahkeme'nin yargı görevi ve alanı ile ilgili olarak tanımlanmıştır.³⁶ Nürnberg İlkelerinde uluslararası hukukta suç teşkil eden bir eylemde bulunan herhangi bir kişinin bu davranışından sorumlu olduğu ve cezalandırılması gerektiği,³⁷

33 Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü (1993), Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü (1994) ve 2002 yılında kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü (1998). Ayrıca bkz. aşağıda uluslararasılaştırılmış ve karma mahkemeler.

34 Uluslararası ceza hukuku kavramının farklı anlamları hakkında bkz. Durmuş Tezcan vd. (2009), Uluslararası Ceza Hukuku, (Ankara: Seçkin), s. 29 vd.

35 Aynı yerde, s. 29-30.

36 Tefvik Odman, Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1996, Cilt 45, Sayı 1-4, s. 131. <http://auh.f.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1996-45-01-04/AUHF-1996-45-01-04-Odman.pdf>

37 Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, Principle I. http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_1_1950.pdf

uluslararası hukukta suç olarak kabul gören bir eylem için iç hukukta herhangi bir ceza öngörülmemiş olsa dahi kişinin uluslararası hukuka aykırı olan davranışının sorumluluğunu taşıyacağı³⁸ ve söz konusu suçları işleyen kişinin Devlet Başkanı ya da sorumlu Devlet görevlisi bile olsa uluslararası hukuktan doğan sorumluluktan muaf olmayacakları³⁹ belirtilmektedir. Bu suçlar doğrudan doğruya uluslararası hukuk tarafından düzenlenmiştir ve ulusal hukuk tarafından tanınmamış olsa bile doğrudan uluslararası hukuk mekanizmaları tarafından soruşturulup cezalandırılabilirler. Dar anlamda uluslararası ceza hukukunun varlık sebebi iki şekilde açıklanabilir. Birincisi bu suçlar vahşet denecek düzeyde ağır ihlallerin gerçekleştirildiği suçlardır. Bu nedenle bu suçların mağdurunun sadece suçun doğrudan mağdurları değil ve fakat insanlık olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, bu suçların tüm insanlık tarafından soruşturulmasının da mümkün olduğu düşünülmektedir.⁴⁰ İkinci olarak, bu suçlar genelde bizzat üst düzey devlet ajanlarının emir ve göz yumması ile gerçekleştirilmekte ve bu nedenle ulusal düzeyde soruşturulmaları mümkün olmamaktadır. Bu nevi suçların devletler tarafından ulusal düzeyde soruşturulması gereği ortadan kalkmamaktadır ancak bunun gerçekleşmemesi halinde uluslararası veya uluslararasılaştırılmış veya karma mahkemeler⁴¹ yoluyla cezalandırma yoluna gidilmektedir. Bu kategorideki dört temel suç; soykırım, insanlığa karşı suç, savaş suçları ve saldırı suçudur. Bu suçlar, Nuremberg'ten Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne kadar uluslararası suç kavramı altında sınıflandırılmıştır. Cassese, bu suçlar dışında işkence (insanlığa karşı suç kapsamından ayrı olarak) ve ulusötesi, devlet destekli terörizmin de bu kategoride olduğunu belirtmektedir.⁴²

38 Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, Principle II. http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_1_1950.pdf

39 Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, Principle III. http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_1_1950.pdf

40 William A. Schabas (2004), An Introduction to the International Criminal Court, (Cambridge: CUP, 2. Baskı) s. 27.

41 Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi sonrasında daha az masraflı ve Güvenlik Konseyi kararı gerektirmeyen uluslararasılaştırılmış mahkemeler kurulmuştur. Bu mahkemelerin hukuki dayanağı ya bir uluslararası antlaşma ya da ulusal yasa olmuştur. Sierra Leone Özel Mahkemesi ve Lübnan Özel Mahkemesi (Special Tribunal for Lebanon) antlaşmayla kurulmuş, Kamboçya Olağanüstü Mahkemeleri (Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia) ulusal hukuk uyarınca kurulmuştur. Kosova ve Doğu Timor'da ise Birleşmiş Milletler İdaresi tarafından uluslararası hakimlerin görevlendirilmesine ilişkin kararlar çıkarılmıştır. Bkz. UNMIK/REG/2000/64; UNTAET/REG/2000/15.

42 Antonio Cassese (2003), International Criminal Law, (OUP: Oxford), s. 120 vd.

Uluslararası hukuktan kaynaklanan ikinci tip ceza hukuku alanı sözleşme temellidir (*treaty-based domestic crimes*). Bu suç tipleri, ilk tipten farklı olarak daha çok devletlerin sınıraşan suçlarla tek başlarına mücadele etmelerindeki zorluktan kaynaklanmaktadır. Bu suçlarla mücadele konusunda öteden beri işbirliği antlaşmaları yapıldığı görülmektedir. Ancak dar anlamda ceza hukukundan farklı olarak, bu suçlar aslında iç hukukta düzenlenmekte ve kovuşturulmaktadır. Taraf devletin, yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde uluslararası hukuku ihlal etmesi söz konusu olmakla birlikte, suçu işleyen kişinin uluslararası hukuk tarafından doğrudan yargılanıp cezalandırılması söz konusu olamaz. Korsanlık, köle ticareti, uyuşturucu kaçakçılığı gibi çok sayıda suç sözleşme temelli ulusal suç niteliğindedir. Bassiouni'nin tasnifine göre sözleşme temelli ulusal suçları da kapsayan geniş anlamda ceza hukuku en az 22 farklı suçu içermektedir.⁴³

Bu çalışmanın konusunu oluşturan insan hakları hukukundaki cezasızlık sorunu ise yeni gelişen ve uluslararası ceza hukuku temel kitaplarında çok yer bulmayan yeni bir kategoridir. İnsan hakları sözleşmelerinden kaynaklanan cezalandırma yükümlülüğü ilk iki tipteki suçlarla benzerlik göstermekle birlikte, niteliği itibarıyla her ikisinden de ayrılmaktadır. İnsan hakları sözleşmelerinden kaynaklanan cezalandırma yükümlülüğü, ilk bakışta sözleşme temelli suçlara benzemektedir. Ancak insan hakları sözleşmelerinden kaynaklı cezalandırma yükümlülüğü iki temel özelliğiyle ikinci kategoriden ayrılmaktadır. İlk olarak insan hakları yükümlülükleri, sınır dışına taşınan suçlarla mücadelede işbirliği amacıyla gerçekleşmemektedir. Üye ülkenin sınırlarında, yetkisine tabi ve çoğunlukla kendi vatandaşı olan kişilere karşı gerçekleşen ve yine çoğu durumda kendi kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen suçları cezalandırmaya yöneliktir. Bu suçların cezalandırılması, işbirliği amacından değil insan onur ve şerefini ve evrensel değerleri korumak amacından kaynaklanmaktadır. İkinci olarak, bazı insan hakları sözleşmeleri suça karşı işbirliği sözleşmelerinde olduğu gibi açık ceza hükümleri getirmekle birlikte, çoğu cezalandırma yükümlülüğü genel nitelikli hükümlerden insan hakları mekanizmaları tarafından içtihat yoluyla türetilmiştir. İnsan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerin anlaşılabilmesi için hem açık ve doğrudan olan hükümlerin hem de genel hükümlerden içtihat yoluyla çıkarılan yükümlülüklerin incelenmesi gerekir.

43 M. Cherif Bassiouni, A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Court, s. 28-29. Bu liste yeni uluslararası terörizm suç tiplerini içermediği için daha da genişletilebilir. Bkz. David Luban vd. (2010), International and Transnational Criminal Law, (Wolters Kluwer: Austin) s. 5

Dar anlamda uluslararası ceza hukuku insan hakları hukukundan kaynaklanan ceza yükümlülükleri amaçları açısından benzeşmekle birlikte nitelik olarak farklıdır. Her ikisi açısından da ceza yükümlülüğünün kaynağının insan onurunun korunması ve evrensel ilkeler olduğu söylenebilir. Ne var ki, dar anlamda uluslararası ceza hukuku suçları doğrudan tanımladığı için fail de uluslararası hukuk karşısında suçlu durumundadır. Egemenliği altında bulunduğu devlet faili yargılamazsa, evrensel yetkiye dayanarak başka ülkeler veya mümkün olduğu takdirde uluslararası mahkemelerin bu kişiyi yargılaması mümkündür. İnsan hakları yükümlülüğünden kaynaklanan ceza hukuku yaptırımları ise ilgili devlet tarafından yerine getirilmediği takdirde, kural olarak sadece ilgili devletin uluslararası hukuku ihlal etmesi sonucu doğar. İlgili kişi bir başka devletin ulusal hukukundaki yetki kuralları nedeniyle yargılanamıyorsa doğrudan uluslararası hukuk tarafından ve uluslararası ceza mahkemeleri aracılığıyla yargılanmaz. Bu nedenle, insan hakları hukukundan kaynaklanan ceza yükümlülüklerini ayrı bir başlık altında incelemek gerekmektedir.

Bu çalışmanın konusunu, dar anlamda uluslararası ceza hukukunun konusunu oluşturan suçlarla insan hakları hukukundan kaynaklanan ceza yükümlülükleri oluşturmaktadır. Sözleşme temelli ulusal suçlara sadece insan haklarını ilişkilendirdiği ölçüde değinilecektir.

2.1. Dar Anlamda Uluslararası Ceza Hukuku Suçları

Bu kategorideki dört temel suçun; soykırım, insanlığa karşı suç, savaş suçları ve saldırı suçu olduğunu yukarıda belirtmiştik. Saldırı suçu, hem tanımındaki zorluklar hem de insan hakları hukuku ile dolaylı olan ilgisi dolayısıyla burada incelenmeyecektir. Şüphesiz, saldırı suçunun işlenmesi halinde başta yaşam hakkı olmak üzere çok sayıda hakkın ihlal edilmesinin önünün açıldığı ileri sürülebilir. Ancak klasik ayrıma uyararak, biz insana yönelik hak ihlallerinin savaş başladıktan sonra işlendiğini kabul ederek bu kategoriyi cezasızlık kapsamında incelemeyeceğiz.

2.1.1. Soykırım

Soykırım kavramı 1944 yılında, Raphael Lemkin tarafından ilk kullanılmış⁴⁴ olsa da Soykırım suçu ne Uluslararası Askeri Mahkeme Şartında⁴⁵ ne de Alman Denetim

44 Raphael Lemkin (1944), Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupatio, Analysis of Government, Proposals for Redress, (Washington: Carnegie Endowment for World Peace).

45 Charter of the International Military Tribunal for the Major War Criminals, Nuremberg, md. 6 (c).

Konseyi tarafından çıkarılan 10 Sayılı Yasa'da⁴⁶ açıkça tanımlanmıştır. Her iki metinde de o tarihte soykırım suçu açıkça tanınmamış olduğu için suç insanlığa karşı suçların bir alt kategorisi olarak düzenlenmiştir. İkinci Dünya Savaşı sonrasında, soykırım uluslararası bir suç olarak bir Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararı ile ilan edilmiştir.⁴⁷ Ardından Soykırım Sözleşmesini düzenlemesi ile soykırıma ilişkin hem devletlerin hem bireylerin sorumluluğu şüpheye yer bırakmayacak şekilde tanımlanmıştır.

Soykırım suçunun insanlığa karşı suçtan ayrı olarak tanımlanmasının önemli bir sebebi, 2. Dünya Savaşı sırasında birinci tür suç için bir uluslararası savaşın varlığının aranmasıdır. Gerçekten de bu koşul, savaş sırasında kendi Yahudi ve diğer azınlıkları oluşturan vatandaşlarını toplu olarak katleden Nazilerin suçlarının uluslararası bir suç olarak tanınmaması gibi bir sonuç doğurmasına yol açıyordu. Suçun bir Sözleşmeyle tanınması hem bu koşulu ortadan kaldırdı hem de suçun evrensel yargı yetkisine göre her yerde yargılanması ihtimalinin önünü açmış oldu. Bu nedenle, suç o tarihte oldukça dar bir şekilde tanımlanmıştır. Ancak soykırım suçunun özel tipte bir insanlığa karşı suç olduğu genel olarak kabul edilmektedir.

Bugün 65 yıllık bir geçmişe sahip olan Soykırım Sözleşmesi tanımı, Roma Sözleşmesi tarafından da aynen tekrar edilmiştir.⁴⁸ Bu nedenle, tanımın bir teamül kuralı haline geldiğini belirtmek mümkündür.⁴⁹ Sözleşmenin 2. maddesine göre; ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen (a) Grup üyelerinin öldürülmesi, (b) Grup üyelerinin fizik ya da akıl bütünlüğünün ağır biçimde zedelenmesi, (c) grubun fiziksel varlığının tümü ya da bir bölümü ile yok edilmesi sonucunu verecek yaşam koşulları içinde tutulması, (d) grup içinde doğumları engelleyecek önlemler alınması, (e) bir grup çocukların başka bir gruba zorla geçirilmesi eylemlerinden herhangi biri suça vücut verir.

46 Control Council Law no. 10, Md. II, (1) (c)

47 GA Res. 96 (I).

48 Tanımın özellikle sosyal ve kültürel grupları da içerecek şekilde yeniden tanımlanması girişimleri Roma Sözleşmesi öncesinde başarısızlıkla sonuçlanmıştır. C. K. Hall (1997), "The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court", 91 AJIL 177, 180; C. K. Hall (1998), "The Third and Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court", 92 AJIL 124, 126.

49 Schabas, s. 37.

Soykırım suçunu başta diğer insanlığa karşı suçlardan ayıran ver “suçların suçu” olarak nitelenmesine yol açan özelliği özel kast (*dolus specialis*) ile işlenmesidir. Bir suç ancak “ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu” kısmen veya tamamen yok etmek amacıyla işlenirse soykırım olarak nitelenir. Burada mağdur, kişisel kimliği için değil üyesi olduğu grup nedeniyle seçilmektedir.⁵⁰

Dikkat edilirse, sayılan kategoriler arasında siyasal gruplar olmadığı gibi gönüllülüğe bağlı mobil gruplar da yoktur.⁵¹ Aynı şekilde kültürel soykırım kavramı da Sözleşme’de kendine yer bulamamıştır. Etnik temizlik ise ancak yok etmek amaçlıysa soykırım sayılmaktadır. Kısmen ortadan kaldırmak kavramı grubun sayıca önemli veya esaslı bir kesimini ortadan kaldırmayı gerektirmektedir.⁵² Hedeflenen grubun, bütünü etkileyecek bir düzeyde olması gerekir.⁵³ Etnik temizlik bu niteliğe ulaştığı takdirde soykırım olarak tanımlanabilir. Nihayet, küçük bir coğrafi bölgedeki bir grubun tüm üyelerinin öldürülmesi, bu bölgedeki grubu yok etmek niyetiyle gerçekleştirilmişse, mağdur sayısı az olsa bile soykırımdır.⁵⁴

Bununla birlikte, bir grubun Sözleşmede sayılan dört kategoriden birine girip girmediğinin saptanması için nesnel değil öznel ölçüt uygulanacaktır. Yani grubun nasıl tanımlandığı değil, kendisini nasıl tanımladığı önemlidir.⁵⁵ Uluslararası Ceza Mahkemeleri ayrıca sürekli ve sabit (stable ve permanent) nitelik gösteren başka gruplara yönelik saldırıların da soykırım suçu kapsamında görülebileceği yönünde içtihat geliştirmiştir.⁵⁶ Bu sözleşmenin dar tanımını kısmen esnetme imkanı sağlamaktadır.

50 Akayesu judgment, para. 521. A. De Z. Gunawardma (2000), “Contributions by the International Criminal Tribunal for Rwanda to Development of the Definition of Genocide”, 95 ASIL Proceedings 277.

51 Bkz. Summary Records of the meetings of the Sixth Committee of the General Assembly, 21 September-10 December 1948, Official Records of the General Assembly.

52 S. R. Ratner ve J. S. Abrams (1997), Accountability for Human Rights Atrocities in International Law, (Oxford: OUP), s. 37; Jelisc Judgment, para. 82; Prosecutor v. Bagilishema, Judgment, Case no. ICTR-95-1A-T, 7.6.2001, para. 64; Kayishema and Ruzindana judgment, para. 97.

53 Jelisc judgment, para. 82.

54 Krstic judgment, para. 590.

55 Prosecutor v. Krstic, judgment, Case No. IT-98-33-T, 2.8.2001, para. 557; Prosecutor v. Rutaganda, Judgment, Case No. ICTR-96-3-T, para. 56.

56 Akayesu judgment, para. 701, Musema judgment, para. 162; Rutaganda judgment, para. 57.

İnsanlığa karşı suçtan farklı olarak soykırım suçunun yaygın veya sistematik olarak işlenmesi gerektiği koşul olarak sayılmamıştır. Bununla birlikte, yaygın veya sistematik olmayan bir davranışın nasıl bir grup imha edebileceğini söylemek mümkün değildir. Roma Sözleşmesine ek olarak Üye Devletler Genel Kurulu tarafından hazırlanan Suçların Unsurlarında benzer bir niteliğin arandığı görülmektedir.⁵⁷

2.1.2. İnsanlığa Karşı Suçlar

UCM Statüsü İnsanlığa Karşı Suçları şu şekilde tanımlamaktadır:

“1. Bu Statünün amaçları bakımından “insanlığa karşı suçlar”, herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen aşağıdaki fiilleri kapsamaktadır:

- (a) Öldürme;
- (b) Toplu yok etme;
- (c) Köleleştirme;
- (d) Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli;
- (e) Uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme;
- (f) İşkence;
- (g) Irza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri;
- (h) Paragraf 3’te tanımlandığı şekliyle, her hangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan her hangi bir eylemle veya Mahkemenin yetki alanındaki her hangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, irki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm;
- (i) Kişilerin zorla kaybedilmesi;

⁵⁷ Elements of Crimes, ICC-ASP/1/3, s. 113 vd. Roma Statüsünün 6 (a)-(e) hükümlerine ilişkin açıklamanın son alt paragrafları.

(j) Apartheid (İrk ayrımcılığı) suçu;

(k) Kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler.”

İnsanlığa karşı suç kavramı, 2. Dünya Savaşı sonrasında sıklıkla kullanılan bir kavram olmakla birlikte, bu suçun unsurlarının bugünkü tanımına ulaşması uzun bir içtihadî çiziyi izlemeyi zorunlu kılmaktadır.

Savaş Bağlantısı

2. Dünya Savaşı sonrası müttefikler savaş suçlarından bağımsız bir suç kategorisi geliştirmek konusunda bir zorlukla karşılaştılar. Çünkü bir devletin kendi sınırları içerisinde ve savaş olmaksızın işlediği suçların soruşturulup soruşturulamayacağı belirsizdi. Nuremberg Şartı'nın 6 (c) hükmü, savaş suçları veya saldırı suçuyla bağlantısını aramıştır. Bu durum, suç ve cezaların yasallığı ilkesinin minimum bir gereği olarak açıklanmaktadır.⁵⁸

Savaş sonrasında bağitlanan **Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlar Bakımından Kanuni Sınırlamaların Uygulanmayacağına Dair Sözleşme**, zamanaşımının ister savaş ister barış sırasında işlenmiş olsun insanlığa karşı suçlarda uygulanamayacağını belirtmektedir.⁵⁹ Nuremberg İlkelerini düzenlerken, Uluslararası Hukuk Komisyonu da “savaş öncesi ve savaş sırasında” kavramlarını tanımdan çıkarmıştır.⁶⁰ Ad hoc mahkeme Statüleri ise konuyu farklı bir şekilde düzenlemiştir. Rwanda Mahkemesi Statüsü'nde savaş bağı aranmazken, Eski Yugoslavya Mahkemesi Statüsü savaşla bağ koşulunu aramaktadır. Yugoslavya Mahkemesi Statüsü de savaşın uluslararası nitelik taşımaya gerek olmadığını göstermektedir, iç savaşın varlığı da suçun varlığı için yeterlidir. Ancak, UYCM, teamül hukuku açısından artık savaş bağının gerekmediğine karar vermiştir.⁶¹

58 E. Schwelb (1946), “Crimes Against Humanity”, 23 BYIL 178, 192-195; C. Bassiouni, Crimes Against Humanity, Chapter 4.

59 UN Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity. (1986) 25 ILM 767.

60 Final Formulation of Nuremberg Principles, YB of the ILC (1950, II), 374.

61 Tadic, Jurisdiction Decision, para. 141. C. Greenwood (1996), “International Humanitarian Law and the Tadic Case”, 7 EJIL 265.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü de, teamül hukukuna uygun bir şekilde savaş bağına suçun tanımından çıkarmıştır. İnsanlığa karşı suç hem savaşta hem de barışta işlenebilen bir suçtur.

Sivil Nüfus

Bu kavrama tüm insanlığa karşı suç tanımlarında rastlanmaktadır. Kavramın üç amaçla kullanıldığı görülebilir. Birinci amaç, sivilleri savaşanlardan ayırmaktır. İkinci olarak, nüfus suçun boyutunu göstermek açısından önemlidir ve suçun çatı kavramı “yaygın veya sistematik” olma ölçütüyle ilgilidir. Nihayet üçüncü olarak, sivil nüfus kavramı failin toplumun bir kesimine yönelik ayrımcı tavrını ortaya koyar. Ancak soykırım suçuna benzer bir şekilde bazı insanlığa karşı suç tiplerinde suçun siyasi, ırksal, kültürel, dini veya cinsiyet ayrımcılığı saikleriyle işlenmesi gerektiğine dair yaklaşım bugün büyük ölçüde önemini yitirmiştir.⁶² EYUCM’nin kurulması aşamasında Genel Sekreterin raporu bu ölçütü tekrar gündeme getirmekle⁶³ birlikte, EYUCM Temyiz Dairesi, 2. Dünya Savaşı sırasında Statüde gösterilenden daha farklı ayrımcı saiklerle de insanlığa karşı suç işlendiğinin görülebildiğini ve teamül hukukunda artık ayrımcı saiklerle işleme koşulunun ortadan kalktığını belirtmiş ve Statüyü teamül hukukuna uygun bir şekilde uygulamıştır.⁶⁴ Bu nedenle, suçun yaygın veya sistematik olarak işlenmesi halinde ayrıca ayrımcı olmasına gerek olmadığı belirtilebilir.

Yaygın veya Sistematik Karakter

İzole bir suç ne kadar korkunç olursa olsun insanlığa karşı suç değildir.⁶⁵ Bu unsur hem suçun uluslararası bir suç olmasını hem de savaş suçlarından ayrılmasını sağlar.⁶⁶

62 1954 tarihli Uluslararası Hukuk Komisyonu Taslağı tüm insanlığa karşı suç tipleri açısından bu koşulu aramaktadır. Nuremberg Şartı ve 1991 ve 1996 Taslakları ise insanlığa karşı suçları ikiye ayırmış öldürme tipi suçlarda yaygınlık ve sistematikliği yeterli görmüş ancak mezalim (persecution) tipi suçlarda ayrımcı saik aramıştır.

63 Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993) 3 May 1993 (S725704), para. 48.

64 Prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber Judgment, Case No. IT-94-1, 15.7.1999, para. 285; Prosecutor v. Aleksovski, Appeal Chamber Judgment, Case No. IT-95-14/1-A, 24.3.2000, para. 23.

65 Jason ve Abrams, s. 57.

66 M. Frulli (2001), “Are Crimes against Humanity More Serious than War Crimes?”, 12 EJIL 329.

Hem Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 1996 Taslağı⁶⁷, hem de Ruanda Ceza Mahkemesi⁶⁸ iki kavramı benzer bir şekilde tanımlamaktadır. Buna göre yaygınlık; sıklığı, ölçüde büyüklüğü, çok sayıda mağdura yönelmeyi, büyüklüğü ifade eder. Sistematik olma ise örgütlü bir şekilde ve benzer bir yöntemle ortak bir siyaseti hayata geçirmek amacıyla ciddi ölçüde bir kamusal veya özel kaynağı suç için kullanmayı ifade eder. Ruanda Ceza Mahkemesi Statüsü ve EYUCM içtihadını⁶⁹ takip eden Roma Statüsü yaygınlık ve sistematiçlik kavramlarını kümülatif değil alternatif unsurlar olarak kabul etmiştir. Ancak Statünün 7 (a) hükmüne göre "Herhangi bir sivil topluluğa yöneltilmiş saldırı", devlet ya da örgütsel bir politikanın uzantısı ya da bu politikanın daha da ileri götürülmesine yönelik olarak 1. paragrafta belirtilen eylemlerin herhangi bir sivil topluluğa karşı müteaddit kereler yapılması anlamına gelir".

Bu tanım karşısında, tek bir eylemin ne kadar büyük olursa olsun insanlığa karşı suç sayılıp sayılmayacağı tartışması gündeme gelecektir. Bu tartışma, Sivas olaylarının yargılanması örneğinde olduğu gibi salt teorik bir tartışma da değildir. Hem EYUCM hem de Ruanda Mahkemesi içtihadında saldırı sayısından çok mağdur sayısının hesaba katılmasının gerekli olduğunu ortaya koyan örnekler mevcuttur. Bununla birlikte, bu yaklaşımın teamül hukukunu yansıttığını söylemek güçtür.

UCM Statüsü tanımından anlaşılabilceği gibi insanlığa karşı suç bir devlet politikası olabileceği gibi bir örgütsel politikanın sonucu olarak da ortaya çıkabilir. Nuremberg yargılamaları sırasında devlet politikası olarak tanımlanmış bu koşul, de facto olarak bir ülkeyi kontrolü altında tutacak devlet benzeri örgütlenmeleri de kapsayacak şekilde genişlemiştir.⁷⁰ Devletin hoşgörüsü ve onayıyla paramiliter gruplar tarafından yaygın bir şekilde işlenen suçların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğine şüphe yoktur.

Hemen belirtelim ki; her ne kadar bu iki koşul kümülatif değil alternatif koşullarsa da çoğu durumda yaygınlık aynı zamanda sistematiçliğin de göstergesidir. Bununla birlikte, devletin kontrolü bir şekilde yitirdiği veya zayıfladığı durumlarda toplumun bir kesimine karşı yaygın bir şekilde saldırılması halinde suçun yaygınlık unsuru sağlanmış olabilir. Burada failin, bir siyaseti hayata geçirmek için suç işlemesine

67 1996 Taslağının 18. Maddesinin Yorumu, para. 3-4.

68 Akayesu, para. 580; Rutaganda, para. 69; Bagilishema, para. 77.

69 Tadic, Trial Chamber judgment, para. 647.

70 Tadic, Trial Chamber Jugment, para. 654; Blaskic, para. 205.

gerek yoktur. Bu yaygın saldırının varlığını bilmesi ve kendi eyleminin bu bütünün bir parçası olduğunu anlaması yeterlidir.⁷¹ Failin saldırının varlığını bilmesi demek Devletin siyasetini, planını diğer suçların tüm ayrıntılarını bilmesi anlamına da gelmez.⁷² Hatta failin örgütü desteklemek amaçlı suç işlemesi de gerekmez, bütünün parçası olduğu ihtimalini dikkate alarak suçu işlemesi yeterlidir.⁷³ Örneğin, Alevilere yönelik bir saldırının failinin herhangi bir örgütün üyesi ve destekçisi olduğuna bakmaya gerek yoktur. Yaygın bir saldırının varlığı ve mağdurun sırf grup aidiyeti nedeniyle kurban seçilmesi insanlığa karşı suçun kurucu unsurları açısından yeterlidir.

2.2. İnsan Hakları Hukukundan Kaynaklanan Ceza Yükümlülükleri

Devletler iç hukuklarında tanımlanan hakları koruyan yasaları hem kapsamlı biçimde düzenlemek hem de gerekli ceza hukuku düzenlemeleriyle bu hakların hayata geçirilmesini sağlamakla yükümlüdürler. Devletler kişilerin ihlallere karşı korunması ve buna yönelik tedbirler alma yönündeki pozitif yükümlülüklerini, hakları ortadan kaldıran eylemleri en geniş biçimde tanımlayan ve açığa çıkartan filleri yasaklamakla, kapsamlı ve eksiksiz uygulanan ceza hukuku düzenlemeleri oluşturmakla yerine getirebilirler. Bilhassa iç hukukta yer alan düzenlemelerin, uluslararası insan hakları hukuku bağlamında teamül haline gelmiş kurullarla uyumlu halde olması, devletler bakımından hem uluslararası sözleşmelere taraf olmalarının gerektirdiği bir yükümlülük ve hem de insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve cezasızlığın ortadan kaldırılması bakımından kaçınılmaz bir gereklilik oluşturmaktadır.

Devletlerin hakların korunmasını sağlama ve buna yönelik tedbirler almalarını gerektiren pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olmasının yanı sıra, uluslararası insan hakları hukukunda ceza hukuku kapsamına alınması gerektiği belirtilen ihlallerin ceza hukuku düzenlemelerine dahil edilmesi, iç hukukun haklar bakımından geniş nitelikte koruyucu ve ceza hukukunun yaptırım bakımından etkili olmasını beraberinde getirmektedir. Söz konusu yükümlülüğün yerine getiriliyor olması, hakkın özünü muhafaza eden ve bununla birlikte hakkın gerçek hayatta kullanılabilirliğini ve ihlal edilmesinin önlenmesini sağlayacak ceza hukuku düzenlemelerinin kapsamlı biçimde oluşturulmasıyla koşulludur.

71 M. M. deGuzman (2000), "The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity" 22 HRQ 335, 379.

72 Elements of Crimes, Article 7, Introduction, para. 2.

73 Blaskic Judgment, para. 254-257.

Bu bağlamda uluslararası insan hakları hukukunu meydana getiren çeşitli uluslararası sözleşmelerle devletlerin ceza hukuku kapsamına almaları gerekli kılınan ihlalleri sıralamak gerekli görünmektedir. “Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHUS), Her Türlü İrk Ayrımcılığının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme, İşkence ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme” sözü edilen uluslararası sözleşmeler arasında sayılabilir.

2.2.1. Sözleşme Temelli Ulusal Suçlar Bağlamında Cezasızlık Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHUS)

16 Aralık 1966 tarihli, 2200A (XXI) sayılı Genel Kurul Kararıyla kabul edilen Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin (MSHUS)⁷⁴ 2. maddesiyle devletler, Sözleşme’de yer alan haklar iç hukuklarında henüz düzenlenmemiş olsa dahi, bu hakların uygulamasını sağlamakla ve buna yönelik yasama tedbirlerini ve diğer tedbirleri almakla yükümlü kılınmaktadır. Bu yükümlülük devletlerin pozitif yükümlülüklerinin bir parçasını oluşturmaktadır.⁷⁵ Sözleşmeyi ihlallerin yargı yoluyla giderimi ve cezazırlık bakımından önemli kılan hükümler 2. maddenin 3. paragrafında yer almaktadır.

Bu madde doğrultusunda, taraf devletlerin söz konusu ihlalin devlet görevlilerince işlenmiş olsa dahi giderilmesi, buna yönelik yargısal giderim olanaklarının sağlanmasının güvence altına alınması ve bu doğrultuda yargısal organlar tarafınca alınan kararların uygulanmasının sağlanmasına ilişkin yükümlülükleri tekrarlanmaktadır.

Sözleşme’nin 2’inci maddesinin 3’üncü paragrafına göre taraf Devletlerden her biri “hakları veya özgürlükleri ihlal edilenlere, ihlal fiili resmi sıfatıyla hareket eden kişilerden başka kimseler tarafından işlense dahi, etkili bir hukuki yola başvurma hakkı tanımayı” taahhüt etmektedir. Herhangi bir ihlal tespit edildiğinde ilgili

74 Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Madde 2/2: “Mevcut mevzuatta ve diğer yasal tedbirlerde henüz düzenleme bulunmayan durumlarda, bu Sözleşme’ye Taraf her Devlet, kendi anayasal kurallarına ve bu Sözleşme’nin hükümlerine uygun olarak, bu Sözleşme’de tanınan hakların uygulanmasını sağlamak bakımından gerekli olan yasama ve diğer tedbirleri almakla yükümlüdür.” MSHUS’nin ilgili maddeleri İnsan Hakları Ortak Platformu’nun web sitesine yer alan çeviriden alınmıştır (www.ihop.org.tr/dosya/sozlesme/medeni.doc).

75 **Infra**, s. 4.

görüşlerini açıklarken Komite'nin kullandığı dilin temeli de budur: "Sözleşme'nin 2'inci maddesinin 3(a) paragrafına göre taraf Devletin ileti sahibine etkili hukuk yolları sağlama zorunluluğu vardır. Taraf Devlet, İhtiyari Protokol'e taraf olmakla, Komite'nin herhangi bir Sözleşme ihlali olup olmadığını belirleme yetkisini tanımış bulunmaktadır ve Sözleşme'nin 2'inci maddesine göre taraf Devlet kendi bölgesinde veya kendi yargı alanındaki tüm kişilere herhangi bir hak ihlalinin belirlenmesi durumunda etkili ve gerçekleştirilebilir hukuki yolları sağlamayı taahhüt etmiştir. ..." Genel Yorum 33

MSHUS, yaşama hakkı (madde 6), işkence, zalimane ve insanlık dışı muamele yasağı (madde 7), kölelik ve kulluk yasağı (madde 8), kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı (madde 9) gibi temel hakları koruma altına almaktadır. Sözleşme'nin 2. maddesinde yer alan Sözleşme kapsamında korunan hakları sağlamak adına yasama tedbirleri ve diğer tedbirleri alma yükümlülüğünün, söz konusu haklara ilişkin ceza hukuku düzenlemelerinin varlığını zorunlu kıldığı söylenebilir.

MSHUS, içerdiği temel haklara yönelik bir yükümlülük getirmektedir ve bu yönüyle kapsayıcı bir niteliğe sahiptir. Öte yandan bu özelliğiyle -ırk ayrımcılığı, işkence ve kötü muamele yasağı veya zorla kaybedilme gibi- özel nitelikli ihlallere yönelik sözleşmelerden ayrıldığı söylenebilir.

Sözü edilen sözleşme türleri, konu edindiği ihlallere yönelik kapsamlı ve ayrıntılı hükümler içermekte, ihlallerin özgül niteliklerini ve yarattığı sonuçları işlemektedir ve içerdiği hükümler altında devletlere söz konusu ihlallerin ortadan kalkması için hukuksal düzenlemelerde, devlet politikasında ve ceza hukukunda çeşitli düzenlemeler, değişiklikler yapma ve tedbirler alma yükümlülüğü getirmektedir. Bilhassa ırk ayrımcılığı, zorla kaybedilme, işkence yasağı gibi temel nitelikli bir suç türü olarak nitelenebilecek insanlığa karşı suçlar kavramında da kapsanan ihlallerin, iç hukukta ceza yaptırımıyla karşılanacak biçimde yer alması, insanlık ve toplumlar bakımından telafisiz sonuçlar doğurabilen durumların önüne geçilmesi bakımından vazgeçilmez bir gereklilik olarak değerlendirilebilir.

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme ışığında devletler, ırk ayrımcılığı kapsamında değerlendirilen ve bunu mümkün kılan her türlü eylem ve faaliyeti ceza hukukunda suç olarak düzenlemek ve ceza yaptırımı uygulamakla yükümlü kılınmaktadır. Genel Kurulu'nun 21 Aralık 1965 tarihli ve 2106

A (XX) sayılı Kararıyla kabul edilen ve 4 Ocak 1969 tarihinde yürürlüğe giren “Her Türlü İrk Ayrımcılığının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme”nin⁷⁶ 1. maddesinde “ırk ayrımcılığı” terimi tanımlanmaktadır: “Bu Sözleşmedeki “ırk ayrımcılığı” terimi siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel veya kamusal yaşamının her hangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin eşit ölçüde tanınmasını, kullanılmasını veya bunlardan yararlanılmasını kaldırma veya zayıflatma amacına sahip olan veya bu sonuçları doğuran ırk, renk, soy, ulusal veya etnik kökene dayanarak her hangi bir ayırma, dışlama, kısıtlama veya ayrıcalık tanıma anlamına gelir.” Sözleşme’nin 2. maddesiyle taraf devletlerce ırk ayrımcılığını önlemeye yönelik alınması gereken tedbirler sıralanmakta, taraf devletlere, ırk ayrımcılığına sebep olan ya da sürdüren yasaları ve düzenlemeleri değiştirmek, kaldırmak yönünde önlemler alma (paragraf c) ve koşullar gerektirdiği takdirde yasal düzenlemeler yapmak dahil gerekli tüm uygun yöntemlerle herhangi bir birey, grup veya örgüt kaynaklı ırk ayrımcılığını yasaklama ve bu tür ayrımcılığa son verme yükümlülüğü getirilmektedir (paragraf d). Sözleşme’nin 4. maddesi ırkçı eylemleri ve ifadeleri cezalandırma yükümlülüğü getirmektedir: ırkçı eylem ve ifadelerin yayılmasını, teşvik edilmesini, ırkçılık temelli şiddet eylemlerini, bu tür eylemlerin teşvik edilmesini, ırkçı eylemlere finansal destek dahil olmak üzere bu eylemlere yönelik her türlü yardımı ceza yasasında düzenleyerek suç olarak ilan etme (paragraf a); ırk ayrımcılığını destekleyen ve teşvik eden tüm örgütleri ve diğer tüm propaganda faaliyetlerini yasa dışı ilan ederek yasaklama ve ceza hukukunda düzenleyerek suç olarak ilan etme (paragraf b) zorunluluğu getirmektedir. Sözleşme’nin 6. maddesi, ırk ayrımcılığı yasağının ihlali durumunda mağdur olan kişilere ulusal mahkemeler ve diğer devlet kuruluşları önünde hukuksal gideriminin sağlanmasını garanti altına alacak korumanın sağlanması hükmünü içermektedir.

İşkence ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”

BM Genel Kurulu’nun 10 Aralık 1984 tarih ve 39/46 sayılı Kararıyla kabul edilen “İşkence ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”nin⁷⁷ 4. maddesinde işkencenin devletlerin ceza

76 “Her Türlü İrk Ayrımcılığının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmesi”nin ilgili maddeleri İnsan Hakları Ortak Platformu’nun web sitesine yer alan çeviriden alınmıştır (<http://www.ihop.org.tr/dosya/sozlesme/irk.doc>).

77 “İşkence ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”nin ilgili maddeleri İnsan Hakları Ortak Platformu’nun web sitesine yer alan çeviriden alınmıştır (<http://www.ihop.org.tr/dosya/sozlesme/iskence.pdf>).

kanunlarında suç olarak düzenlenmesi zorunlu kılınmaktadır. İşkence fiiline karşı yasağı hiçbir istisnanın ortadan kaldıramayacağı, işkencenin istisnai durumlar, savaş hali ya da tehdidi veya siyasi istikrarsızlık durumlarının gerekçe gösterilmesiyle uygulanamayacağı hükmüne Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. paragrafında yer verilmekte ve "işkence" terimi Sözleşme'nin 1. maddesinde tanımlanmaktadır: "Sözleşme amaçlarına göre, " işkence " terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatıyla uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelir." İşkence fiili, uluslararası ceza hukukunu oluşturan uluslararası ceza mahkemesi statülerinde,⁷⁸ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde,⁷⁹ Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinde⁸⁰ ve de Sözleşme hükümleri doğrultusunda teamül haline gelen, mutlak yasak olarak tanımlanmış bir suçtur. İşkence ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi de 4. maddesinde "her Taraf Devlet, tüm işkence eylemlerinin kendi ceza kanununa göre suç olmasını sağlayacaktır. Aynı şekilde, işkence yapmaya teşebbüs ve işkenceye iştirak veya suç ortaklığı yapan şahsın fiili suç sayılacaktır" (paragraf 1) ve "filleri ağırlıklarını dikkate alarak uygun müeyyidelerle cezalandıracaktır" (paragraf 2) hükümleri yer almaktadır.

Hemen belirtelim ki BM İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 12. maddesinde "*Her bir Taraf Devlet kendi egemenliği altındaki bir ülkede bir işkence fiilinin işlendiğine inanmak için makul sebepler bulunması halinde, yetkili makamlar tarafından derhal ve tarafsız bir soruşturma yapılmasını sağlar*" denilmek suretiyle, devletin bu soruşturma yükümlülüğü tayan edilmiştir

78 "Nürnberg Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü", "Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü", "Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü", "Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü."

79 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Madde 5: "Hiç kimseye işkence yapılamaz, zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz ve ceza verilemez."

80 MSHUS, Madde 7: "Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

“İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu” olarak nitelendirilen *“İstanbul Protokolü”*nde de konuya ilişkin bazı kriterler belirlenmiştir. İstanbul Protokolüne göre devletin, işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı eylemlere karşı etkin bir soruşturma yapmasının amacı şu şekildedir¹¹⁹:

Soruşturmayı yürütenlerin yukarıda sayılan amaçları gerçekleştirmek için birtakım hususları yerine getirmeleri gerektiği ise yine ilgili Protokol’ün IV. bölümünde ifade edilmiştir. Buna göre; İşkence gördüğü iddia edilen kişinin ve tanıkların ifadesi alınmalı, sorumlular hakkında kovuşturma yürütülebilmesi için gerekli tıbbi delillerde dahil olmak üzere her türlü delili ortaya çıkarılmalı ve muhafaza edilmeli, iddia edilen işkence olayının ne zaman, nasıl nerede gerçekleştirildiği ile birlikte belli bir model veya uygulama biçimine uyup uymadığı tespit edilmelidir.

Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme

BM Genel Kurulu’nun 20 Aralık 2006 tarih ve 61/177 sayılı Kararıyla kabul edilen “Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme” 23 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁸¹.

Sözleşme’nin giriş kısmında zorla kaybedilmenin insanlığa karşı suç olduğu hatırlatılmakta ve önlenmesi ve cezasızlıkla sonuçlanmaması için mücadele edilmesinin ve mağdurlara adalet ve giderim sağlanmasının önemi tekrarlanmaktadır. Sözleşme’nin 1. maddesinde zorla kaybedilmeye yönelik yasağın hiçbir istisna dâhilinde kabul edilemez olduğu, yasağın mutlaklığı vurgulanmakta ve 2. maddede “zorla kaybedilme” kavramı tanımlanmaktadır, buna göre zorla kaybedilme terimi “kişilerin, Devlet adına görev yapan veya Devletin yetkilendirmesi, desteği ve bilgisiyle hareket eden kişiler veya gruplar tarafından tutuklanması, gözaltına alınması, kaçırılması veya başka herhangi bir biçimde özgürlüklerinden yoksun bırakılması; ardından söz konusu kişilerin kendi fiillerini reddetmeleri veya kaybolan kişinin nerede ve ne durumda olduğunu gizlemeleri ve sonuçta kayıp kişinin hukukun koruması dışında kalması” durumunu anlatmak amacıyla kullanılır.

Sözleşme’nin 4. maddesiyle ise, giriş bölümünde ve Sözleşme’nin 5. maddesinde de insanlığa karşı suç olduğu vurgulanan ve uluslararası hukuk yaptırımına tabi olduğu

81 İnsanlığa karşı suçlardan birini oluşturan zorla kaybedilme suçunun önlenmesi, adaletin ve mağdurlara giderimin sağlanması bakımından etkili hükümler içeren “Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme”ye Türkiye hala taraf değildir.

belirtilen zorla kaybedilme fiilinin ceza hukuku kapsamında gerekli düzenlemelerle suç sayılmasını zorunlu kılınmaktadır.⁸² 4. Madde doğrultusunda “taraf Devletlerden her biri, zorla kaybedilmelerin ceza yasası çerçevesinde suç sayılmasını sağlayacak önlemleri almakla yükümlüdür.” Sözleşme’nin 7/1. maddesi de 4. madde de belirtilen suç olarak düzenleme yükümlülüğünü tamamlar niteliktedir: “Taraflardan her biri, zorla kaybedilme fiilini, ciddiyet derecesini de dikkate alarak, gerekli cezaların uygulanabileceği bir fiil sayacaktır.”

Sözleşme’nin 6. maddesi zorla kaybedilmenin cezalandırılması temelinde ayrıntılı hükümler içermektedir. 6. madde ile hem “zorla kaybedilme konusunda fiili bir eylemde bulunan, ilgili mercileri buna çağıran veya yönlendiren, böyle bir fiile teşebbüste bulunan, suç ortaklığı eden veya katılan kişi” (paragraf a) ve hem de “kendisi amir durumunda olup” (paragraf b): “Kendi maiyetinde veya yetki ve denetimi altında görev yapan kişilerin gözetiminde kayıpla ilgili fiil veya teşebbüslerini ortaya koyan bilgilerden haberdar olan veya bu bilgileri tasken görmezden gelen kişi” (paragraf b-i), “zorla kaybetme suçu ile ilgili işlerde sorumluluk ve denetim sahibi olan kişi” (paragraf b-ii), “zorla kaybedilme fiilinin gerçekleşmesini önlemek veya böyle bir fiili cezalandırmak için kendi yetkisi dahilindeki gerekli ve makul bütün önlemleri almayan veya konuyu araştırma ve soruşturma için yetkili mercilere aktarmayan kişiler” (paragraf b-i) için ceza yaptırımı zorunlu kılınmaktadır. Sözleşme’nin 6/1-b maddesinde yer alan hükümler cezasızlık bağlamında, ceza sorumluluğu bakımından önemli ifadeler içermektedir. Söz konusu ihlallerin cezasızlığında, ihlalde doğrudan sorumluluğu olan kişi(ler) kadar, ihmali sonucu ihlalin cezasızlıkla sonuçlanmasına sebebiyet veren kişi(lerin) ceza sorumluluğuna tabi olması ve ceza yaptırımına maruz kalması da adaletin ve mağdurlara yönelik giderimin sağlanmasında belirleyici olmakta, cezasızlığı sonlandırmak amacıyla oluşturulan raporlarda da (Referans Metinler) bu konunun önemine değinilmektedir.

82 Sözleşme’nin 6/1-b(iii) maddesinde yer alan hüküm ceza sorumluluğu bağlamında cezasızlık bakımından önemli ifadeler içermektedir. Sözü edilen madde gereğince taraflardan her biri “zorla kaybedilme fiilinin gerçekleşmesini önlemek veya böyle bir fiili cezalandırmak için kendi yetkisi dahilindeki gerekli ve makul bütün önlemleri almayan veya konuyu araştırma ve soruşturma için yetkili mercilere aktarmayan kişi(leri)” yargı önüne çıkarmak üzere gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

Söz konusu ihlallerin cezasızlığında, ihlalde doğrudan sorumluluğu olan kişi(ler) kadar, ihmali sonucu ihlalin cezasızlıkla sonuçlanmasına sebebiyet veren kişi(lerin) ceza sorumluluğuna tabi olması ve ceza yaptırımına maruz kalması da adaletin ve mağdurlara yönelik giderimin sağlanmasında belirleyici olmakta, cezasızlığı sonlandırmak amacıyla oluşturulan raporlarda da (Referans Metinler) bu konunun önemine değinilmektedir. Bkz: “Ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlalleri mağdurlarının çözüm ve tazminat hakkına dair temel prensipler ve kurallar” (Temel İlkeler), V, 8.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AİHM Kararları Temelinde Cezasızlık

Cezasızlık olgusunun kapsamı, referans metinlerde yer alan cezasızlığın söz konusu olduğu insan hakları ihlalleri ve AİHM'nin cezasızlığa vurgu yaptığı ihlaller esas alınarak saptanmaya çalışılacaktır.

Referans metinlerde ve AİHM'nin cezasızlığa vurgu yaptığı kararlarda ceza hukuku yaptırımına giren, ciddi insan hakları ihlali olarak nitelenen belli başlı ihlaller bakımından cezasızlıktan söz edilmektedir. Orentlicher İlkelerinde “çok ciddi ve insanlık dışı suçlar” bakımından cezasızlık ele alınmakta ve metnin tanımlar kısmında “uluslararası kurallar nezdinde ciddi suçlar” aşağıdaki şekilde tanımlanmaktadır:

“Bu prensiplerde de geçen “uluslararası kurallar nezdinde ciddi suçlar” deyimini 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ile 1977 tarihli Ek Protokoller ile belirlenen çok ciddi ihlalleri⁸³ ve uluslararası kurallar nezdinde suç olarak görülen uluslararası insan haklarına ilişkin diğer ihlal ve suçları, soykırımı, insanlığa karşı işlenmiş suçları ve işkence, gözaltında kaybolma, yargısız infaz ve kölelik gibi uluslararası yasaların ve insan hakları belgelerinin devletlerden cezalandırmasını talep ettiği diğer uluslararası insan hakları ihlallerini belirtir.”

Temel ilkeler, uluslararası insan hakları hukuku ve insani hukuk ihlallerinin mağdurları için giderim ve onarım üzerine temel prensiplerden oluşmakta, metinde “uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuk ihlalleri” (bu kurallar bütünü oluşturarak 1949 tarihli dört adet Cenevre Sözleşmesi ve Cenevre Sözleşmelerine ek iki Protokol) şeklinde genel bir kapsam belirlemesine gidilmektedir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından kabul edilen Orentlicher İlkelerinde ise cezasızlığın söz konusu olduğu ihlal tipleri, insancıl hukuk ihlalleri, uluslararası hukukta suç teşkil eden ihlaller, soykırım, insanlığa karşı suçlar, işkence ve gözaltında kaybolma, yargısız infaz ve kölelik olarak belirtmektedir. Bu bakımdan Orentlicher

83 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokollerde yer alan ihlaller için bkz. **infra**. s. 18-23.

İlkelerinin ve Temel İlkelerin -AİHS’de düzenlenen haklar ve yasaklar temelindeki ihlalleri ele alan Rehber İlkelerden farklı olarak- teamül haline gelen uluslararası insan hakları hukuku normlarını da kapsadığı söylenebilir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi metni olan Rehber İlkelerin “ciddi insan hakları” bakımından cezasızlığı, AİHS maddeleri temelinde ele alması, kapsamını somut kılmaktadır. Rehber ilkelerde cezasızlığın kapsamı aşağıdaki gibi, Sözleşme maddelerine ve Strazburg içtihadına atfla ortaya konulmaktadır:

“Bu rehber ilkeler bağlamında “ciddi insan hakları ihlalleri”, devletlerin Sözleşme’ye göre yükümlülüklerinin bulunduğu eylemler ile Mahkeme’nin içtihadı ışığında devletlerin ceza hukuku hükümleri yürürlüğe koyma yükümlülüğüyle ilişkilidir. Bu tür yükümlülükler yaşama hakkı (madde 2), işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezaların yasaklanması (madde 3), zorla çalıştırma ve kölelik yasağı (madde 4) bağlamında ve özgürlük ve güvenlik hakkı (madde 5/1) ile özel hayat ve aile yaşamına saygı hakkının (madde 8) bazı yönleri bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu maddeler bakımından gerçekleşen ihlallerin tamamı söz konusu eşîği geçmeyebilir.”⁸⁴

Rehber İlkelerde belirtilen söz konusu ihlal tiplerinin tamamının ağır insan hakları ihlali teşkil etmeyeceği ifadesi, Rehber İlkelerin Referans Metinlerinde⁸⁵ ağır insan hakları ihlallerinin örneklenmesiyle daha somut biçimde açıklanmaktadır. Sözü edilen metinde ağır insan hakları ihlalleri: Yargısız infazlar; yaşam veya sağlığı ciddi bir şekilde riske eden ihmaller; kolluk kuvvetleri, infaz koruma memurları veya diğer kamu görevlileri tarafından işkence veya diğer insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele; zorla kaybedilmeler; insan kaçırma; kölelik, zorla çalıştırma veya insan ticareti; tecavüz veya cinsel taciz; aile içi şiddet bağlamında meydana gelen saldırılar dahil ciddi fiziksel saldırı; konut veya mülkiyeti kasten yıkmak⁸⁶ şeklinde sıralanmaktadır.

Burada saptanması gereken önemli bir husus Strazburg Mahkemesi içtihadına göre, haklar bakımından cezasızlığın üç farklı şekilde sınıflandırılmasının mümkün olduğudur.

84 Rehber İlkeler, II., 3.

85 “AVRUPA KONSEYİ CEZASIZLIK EL KİTABI.

86 Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlığın Ortadan Kaldırılması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitabı, (çev.) Zeynep Güllü, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2013, s. 19.

İlk olarak, bazı hak ihlalleri mutlaka ceza hukuk tarafından yaptırıma bağlanmalıdır. İşkence ve kayıplar gibi kasıtlı yaşam hakkı ihlalleri bu kapsamdadır. Örneğin, gözaltında kaybetme, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. paragrafına aykırı bir kasten öldürme olarak nitelenmektedir.⁸⁷ AİHM'ye göre, Sözleşme'nin 2. maddesinin gerekli kıldığı "etkili yargısal sistem" ceza hukukuna başvurulmasını bazı koşullarda "zorunlu" kılmaktadır.⁸⁸ Mahkeme'nin *Kılıç/Türkiye*⁸⁹ kararı bu zorunluluğun ifade edildiği bir örnek oluşturmaktadır. Mahkeme, *Kılıç/Türkiye* kararında, "Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. paragrafının yaşam hakkını ortadan kaldıracak eylemleri önleme yükümlülüğü yanı sıra, kişilerin yaşam hakkının hukuken korunması için uygun önlemlerin alınması yükümlülüğünü de gerekli kıldığını" belirtmektedir. Mahkeme, aynı kararda Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. paragrafında yer alan hükmün, "kişiler aleyhine işlenecek suçları caydırıcı etkili ceza hükümleri koyarak ve bu hükümlerin ihlalini önleyici, bastırıcı ve cezalandırıcı icra mekanizması getirerek yaşam hakkını güvence altına alma konusunda devlete verilecek asli bir görevi de içerdiğini" kararlaştırmıştır.⁹⁰ Dolayısıyla, işkence ve zorla kaybedilme ve kasten öldürme vakalarında etkili bir soruşturma sonucunda failerin belirlenip ceza hukuku hükümleri doğrultusunda yaptırıma uğratılması zorunludur. Aksi hallerde bu ihlallerin cezasızlığından söz edilebilmektedir.

Ancak 2. ve 3. maddeyi ihlal etse bile bazı eylemler ceza hukukuna tabi olmayabilir. Üçüncü kişilerin kasıtlı olmayan eylemleri yaşama hakkını ve fiziksel bütünlüğünün ihlaline yol açması durumlarında, AİHM, "etkili bir yargısal sistem oluşturma" şeklindeki pozitif yükümlülüğün, her olayda mutlak ceza davası açılmasını gerektirmediği ve mağdurlara hukuki veya idari hukuk yollarının açık olmasının bazı vakalar için yeterli olabileceğini bildirmektedir.⁹¹ *Calvelli ve Ciglio/İtalya* kararı, 2. madde ihlallerinin ele alındığı davalarda Mahkeme içtihatlarından çıkarılabilecek söz konusu cezasızlık sınıflandırmasını yansıtan bir karardır. Söz konusu kararın ilgili hükmü şöyledir: "(...) yaşama hakkının veya kişi bütünlüğünün ihlaline kasıtsız olarak sebebiyet verildiğinde, devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü, her olayda mutlaka cezai hükümlerin getirilmiş olmasını gerektirmez. Tıbbi hata gibi özel

87 Osman Doğru, *opcit.*, s. 16.

88 Doğru, *Ibid.*, s. 19.

89 *Kılıç/Türkiye*, 28.3.2000, no. 22492/93.

90 *Kılıç/Türkiye*, 28.3.2000, no. 22492/93, para. 62.

91 Ayrıca bkz. *Vo/Fransa*, 8.7.2004, no. 53924/00, para. 90, *Calvelli ve Ciglio/İtalya*, 17.1.2002, no. 32967/96, para. 51, *Mastromatteo/İtalya*, 24.10.2002, no. 37703/97, para. 90, 94 ve 95, *Fedina/Ukrayna*, 2.12.2010, no. 17185/02, para. 62. Doğru, Nalbant, *opcit.*, s. 22.

bir alanda, örneğin bir hukuk sisteminin mağdurlara, hekimlerin sorumluluklarını kanıtlayan ve uygun bir hukuki giderim sağlayan sadece hukuk mahkemelerine veya ceza mahkemeleri ile birlikte hukuk mahkemelerine başvurma imkânı vermesi halinde, yerine getirilmiş olur.⁹² Disiplin tedbirleri de konabilir” (para. 51).⁹³ Yani burada bile kısmi olarak devletlere takdir marjının tanınması mümkündür.

Üçüncü kategori ise kural olarak ceza hukukuna tabi olması zorunlu olmayan ama bazı özel durumlarda cezasızlık kapsamında değerlendiren haklardır. 8. madde ihlalleri bu kategoridedir. 8. Madde ihlalinin konu olduğu *X ve Y/Hollanda* kararında Mahkeme, zihinsel engelli kişilerin cinsel istismarı konusunda, medeni hukuk yollarıyla sağlanan korumanın yetersiz olduğunu tespit etmekte, özel yaşamın temel değerleri ve esasının söz konusu olduğu bu gibi durumlar için sağlanması zorunlu olan caydırıcılığın ancak ceza hukuku yaptırımıyla sağlanabileceğini belirtmektedir.⁹⁴

Rehber İlkelerde yukarıda belirtilen cezasızlık kapsamına giren ihlallerin soruşturulması konusu “soruşturma görevi”⁹⁵ başlığı altında ayrıntılı olarak işlenmektedir. Bu

92 AİHM tarafından kabul edilemezlik kararı verilen Gülender Kaya/Türkiye başvurusunda (4.10.2005, 73296/01), özetle, devletin pozitif yükümlülüğünün “devlet tarafından hastanelere, bunlar ister devlet ister özel olsun, hastalarının hayatlarının korunmasını sağlayacak tedbirlerin alınmasını şart koşan düzenleyici çerçevenin uygulamasını kapsadığını” ve “aynı zamanda, hem kamu sektörü kadrosunda çalışanlar hem de özel kuruluşlarda çalışanlar olsun, sağlık memurlarının sorumluluğunda olan bir kimsenin ölüm nedeninin tespit edilmesini sağlayacak etkili ve bağımsız bir hukuk sistemi kurmak ve gerektiğinde bu kişileri işledikleri fiiller hakkında açıklama yapmaya mecbur tutmayı gerektirdiğini” vurgulanmaktadır. Söz konusu başvurunun 2. madde ihlalindeki cezasızlık bağlamı -Calvelli ve Ciglio/İtalya kararına (para. 51) da atıfla- şu şekilde ifade edilmektedir: “Vücut sağlığına ya da yaşam hakkına yönelik yapılan ihlal kasıtlı yapılmamışsa, 2. maddeden doğan, etkili bir hukuk sistemi uygulamanın pozitif zorunluluğu mutlaka her durumda hukuki başvuru gerektirmemektedir. Tıbbi ihmallere özgü durumlarda “benzer zorunluluk aynı zamanda, söz konusu hukuk sistemi eğer ilgili kişilere, birlikte ya da ayrı ayrı cezaya ilişkin bir başvuru ile birlikte, söz konusu doktorların sorumluluğunu ortaya koymak ve gerektiğinde tazminatın ödenmesi ve kararın yayınlanması gibi ilgili hukuki yaptırımların uygulanmasını sağlamak amacıyla hukuk mahkemelerinde bir başvuru yolu sunuyorsa yerine getirilebilir.”

93 Calvelli ve Ciglio/İtalya, 17.1.2002, no. 32967/96, para. 51, 53. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Osman Doğru, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, 1. Cilt, Yargıtay Başkanlığı, Ankara, 2012, s. 98-101. Ayrıca bkz. “Kasıt olmadan meydana gelen ölüme karşı koruma,” s. 19-20.

94 *X ve Y/Hollanda*, 26.3.1985, 8978/80, para. 27. Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlığın Ortadan Kaldırılması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitabı, (çev.) Zeynep Güllü, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2013, s. 20-21.

95 Rehber İlkeler, V. Soruşturma Görevi.

başlık altında belirtilen ihlal tipleri, Mahkeme'nin cezasızlık durumuna vurgu yaptığı rastlanan ihlal tipleri ile de örtüşmektedir. Rehber İlkelerde, Sözleşme maddeleri esas alınarak, soruşturma görevi başlığı altında aşağıdaki ihlaller bakımından devletlerin soruşturma yükümlülüğüne yer verilmektedir.

- yaşam hakkı (madde 2),
- işkence ve insanlık dışı veya onur kırıcı muamele ve cezalandırma yasağı (madde 3),
- kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (madde 4),
- özgürlük ve güvenlik hakkı (madde 5),
- özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı (madde 8)

Rehber İlkelerin kapsama aldığı ihlallerin AİHM kararlarıyla desteklenmesi ve söz konusu ihlallerdeki cezasızlığa yol açan unsurların değerlendirilmesiyle daha net biçime ortaya konulması mümkündür. Böylelikle cezasızlığın ortaya çıktığı insan hakkı ihlalleri Mahkeme kararlarına atıfla desteklenmiş olacaktır.

EK 1

Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey

Dağıtım Genel
8 Şubat 2005
Orijinal Dili: İngilizce

İnsan Hakları Komisyonu
61. Oturum

Geçici Gündemin 17. Başlığı

İnsan Haklarının Teşvik Edilmesi ve Korunması
Kişisel Dokunulmazlık
Bağımsız Uzman Diane Orentlicher'in Kişisel Dokunulmazlık İle
Mücadeleyle İlgili Prensipler Hakkındaki Güncel Raporu

Ek

Kişisel Dokunulmazlıkla Mücadele Yoluyla İnsan Haklarının Teşvik
Edilmesi ve Korunmasına İlişkin Güncellenmiş Prensipler⁹⁶

⁹⁶ Rapor tüm muhatapların cevaplarının yanı sıra Kasım 2004'de uzmanların katılımıyla düzenlenen çalıştayın sonuçlarını da değerlendirmeye almak üzere teslim tarihinden daha sonra sunulmuştur.

Kişisel Dokunulmazlıkla Mücadeleyle Yoluyla İnsan Haklarının Teşvik Edilip Korunmasına İlişkin Güncel Prensiplerin Özet Tablosu

Giriş

Tanımlar

I. Kişisel Dokunulmazlıkla Mücadele: Genel Yükümlülükler

1. Prensipten. Kişisel Dokunulmazlıkla mücadelede etkili tedbirler almak konusunda Ülkelerin üzerine düşen genel yükümlülükler

II. Bilme Hakkı

A. Genel Prensipler

2. Prensipten. Gerçeğe ulaşma hakkı
3. Prensipten. Belleğin korunması görevi
4. Prensipten. Mağdurun bilme hakkı
5. Prensipten. Bilme hakkının etkin kılınması için verilen garantiler

B. Soruşturma Komisyonları

6. Prensipten. Gerçeklik komisyonlarının oluşturulması ve rolü
7. Prensipten. Bağımsızlık, tarafsızlık ve kendi kendine yeterliliğin garanti edilmesi
8. Prensipten. Bir komisyonun referans terimlerinin tanımlanması
9. Prensipten. Suçun faillerine verilecek garantiler
10. Prensipten. Kendi adlarına ifade veren mağdur ve tanıklara verilecek garantiler
11. Prensipten. Komisyonlar için yeterli kaynaklar
12. Prensipten. Komisyonların tavsiye verici nitelikteki işlevleri
13. Prensipten. Komisyon raporlarının duyurulması

C. Hak ihlallerine tanıklık eden arşivlerin korunması ve bunlara ulaşılması

14. Prensip. Arşivlerin korunmasına ilişkin alınan önlemler
15. Prensip. Arşivlere erişimi kolaylaştırmak için alınacak önlemler
16. Prensip. Arşiv daireleri ve mahkemeler ile yargı dışı soruşturma komisyonları arasında işbirliği
17. Prensip. İsimleri içeren arşivlerle ilgili özel önlemler
18. Prensip. Demokrasi ve/veya barışın restorasyonu ya da bunlara geçişle ilgili özel önlemler

III. Adalet Hakkı

A. Genel Prensipler

19. Prensip. Adaletin işleyişiyle ilgili ülkelere düşen görevler

B. Ulusal, yabancı ve uluslararası mahkemeler arasında adli yargının paylaşılması

20. Prensip. Uluslararası ceza mahkemelerinin yargılama yetki alanları
21. Prensip. Evrensel ve uluslararası yargılama yetki alanlarına ilişkin uluslararası yasama prensiplerinin etkinliğini arttırmak üzere alınacak önlemler

C. Kişisel dokunulmazlıkla mücadelenin mazur kıldığı yasal düzenlemelerle ilgili kısıtlamalar

22. Prensip. Sınırlayıcı tedbirlerin yapısı
23. Prensip. Yönergelerdeki kısıtlamalar
24. Prensip. Genel afa ilgili kısıtlamalar ve diğer tedbirler
25. Prensip. Sığınma hakkıyla ilgili kısıtlamalar
26. Prensip. Suçluların iadesiyle ilgili kısıtlamalar/*non bis in idem*
27. Prensip. İtaat etme, üstlerine karşı sorumluluk ve resmi statüyle ilgili mazeretler hakkındaki kısıtlamalar

28.Prensip. İfşa etme ya da pişmanlıkla ilgili yasamanın etkilerine ilişkin kısıtlamalar

29.Prensip. Askeri mahkemelerin yargılamasına ilişkin kısıtlamalar

30.Prensip. Yargıçların azledilemezliğine ilişkin kısıtlamalar

IV. Tazminat Hakkı/İhlallerin Tekrar Etmeyeceğine İlişkin Verilen Garantiler

A. Tazminat hakkı

31.Prensip. Tazminat hakkı tanıma zorunluluğundan doğan hak ve ödevler

32.Prensip. Tazminat süreçleri

33.Prensip. Tazminat süreçlerinin kamuoyuna anlatılması

34.Prensip. Tazminat hakkının kapsamı

B. İhlallerin tekrar etmeyeceğine ilişkin verilen garantiler

35.Prensip. Genel prensipler

36.Prensip. Devlet kurumlarında yapılacak reformlar

37.Prensip. Paralı askerlik birimlerinin lağvedilmesi/çocukların terhis edilmesi ve topluma yeniden kazandırılması

38.Prensip. Kişisel dokunulmazlığa katkı sağlayan yasa ve kurumlarda reformlar

Kişisel Dokunulmazlıkla Mücadele Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Teşvik Edilmesini Amaçlayan Prensipler

İnsan haklarının ihmal edilmesi ve hor görülmesinin insanoğlunun vicdanında büyük yaralar açan barbarca eylemlerle sonuçlandığını vurgulayan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Önsözünün yeniden *hatırlanması*;

Bu türden ihlallerin her an yeniden meydana gelebileceğinin *ayırında olmak*;

Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 56. Maddesi uyarınca üye ülkelerin birlikte ve ayrı ayrı hareket ederek 55. maddede belirtilen ve insan haklarına yönelik evrensel saygıya ve onun koruyup gözetilmesine ilişkin hedeflerin gerçekleştirilmesi yönünde etkili bir uluslararası işbirliğinin geliştirilmesine ilişkin taahhütlerinin *teyit edilmesi*;

Uluslararası yasalar uyarınca insan haklarına saygı duymayı ve onu korumayı garanti eden her devletin görevinin kişisel dokunulmazlıkla mücadele için en etkili tedbirleri almak olduğunun *tespit edilmesi*;

Adalet ihtiyacının etkin bir şekilde tatmin edilmemesi durumunda herhangi bir adalet ya da uzlaşma ihtimalinin söz konusu olamayacağına *bilincinde olunması*;

Uzlaşmanın çok önemli bir ögesi olabilen affediliciliğin, ki şu ana kadar kişisel bir eylem olagelmıştır, mağdur ya da mağdurların mirasçıları tarafından ihlalin faillerinin bilinmesi ve bu kişilerin ise işledikleri faalin ayırında olmaları amacıyla *kullanılması*;

İnsan Hakları Dünya Konferansı'nın (Haziran 1983) insan hakları ihlallerini gerçekleştiren failerin kişisel dokunulmazlıkları hakkındaki endişelerini dile getirip İnsan Hakları Komisyonu'nu bu konuyla ilgili geniş soruşturmalar yürütmesi için teşvik ettiği Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı'nın II. Bölümünün 91. paragrafında belirtilen tavsiyelerin *hatırlanmasını*;

Buradan hareketle de, şiddet mağdurlarının lehine ortaklaşa hareket etmek, bilgi edinme hakkını gözetmek ve gerçek, adalet ve tazminat haklarını korumak üzere ulusal ve uluslararası tedbirlerin alınmasına ki bunlar olmadan kişisel dokunulmazlığın tehlikeli etkilerine karşı herhangi bir etkili çözüm getirilemez- *ikna olunması*;

Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı uyarınca devletlerin kişisel dokunulmazlıkla mücadelede etkili tedbirler geliştirmeleri doğrultusunda rehberlik etmek üzere aşağıdaki prensipler belirlenmiştir:

Tanımlar

A. Kişisel Dokunulmazlık

“Kişisel Dokunulmazlık” suçlanma, tutuklanma, mahkeme edilme ve eğer suçlu bulunurlarsa uygun bir cezaya çarptırılma ve mağdurlarının kayıplarını tazmin etme zorunda kalmayan insan hakları ihlallerinden sorumlu faillerin hesap vermelerinin -cezaî, idari, medeni ya da inzibati yargı süreçlerinin herhangi birinde- imkânsız olması durumunu ifade eder.

B. Uluslararası Yasalar Nezdinde Ciddi Suçlar

Bu prensiplerde de geçen “uluslararası yasalar nezdinde ciddi suçlar” deyimini 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile 1977’deki Ek Protokol ile belirlenen çok ciddi ihlalleri ve uluslararası yasalar nezdinde suç olarak görülen uluslararası insan haklarına ilişkin diğer ihlal ve suçları, soykırımı, insanlığa karşı işlenmiş suçları ve işkence, gözaltında kaybolma, yargısız infaz ve kölelik gibi uluslararası yasaların ve insan hakları belgelerinin devletlerden cezalandırmasını talep ettiği diğer uluslararası insan hakları ihlallerini belirtir.

C. Demokrasi ve/veya Barışın Restorasyonu ya da Bunlara Geçiş

Prensiplerde de kullanıldığı şekliyle bu ifade, silahlı bir çatışmayı sona erdirmeyi amaçlayan demokrasiye ya da barış görüşmelerine yönelik bir ulusal girişim çerçevesinde, hangi şekilde olursa olsun ilgili tarafların ya da aktörlerin kişisel dokunulmazlığa ve insan hakları ihlallerinin tekrar etmesine karşı tedbirler almak konusunda uzlaşmaya vardıkları durumları anlatır.

D. Gerçeklik Komisyonları

Prensiplerde de kullanıldığı şekliyle gerçeklik komisyonları ifadesi genellikle yıllar boyunca tekrar eden insan hakları ya da insanlık yasaları ihlallerini araştıran resmi, geçici, yargı-dışı oluşumları anlatır.

E. Arşivler

Prensiplerde de kullanıldığı şekliyle, “arşivler” ifadesi insan hakları ve insanlık yasaları ihlallerine ilişkin değişik kaynaklardan toplanan belgeleri anlatır ki bu kaynaklar şunlardır: a) başta insan hakları ihlallerinin gerçekleşmesinde çok önemli rolleri olanlar olmak üzere devlet kurumları; b) polis karakolları gibi insan hakları ihlallerinin bir parçası olan yerel kurumlar; c) savcılık ve mahkemeler gibi insan haklarının korunması girişimlerinin bir parçası olan devlet kurumları ve d) gerçeklik komisyonları ve diğer araştırma birimleri tarafından toplanan bilgiler.

I. Kişisel Dokunulmazlıkla Mücadele: Genel Yükümlülükler

1. Prensipten Devletin Kişisel Dokunulmazlıkla Mücadele Yönünde Etkin Adımlar Atması İçin Genel Yükümlülükler

Kişisel dokunulmazlık devletin ihlalleri soruşturmadaki yükümlüklerini yerine getirmekte; cezai sorumluluğu olduğundan şüphelenilenlerin suçlanıp, mahkemeye çıkarılıp haklarıyla cezalandırılmalarını teminat altına alacak şekilde adalet sisteminin devreye girmesini sağlayacak tedbirleri almakta; mağdurların en uygun çözüm yollarına kavuşmalarını ve çektikleri acıların karşılığında uygun tazminatları almalarını temin etmekte; ihlallerle ilgili gerçekleri bilme hakkını taahhüt altına almakta ve ihlallerin tekrarını önlemek üzere gerekli tedbirleri uygulamakta yetersiz kalmasından kaynaklanmaktadır

II. Bilme Hakkı

A. Genel Prensipler

2. Prensipten Gerçeği Bilme Hakkı

Herkesin çok ciddi ve insanlık dışı suçlarla ilgili geçmişteki olaylar ve kitlesel ya da sistematik ihlaller yoluyla bu türden suçların işlenmesine zemin hazırlayan çevresel şartlar ve nendeler hakkında bilgi sahibi olma hakkına sahiptir. Bilme hakkının layığıyla hayata geçirilmesi ihlallerin tekrar etmesini önlemenin önemli unsurlarındandır.

3. Prensipten Belleğin Korunması Görevi

Zulüm ve baskıyla yaşamış insanlar için bu bilgiler kişisel tarihlerinin bir parçasıdır ve devletin görevi ise insan hakları ve insanlık yasalarına ilişkin ihlallere ait delil ve belgeleri arşivlemek ve bu bilgileri ilişkin bilgileri kamuoyuyla paylaşmak üzere en uygun ve elverişli tedbirleri almaktır. Bu türden tedbirler kolektif hafızanın tamamen ortadan kalkmasını ve özellikle de revizyonist ve inkarcı eğilimlerin gelişmesini önlemek gibi amaçlar taşımaktadır.

4. Prensipten Mağdurların Bilme Hakkı

Herhangi bir yasal takibattan bağımsız olarak, mağdurlar ve aileleri ihlallerin meydana geldiği şartlara ve ölüm ya da kaybolma durumlarında ise mağdurların kaderine ilişkin tüm gerçeği bilme hakkına sahiptirler.

5. PrensiP: Bilme Hakkını Hayata Geçirmeyi Taahhüt Etmek

Devletler aralarında yargının bağımsız ve etkin bir şekilde işlemlerini taahhüt altına alacak tedbirlerinin de bulunacağı şekilde bilme hakkını uygulamaya sokmak üzere en uygun adımları atmaktan kaçınmamalıdır. Bunu taahhüt altına alacak uygun tedbirler yargı sürecinin tamamlayıcısı niteliğinde olan yargı dışı süreçleri de içerebilir. Kitlesele veya sistematik bir şekilde işlenmiş acımasız ve insanlık dışı cinayetlere maruz kalmış olan toplumlar bu ihlalleri çevreleyen gerçekleri ve şartları ortaya çıkaracak bir gerçeklik komisyonu ya da daha başka soruşturma komisyonlarının oluşturulmasından özellikle büyük faydalar sağlayabilirler ve böylece hem gerçek tüm çıplaklığıyla ortaya serilmiş ve hem de delillerin karartılması önlenmiş olur. Bir devlet, bu türden bir organ meydana getirip getirmemesinden bağımsız olarak, insan hakları ve insanlık yasalarının ihlallerine ilişkin arşivlerin korunmasını ve bunlara erişimi taahhüt altına almalıdır.

B. Soruşturma Komisyonları

6. PrensiP: Gerçeklik Komisyonlarının Kurulması ve Rolü

Bir gerçeklik komisyonu kurulmasına ilişkin kararlar, dayanak alacağı referans noktalarının belirlenmesi ve muhteviyatının şekillendirilmesi mümkün olan en iyi biçimde başta mağdurların ve hayatta kalanların bakış açılarının göz önünde bulundurulacağı çok geniş kamuoyu müzakerelerine dayandırılmalıdır. Kadın ve erkeklerin bu müzakerelerde eşit bir şekilde dâhil olmasını taahhüt altına almak üzere özel çaba sarf edilmelidir. Mağdurların ve ailelerinin itibarlarının korunup gözetilmesi açısından, gerçeklik komisyonlarınca yürütölen soruşturmalar gerçeğin bu kısmının daha önce görmezden gelinip inkâr edildiği düşüncesinin üzerinde özellikle durmalıdır.

7. PrensiP: Bağımsızlık, Tarafsızlık ve Kendi Kendine Yeterliliğin Taahhüt Altına Alınması

Aralarında gerçeklik komisyonlarının da yer aldığı soruşturma komisyonları bağımsızlıklarının, tarafsızlıklarının ve kendi kendine yeterliliklerinin taahhüt altına alındığı prosedürler yoluyla meydana getirilmelidir. Uluslararası nitelikteki komisyonları da bünyesinde barındıran soruşturma komisyonları aşağıdaki temel kriterleri benimsemelidir:

- a) Kamuoyuna başta insan hakları ve insanlık yasaları alanlarındaki uzmanlıkları olmak üzere üyelerinin tarafsızlık ve yeterliliklerinin açık bir şekilde izah edilmesini sağlayacak kriterlerle uyumlu olacak şekilde kurulmalıdırlar. Aynı zamanda, görevlerini yerine getirmelerini ve adil, tarafsız ve bağımsız kararlar almalarını imkânsızlaştıran mesleki yetersizlik veya kusurlu davranışlar gibi durumlar haricinde, görev süreleri boyunca üyelerinin azledilmezliğini garanti eden bağımsız yapılara sahip olmalıdırlar.
- b) Komisyon üyeleri başta komisyonların raporlarında belirtilen fikirler ya da gerçeklerden hareketle haklarında açılan sivil ya da cezai davalar ya da herhangi bir karalama kampanyası bağlamında olmak üzere, görevleri boyunca karşılaşacakları tüm durumlara karşı gerekli olan dokunulmazlık ve imtiyazlardan yararlanabilmelidirler.
- c) Üyeliklerin belirlenmesi aşamasında kadınların yanı sıra özellikle insan hakları ihlallerine maruz kalan diğer uygun grupların da eşit bir şekilde temsil edilmesine özellikle önem verilmelidir.

8. Prensipten Bir Komisyonun Referans Terimlerinin Tanımlanması

Yargılama sürecinde çatışmaların yaşanmasını önlemek üzere komisyonların referans alacağı terimler açıklıkla tanımlanmalı ve soruşturma komisyonlarının sivil, idari ya da cezai mahkemelerin yerini almak üzere meydana getirilmediği prensibi daima göz önünde bulundurulmalıdır. Yargılama ve bir cezaya çarptırma ehliyetine sahip olan ceza mahkemeleri kendi başlarına bireysel cezai sorumluluğu tespit edecek yargılama yetkisine sahiptir. 12 ve 13. prensiplerde ortaya konulan yol gösterici prensiplere ek olarak soruşturma komisyonlarının başvuracağı referans terimleri aşağıdaki şartları içermeli ya da yansıtmalıdır:

- a) Komisyonun referans terimleri şu konulardaki haklarını pekiştirebilmelidir: 10. (a) prensibin terimlerine birebir uygun olarak yasa koyucu yetkililerin yardımına başvurmak ve eğer gerekirse şahitlik yapmaları için onları davet etmek; soruşturmaların kapsadığı her yeri rahatlıkla inceleyebilmek ve /veya ilgili belgelerin kendilerine ulaştırılmasını talep edebilmek;
- b) Eğer komisyonun soruşturma kapsamındaki bir kişinin hayatı, sağlığı ya da güvenliğinin tehlike altında olduğuna ya da ispata yönelik bir unsurun kaybedilmesi riski bulunduğu inanmak için bir nedeni varsa, bu türden acil durumlarda mahkeme kararı çıkartabilir ya da benzeri bir tehdit ya da riski sona erdirmek üzere en uygun tedbirleri alabilir;

- c) Soruşturma komisyonlarınca yürütülen incelemeler ister doğrudan emir vererek ya da bizzat eyleme katılarak suçun faillerinden ya da suç ortaklarından biri olsunlar isterse de devlet memuru ya da devletle herhangi bir bağlantısı olan yarı resmi oluşumlar ya da özel silahlı birliklerin bir üyesi olsunlar, insan hakları ve/veya insanlık yasaları ihlalleriyle ilgisi olduğu düşünülen herkesi kapsayacak nitelikte olmalıdır. Soruşturma komisyonları ayrıca insan hakları ve insanlık yasalarının ihlaline zemin hazırlayan ve kolaylaştıran diğer aktörlerin rolleri üzerinde de durmalıdır.
- a) Soruşturma komisyonları insan hakları ve insanlık yasalarına yönelik her türden ihlali göz önünde bulunduracak yargılama yetkisine de sahip olmalıdır. Soruşturmaları başta kadınlar ve diğer hassas toplumsal gruplara yönelik temel hak ihlalleri olmak üzere uluslararası yasalar nezdinde çok ciddi insan hakları ihlalleri olarak görülen ihlaller üzerinde odaklanmalıdır.
- d) Soruşturma komisyonları adaletin işleyebilmesinde daha sonra kullanılmak üzere delilleri muhafaza edip korumak için çaba göstermelidir.
- e) Soruşturma komisyonlarının referans terimleri komisyonların arşivlerinin korunmasının ne kadar önemli olduğu üzerinde de özenle durmalıdır. Çalışmalarına başlamadan hemen önce komisyonlar bir yandan kamuoyunun arşivlerine ulaşımını kolaylaştırırken bir yandan da çok gizli belgelerin sızmasını önlemenin yollarını arayarak yararlanacakları belgelere ulaşmalarını düzenleyecek şartları açık bir şekilde ortaya koymalıdır.

9. Prensipten Faillere Verilecek Taahhütler

Bir komisyon raporunda failleri belirlemeden önce ilgili kişilere aşağıdaki taahhütleri mutlaka sunmalıdır:

- a) Adlarını kamuoyuna açıklamadan önce komisyon failer hakkındaki bilgilerin kesinlikle doğru olduğuna emin olmaya çalışmalıdır; b) soruşturma yürütülürken komisyonca kurulan bir oturumda ya da komisyon raporlarına dâhil edilip cevaplandırılmayı hak edecek önemde bir belgenin komisyona sunulması yoluyla söz konusu failer gerçeği kendi cephelerinden açıklama şansına sahip olabilmelidirler.

10. PrensiP: Kendi Adlarına Tanıklık Eden Mağdur ve Şahitlere Sunulan Güvenceler

Komisyona bilgi veren mağdurların ve tanıkların güvenliğini, fiziksel ve psikolojik sağlığını ve gerektiğinde de mahremiyetini korumak üzere en etkin tedbirler alınmalıdır.

- Kendi adlarına şahitlik eden mağdur ve tanıklar komisyonun önünce ifade vermeye ancak ve ancak gönüllü olmaları durumunda çağırılabilirler;
- Sosyal hizmetlerde ve/veya sağlık sektöründe çalışanlar, başta cinsel taciz vakaları olmak üzere, ifadeleri esnasında ve sonrasında mağdurlara tercihen kendi dillerinde olmak üzere yardım etmek üzere görevlendirilmelidirler.
- Bu ifadelerin alınmasında ortaya çıkabilecek tüm masraflar devletler tarafından karşılanmalıdır;
- Kimliğinin gizli kalacağı güvencesiyle ifade veren bir tanığın kimliğini ifşa edebilecek bilgiler titizlikle korunmalıdır. İfade veren mağdurlar ve diğer tanıklar komisyona verdikleri bilgilerin nasıl muhafaza edileceğine ilişkin detaylı bir şekilde bilgilendirilmelidirler. Başta cinsel taciz vakaları olmak üzere, kimliğini ifşa etmeden komisyona ifade verme talepleri çok ciddi bir incelemeye tabi tutulmalıdır ve komisyon gerekli görürse bilginin kanıtlarla desteklenmesine izin vererek uygun vakalarda kişilerin kimliğinin gizli kalmasına imkân tanınmalıdır.

11. PrensiP: Komisyonlar İçin Gerekli Kaynaklar

Komisyonlar aşağıdaki kaynaklara sahip olmalıdır:

- Bağımsız yapılarından asla şüpheye düşülmemesini güvence altına alacak şeffaf bir bütçe
- Saygınlıklarından asla şüpheye düşülmemesini güvence altına alacak yeterli malzeme ve insan kaynakları.

12. PrensiP: Komisyonların Tavsiye Edici İşlevleri

Komisyonların referans terimleri kişisel dokunulmazlıkla mücadelede kullanılacak yasal ve diğer girişimleri ilgilendirecek şekilde nihai raporundaki tavsiye kararlarına dâhil edeceği kimi hükümlere sahip olmalıdır. Referans terimleri komisyonun,

tavsiyeleri de dâhil olmak üzere, çalışmalarına kadınların deneyimlerini dâhil etmesini güvence altına almalıdır. Bir soruşturma komisyonu oluştururken Hükümet komisyonun tavsiyelerine gerekli önemi ve ilgiyi göstermelidir.

13. Prensipten: Komisyonun Raporlarının Kamuoyuyla Paylaşılması

Güvenlik sebepleriyle ya da tanıklar ve komisyon üyeleri üzerindeki baskıyı önlemek amacıyla komisyonun referans terimleri soruşturmanın bazı kısımlarının gizli kalmasını şart koşabilir. Diğer yandan, komisyonun nihai raporu tamamen kamuoyunu açıklanabilir ve mümkün olan en geniş şekilde duyurabilir.

C. İhlallere Tanıklık Eden Arşivlere Erişim ve Bunların Korunması

14. Prensipten: Arşivlerin Korunmasına Yönelik Alınacak Tedbirler

Bilme hakkı doğal olarak arşivlerin korunması anlamını taşır. Teknik tedbirler ve cezalar arşivlerin herhangi bir şekilde ortadan kaldırılması, yok edilmesi, saklanması ya da tahrif edilmesini önlemeye dönük olmalıdır, özellikle de bu suçların insan hakları ve/veya insanlık yasalarının ihlallerinden sorumlu olanlara kişisel dokunulmazlık sağlamak amacıyla işlenmesi durumunda.

15. Prensipten: Arşivlere Erişimi Kolaylaştırmak İçin Alınacak Tedbirler

Mağdurların ve akrabalarının hak iddia edebilmelerini sağlayabilmek için arşivlere erişim kolaylaştırılmalıdır. Gerekliğinde ve mümkün olduğunca suçlanan kişilerin savunmalarında yararlanabilmeleri için de arşivlere erişim kolaylaştırılmalıdır. Mağdurların ve diğer bireylerin mahremiyetini ve güvenliğini korumak amacıyla mantıklı erişim sınırlamalarına tabii tutulan arşivlere tarihi araştırmalar vesilesiyle de erişim kolaylaştırılmalıdır. Hükümetlerin resmi gereksinimleri sansür amaçlı gerekçeler olarak kullanılmamalıdır.

16. Prensipten: Arşiv Daireleri ile Mahkemeler ve Yargı-Dışı Soruşturma Komisyonları Arasındaki Koordinasyon

Mahkemeler ve yargı-dışı komisyonların yanı sıra onlara rapor hazırlayan araştırmacılar da ilgili arşivlere erişim hakkına sahip olmalıdır. Mağdurlara ve diğer tanıklara ifadeleri öncesinde tanınan bir hak niteliğinde olmak üzere, belli başlı kimi bilgilerin gizliliğini güvence altına alan bu ilke mahremiyet kaygılarına saygı gösterecek şekilde düzenlenmeli ve uygulanmalıdır. Kısıtlamaların yasalarla

düzenlendiği istisnai durumlar dışında ulusal güvenlik bahanesiyle arşivlere erişim reddedilemez; aksi durumlarda, hükümetler kısıtlamaların demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin çıkarlarını korumak için gerekli olduğunu ispat edebilmeli ve arşivlere erişimin engellenmesi kararı bağımsız yargının denetim ve incelemesine açık tutulmalıdır.

17. Prensipten İsimler İçeren Arşivlerle İlgili Özel Tedbirler

- a) Bu prensibin amaçları doğrultusunda isimleri içeren arşivler doğrudan ya da dolaylı olarak ilgili oldukları kişilerin tespit edilmesini mümkün kılan bilgiler içeren arşivler olarak görülmelidir;
- b) Herkes eğer devlet arşivlerinde isimleri varsa bunu bilme ve yasanın onlara verdiği erişim hakkı sayesinde cevap haklarından yararlanarak kendilerini ilgilendiren bilginin doğruluğunu ve geçerliliğini tartışma hakkına sahip olmalıdır. Tartışmaya açılan belge içerisinde doğruluğunu tartışmaya açan belgeye bir göndermede bulunmalıdır ve ilkinin talep edilmesi halinde her ikisi birden sunulabilinmelidir. Soruşturma komisyonlarının dosyalarına erişim 8. (f) ve 10. (d) prensipler uyarınca kendi adlarına ifade veren mağdurların ve diğer tanıkların gizliliğe ilişkin yasal beklentileriyle aralarında bir denge kurulacak şekilde düzenlenmelidir.

18. Prensipten Demokrasi ve/veya Barışın Restorasyonu ya da Bunlara Geçiş İle İlgili Tedbirler

- a) Her arşivin özel olarak oluşturulmuş bir birimin sorumluluğu altında korunmasını sağlayacak tedbirler alınmalıdır;
- b) Depolanmış arşivlerin envanteri çıkarılıp değerlendirilmesi yapılırken işkence gibi çok ciddi insan hakları ve insanlık yasaları ihlallerinin yaşandığı toplama kampları ve diğer yerlerle ilgili arşivlere çok daha büyük bir özen gösterilmelidir; özellikle de bu türden yerlerin varlığının resmi olarak tanınmadığı durumlarda;
- c) Tarafsız ülkeler gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla arşivlerin aktarılması ya da iade edilmesi konularında işbirliği yapmaya razı olmalıdırlar.

III. Adalet Hakkı

A. Genel Prensipler

19. Prensip: Adaletin İşlemesi Bakımından Devletlerin Üzerine Düşen Görevler

Devletler insan hakları ve insanlık yasalarının ihlaline ilişkin kapsamlı, ivedi, tarafsız ve bağımsız soruşturmalar yürütmeli ve uluslararası yasalar nezdinde çok ciddi suçlar işlemekten sorumlu olanların suçlanıp, yargılanıp layıkıyla cezalandırılmasını güvence altına alacak en uygun tedbirleri almakla yükümlü olmalıdırlar. Her ne kadar yalan ifadeleri yargılama ve suçlama kararı tamamen devletlerin yetki alanında olsa da, mağdurlar, aileleri ve mirasçıları başta ceza yasaları bu türden prosedürlere olanak tanıyan ülkelerde olmak üzere özel adli kovuşturmalar yürüten bireyler sıfatıyla gerek bireysel düzeyde gerekse de kitlesel olarak dava açma hakkını bulabilmelidir. Devletler haksızlığa uğramış olanlara ve yasal bir ilişkisi ve ilgisi bulunan herkese veya sivil toplum örgütlerine yargılama sürecine katılım hakkı sunmalıdır.

B. Yargılamanın Ulusal, Yabancı ve Uluslararası Mahkemeler Arasında Paylaşılması

20. Prensip: Uluslararası Ceza Davalarının Görülmesi

Uluslararası yasalar nezdinde işlenen çok ciddi suçları yargılamada ilk sorumluluğun devletlere ait olduğu kuralı halen geçerliliğini korumaktadır. Statüleriyle uyumlu bir şekilde uluslararası ceza mahkemeleri, yerel mahkemelerin bağımsız ve tarafsız bir yargılamayı teminat altına alamadığı veya etkili soruşturma veya kovuşturmalar yürütmekte gerekli maddi olanaklardan yoksun olduğu ya da yeterli isteği göstermediği durumlarda eşzamanlı yargılamalar icra edebilir. Devletler uluslararası ceza mahkemeleri nezdinde yasal yükümlülüklerini harfiyen yerine getireceklerini taahhüt etmelidirler; özellikle de Roma Uluslararası Ceza Mahkemeleri Statüsü'ne ya da diğer bağlayıcı anlaşmalara taraf olan devletler yükümlülüklerini yerine getirmek üzere gerektiğinde yerel yasaların yeniden düzenlenmesini sağlamalı ve şüphelilerin tespit edilip tutuklanmasında ve delillerin paylaşımında işbirliğine gitmelidir

21. PrensiP: Evrensel ve Uluslararası Yargılamayı İlgilendiren Uluslararası Yasal Prensiplerin Güçlendirilmesine Yönelik Tedbirler

Devletler, aralarında yerel yasaların değıştirilmesi ve düzenlenmesinin de yer aldığı, geleneklerle anlaşmaların uygulanabilir prensipleriyle uyumlu bir şekilde uluslararası yasalar nezdinde işlenmiş çok ciddi suçlara yönelik evrensel yargılamalar yapabilecek mahkemeler kurabilmeleri için çok gerekli olan etkin tedbirleri almalıdırlar. Devletler suçluyu uluslararası bir mahkemenin önüne çıkması için iade etmemeleri halinde, uluslararası yasalar nezdinde yaşanan çok ciddi insanlık suçlarında bireysel sorumlulukları olduklarına ilişkin elle tutulur deliller olan kişilere karşı yasal takibat başlatmak konusunda üzerlerine düşen tüm kanuni yükümlülükleri tam anlamıyla yerine getirecekleri taahhüdünde bulunmalıdırlar.

C. Kişisel Dokunulmazlıkla Mücadele Girişimlerinin Mazur Gösterdiği Yasalara İlişkin Kısıtlamalar

22. PrensiP: Kısıtlayıcı Tedbirlerin Yapısı

Devletler zaman aşımı, genel af, sığınma hakkı, sınır dışı edilmeyi reddetme, üstlere itaat, resmi dokunulmazlıklar, pişmanlık, askeri mahkemelerde yargılama ve hâkimlerin azledilememesi gibi kişisel dokunulmazlığa katkıda bulunup teşvik eden yasaların suistimal edildiği durumlara karşı özel önlemler almalı ve geliştirmelidir.

23. PrensiP: Zaman Aşımıyla İlgili Kısıtlamalar

Ceza davalarında, sonradan herhangi bir etkili çözümü olmayacağı için, bir suçlamanın ya da cezanın zaman aşımına uğramasına izin verilmemelidir. Zaman aşımı doğaları gereği her zaman baki kalan uluslararası yasalar nezdindeki suçlara uygulanmamalıdır. Uygulanması halinde ise, uğradıkları mağduriyet için tazminat peşinde olan mağdurlar tarafından açılan medeni ya da idari davalarda etkili olmamalıdır.

24. PrensiP: Genel Af İlgili Kısıtlamalar ve Diğer Tedbirler

Bir barış anlaşmasına fırsat tanıyacağı ya da ulusal barış ve uzlaşmayı güçlendirecek ortamı hazırlayacağı beklendiği durumlarda bile genel af İlgili diğer tedbirlerin aşığıdaki kısıtlamalar içinde tutulması daha doğrudur:

- a) Devletlerin 19. prensibin getirdiği yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda oldukları ya da failerin ilgili devletin sınırları dışındaki bir mahkemede yargılanmaları -uluslararası ya da ulusal- halleri dışında uluslararası yasalar nezdinde çok ciddi suçlar işleyen kişiler bu türden tedbirlerden yararlandırılmamalıdır;
- b) Genel af ile ilgili diğer tedbirler 31-34. prensiplerde de değinilen ve mağdurun tazminat hakkını taahhüt eden unsurlarla çelişmemeli ve bilme hakkına zarar vermemelidir;
- c) Şu ana kadar suçluluğun kabulü olarak değerlendirilmiş olsa bile, genel af görüşü ve düşüncelerini barışçıl yollara ifade etme haklarını kullanmalarından kaynaklanan eylemleri yüzünden suçlanan ya da cezaya çarptırılan bireyler için söz konusu olamaz. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 18 ile 20. maddeleri ile Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi tarafından taahhüt altına alınan bu yasal haklarını nadiren kullanmış olsalar da, yasalar onları hedef alan herhangi bir adli ya da diğer türden kararı hükümsüz ve yersiz addetmelidir; mahkûmiyetleri hiçbir şart koşulmaksızın ve gecikmeksizin sona erdirilmelidir;
- d) C bendinde belirtilen dışında herhangi bir suçtan dolayı mahkûm edilen ve genel af kapsamı içine dâhil edilen herkes bunu reddetme ve yeniden yargılanmayı talep etme hakkına sahiptir; özellikle de İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 10 ile 11. maddeleri ile Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi tarafından taahhüt altına alınan adil bir yargılamadan faydalanamamaları ya da işkence veya diğer insanlık dışı ve aşağılayıcı sorgulamalara maruz kalmaları sonucunda verdikleri ifade neticesinde mahkûm edilmeleri halinde.

25. Prensip: Sığınma Hakkıyla İlgili Kısıtlamalar

14 Aralık 1967'de Genel Kurul tarafından benimsenen Bölgesel Sığınma Deklarasyonu'nun 1. maddesinin 2. paragrafı ve 28 Temmuz 1951 tarihli Göçmenlerin Durumu ile ilgili Sözleşmenin 1F maddesi uyarınca devletler uluslararası yasalar nezdinde çok ciddi suçlar işlediklerine inanmak için yeterince ve çok sağlam nedenler olan kişilere, diplomatik sığınma hakkı da dâhil olmak üzere, bu türden koruyucu statüler sağlamamalıdır.

26. Prensip: Suçluların İadesi İle İlgili Kısıtlamalar

- a) Uluslararası yasalar nezdinde çok ciddi suçlar işleyen kişiler suçluların iadesi anlaşmalarından kaçabilmek üzere genellikle siyasi suçlarla ilgili olan en

uygun yasalardan ya da ilgili ülkeler arasındaki anlaşmalardan yararlanmanın yollarını ararlar. Öte yandan, talep edilen ülkede suçlu için idam cezası söz konusu ise özellikle de idam cezası karşıtı ülkeler suçluların iadesini genellikle reddetmektedirler. Şüphelinin işkence, gözaltında kaybolma ya da keyfi yargılama ya da idam gibi çok ciddi insan hakları ihlallerine maruz kalacağına inanmak için elde iyi nedenler varsa suçlunun iadesi yine reddedilebilir. Eğer suçlunun iadesi bu gibi sebeplere dayandırılarak reddedilirse istekte bulunan ülke suçlamada bulunabilmek üzere davayı yetkili mercilere devretmelidir;

- b) Bir kişinin daha önce uluslararası yasalar nezdinde çok ciddi suç olarak görülen bir durumla bağlantılı olarak yargılandığı gerçeği, eğer daha önceki yargılamalar adli sorumluluğu olduğu varsayılan kişinin korunmasını sağlamak ya da uluslararası yasalarca tanınan süreçlerin normalarıyla uyuşmayacak şekilde bu duruşmaları bağımsız ve tarafsızlıktan uzak bir şekilde yürütmek gibi amaçlar taşıması halinde bu kişinin tekrar yargılanmasını engellememelidir.

27. Prensipten İtaat, Üstlere Karşı Sorumluluk ve Resmi Statüyle İlgili Yargılamalardaki Kısıtlamalar

- a) İhlallerden fiilen sorumlu kişinin ülkesinin ya da bir amirinin direktifleri doğrultusunda hareket ettiği gerçeği belli suçlardaki sorumluluklarından onu asla muaf tutmasa da, adaletin temel ilkeleriyle uyuşması şartıyla cezasında bazı hafifletici sebepler uygulanmasına zemin sağlayabilir;
- b) İhlallerin emirleri altındaki biri tarafından işlenmiş olması gerçeği, özellikle bazı suçlarda astlarının suç işlediğini ya da işlemek üzere olduğunu bilmelerini sağlayacak gerekli ortam mevcutsa ve bu suçu önlemek ya da cezalandırmak üzere yetkileri dahilinde gerekli tüm tedbirleri almamışlarsa söz konusu astın üstlerinin sorumluluğunu azaltmaz;
- c) Uluslararası yasalar nezdinde suç olarak görülen bir fiili işleyen kişinin resmi statüsü -Hükümetin başındaki kişi bile olsa- onu adli ya da diğer sorumluluklardan muaf tutmaz ve dahası cezasında herhangi bir indirimle gidilemez.

28. Prensipten Pişmanlık ve İtiraf İle İlgili Yasalaştırmanın Etkileriyle İlgili Kısıtlamalar

Bir suçu işleyen kişinin itiraf ya da pişmanlıkla ilgili yasalardan yararlanmak üzere kendisinin ya da diğerlerinin işlediği suçları itiraf etmesi kendisini adli ya da diğer

sorumluluklardan asla muaf tutmamalıdır. İtiraf, sadece gerçeğin açığa çıkmasını teşvik etmek üzere cezada belli bir indirimle olanak tanınmalıdır. Yaptığı itiraflar neticesinde suçu işleyen kişi hakkında suçlamada bulunulduğunda, 25. Prensin varlığına karşın, gerçeğin açığa çıkmasını hızlandırmak amacıyla itirafı yapan kişiye sığınma hakkı -mülteci konumunda olmamak üzere- taahhüt edilebilir.

29. Prensi: Askeri Mahkemelerin Yargılama Yetkisiyle İlgili Kısıtlamalar

Askeri mahkemelerin yargılama yetkisi sadece askeri personel tarafından işlenen askeri suçlarla kısıtlı tutulmalı ve sadece insan hakları ihlallerinin söz konusu olması halinde ya normal ulusal mahkemelerde ya da uluslararası yasalar nezdinde çok ciddi suçların söz konusu olması halinde uluslararası mahkemelerde yargılama yapılmalıdır.

30. Prensi: Hâkimlerin Azledilemezliği İlkesiyle İlgili Kısıtlamalar

Hâkimlerin bağımsızlığının en temel garantisi olan azledilemezlik hakkı yasama sistemiyle uyumlu bir şekilde atanan hâkimler söz konusu olduğunda koruyup gözetilmelidir. Aksi durumlarda, yasalara uygunsuz bir şekilde atanan ya da yasama güçlerini kimi ilişkileri neticesinde elde eden hâkimlerin görevlerine paralellik ilkesi doğrultusunda yasal olarak son verilebilir. Görevlerine yeniden iade edilmeyi talep eden hâkimlere, ihraç kararının yeniden gözden geçirilmesi için bağımsız ve tarafsız bir yönetim anlayışı sergileyip sergileyemeyeceklerini görmek üzere yeni bir şans tanınmalıdır.

IV. Tazminat Hakkı / İhlalin Tekrarlanmayacağıın Güvence Altına Alınması

A.Tazminat Hakkı

31. Prensi: Tazminat Yükümlülüğünden Doğan Haklar ve Ödevler

Herhangi bir insan hakları ihlali mahkûm ya da yakınları arasında bir tazminat hakkı doğurur ve devletin konuyla ilgili olarak bir tazminat ödemesinin ve mağdurun fiili işleyen kişiden tazminat talep etmesinin yolunu açar.

32. Prensipten Tazminat Prosedürleri

Tüm mağdurlar 23. Prensipte ortaya konulan kısıtlamalara tabii olan adli, medeni, idari ya da cezai duruşmalar üzerinden hızlı, etkili ve tatmin edici çözüm yollarına erişme hakkına sahip olmalıdır. Bu hakkı hayata geçirirken tehdit ve misilleme gibi unsurlar karşısında koruma altına alınmalıdır. Tazminat süreci aynı zamanda yasal ya da idari tedbirlere dayanan, ulusal ya da uluslararası kaynaklarca finansmanı sağlanan, bireyleri ve cemaatleri hedef alan programlar üzerinden de gerçekleştirilebilir. Mağdurlar ve sivil toplumun diğer aktörleri bu türden programların gerçekleştirilmesi ve tasarlanmasında çok anlamlı ve önemli bir rol oynayabilirler. Bu yolda atılan adımlar kadınların ve azınlıkların tazminat programlarını geliştirme, uygulama ve değerlendirmeye yönelik kamusal müzakerelere aktif olarak katılmalarını hedeflemelidir. Tazminat alma hakkını hayata geçirmek uluslararası ve bölgesel duruşmalara erişimi de beraberinde getirmelidir.

33. Prensipten Tazminat Prosedürlerinin Tanıtılması

Mağdurlara tazminat haklarını kullanma imkânı veren özel olarak geliştirilmiş prosedürler hem özel hem de devlete ait medya araçları tarafından mümkün olan en iyi şekilde duyurulmalıdır. Bilginin bu şekilde yayılması ve duyurulması girişimleri, başta çok sayıda mağdurun sığınma talebiyle göç etmek zorunda kaldığı ülkeleri hedef almak üzere, hem ülke içini hem de ülke dışını göz önünde bulundurmalıdır.

34. Prensipten Tazminat Hakkının Kapsamı

Tazminat hakkı mağdura acı çektiren her türden yaralanma ve zarar görme halini içermelidir; uluslararası yasaların öngördüğü şekilde zararın tazmin edilmesi, rehabilitasyonu ve tatmini gibi tedbirleri içermelidir. Gözaltında kaybolma vakalarında ise mağdurun ailesi mağdurun nerede olduğu ya da akıbeti hakkında kesin bir şekilde bilgilenme hakkına sahiptir ve mağdurun ölmesi durumunda failin bulunması ya da mahkemeye çıkarılmasına bakılmaksızın bedeni teşhis edildikten hemen sonra ailesine teslim edilmelidir.

B. İhlallerin Tekrarlanmayacağına Güvence Altına Alınması

35. Prensipten Genel prensipler

Devletler mağdurların bir kez daha haklarının ihlal edilmesi tehlikesiyle karşı karşıya kalmayacağına güvence altına almak durumundadır. Bunu gerçekleştirmek için

Devletler yasalara duyulan saygıyı arttırmak, insan haklarına saygı duyma kültürünü güçlendirmek ve bunun sürekliliğini sağlamak ve hükümet kurumlarına kamuoyunun duyduğu güveni yeniden tesis etmek ya da güçlendirmek üzere kurumsal reformlar ve gerekli tedbirleri hayata geçirmelidir. Kadınların ve azınlıkların kamu kurumlarında layıkıyla temsil edilmesi bu hedeflerin gerçekleşmesi yolunda son derece hayati öneme sahiptir. İhlallerin tekrar edilmesini engellemeyi hedefleyen kurumsal reformlar, mağdurların ve sivil toplumun diğer aktörlerinin de aralarında yer alacağı, kamuoyunun çok geniş katılımıyla düzenlenen müzakereler yoluyla geliştirilmelidir.

- a) Yasaların uygulanmasında kamu kurumlarının kararlı tutumu;
- b) İnsan hakları ve/veya insanlık yasalarının ihlaline katkı sağlayan ya da zemin hazırlayan yasaların lağvedilmesi ve aralarında demokratik kurumların ve süreçlerin güvence altına alınmasını temin eden tedbirlerin de yer aldığı insan haklarına ve insanlık yasalarına duyulan saygıyı teminat altına alacak yasal ve diğer tedbirlerin alınması;
- a) Askeri ve güvenlik güçlerinin ve haber alma birimlerinin sivillerce denetlenmesi ve paralı askerlik kurumlarının lağvedilmesi;
- b) Silahlı çatışmalara dâhil olmak zorunda kalan çocukların topluma tekrar kazandırılması

36. Prensipten Devletin Kurumlarında Reform

Devletler kamu kurumlarının yasalara duyulan saygıyı ve insan haklarının korunmasını güvence altına alacak şekilde organize edilmesini sağlamak üzere aralarında yasal ve idari reformların da yer aldığı tüm gerekli tedbirleri almalıdır. Devletler asgari müşterek olarak aşağıdaki tedbirleri uygulamaya sokmalıdır:

- a) Çok ciddi insan hakları ihlallerinden kişisel olarak sorumlu olan kamu çalışanları, özellikle de askeri, güvenlik, polis, haber alma ve adli birimlerde çalışanlar, Devlet kurumlarında çalışmaya devam etmemelidir. Bu şekilde işlerinden uzaklaştırılmaları yasal prosedürler ve ayrımcılık-karşıtı prensiplerle uyum içinde yürütülmelidir. Uluslararası yasalar nezdinde çok ciddi suçların işlenmesinde kişisel sorumluluğu olduğu resmi olarak beyan edilen kişiler cezai ya da adli süreçler boyunca resmi görevlerinden uzaklaştırılmalıdırlar;

- b) Adalet sistemi ihmal edilmeden devletler uluslararası prosedürlerle uyumlu olacak şekilde mahkemelerin bağımsız, tarafsız ve etkili bir şekilde işlemesi için gerekli tüm tedbirleri mutlaka almalıdır. İhtar tezkeresi mutlaka yerine getirilmesi gereken bir hak olarak görülmelidir;
- c) Askeri ve güvenlik güçlerinin yanı sıra istihbarat birimlerinin de sivillerce denetimi teminat altına alınmalıdır ve gerekli görüldüğünde yeniden düzenlenmeleri ya da sil baştan tesis edilmelinin yolu açılmalıdır. Devletler, askeri ve güvenlik güçlerinin yanı sıra istihbarat birimlerinin de sivillerce denetlenmesini sağlayacak ve aralarında yasal denetleme birimlerin de yer alacağı etkili ve söz sahibi kurumlar oluşturmalarıdır;
- d) Sivillerin şikâyet edebileceği süreçler oluşturulmalı ve etkin bir şekilde işlemesi garanti altına alınmalıdır;
- e) Başta askeri, güvenlik, polis, istihbarat ve adli birimlerde yer alanlar olmak üzere kamu çalışanları insan hakları ve uygun olan durumlarda da insanlık yasaları standartları ve bu standartların uygulanması konularında kapsamlı ve süre giden eğitime tabii tutulmalıdır.

37. Prensipten Paralı Askerlik Birimlerinin Lağvedilmesi/Çocukların Askerden Terhis Edilmesi ve Topluma Yeniden Kazandırılması

Paralı ya da resmi olmayan silahlı gruplar derhal lağvedilmelidir. Başta ordu, polis, istihbarat ve güvenlik birimleriyle olmak üzere devletle olan ilişkileri ve bağlantıları tüm yönleriyle incelenmeli ve buradan elde edilecek bilgi de kamuoyuyla paylaşılmalıdır. Devletler bu türden grupların üyelerinin topluma yeniden kazandırılmasını sağlamak üzere bir yeniden dönüşüm planı geliştirmelidir. Bu türden grupların kurulmasında ve gelişmesinde payı bulunan, özellikle maddi ya da lojistik destek anlamında, üçüncü ülkelerin işbirliğini sağlamak üzere gerekli tedbirler alınmalıdır.

Düşman tarafla savaşmak üzere askere alınan ya da kullanılan çocuklar terhis edilmeli veya evlerine yollanmalıdır. Gerekli görüldüğünde devletler bu çocukların fiziksel ve psikolojik açıdan toparlanmaları ve sosyal entegrasyonları için gerekli destek ve yardımı sağlamalıdır.

38. PrensiP: Kişisel Dokunulmazlığa Katkıda Bulunan Yasa ve Kurumlara İlişkin Reformlar

İnsan hakları ihlallerine katkıda bulunan ya da bunlara yasal zemin yaratan idari ve yasal düzenlemeler ile kurumlar yeniden yapılandırılmalı ya da lağvedilmelidir. Özellikle olağanüstü hal yasaları ve mahkemeleri İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile garanti altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerle ters düşüp onları çiğnedikleri için yeniden düzenlenmeli ya da lağvedilmelidir. İnsan haklarının korunmasını ve demokratik kurumlarla prosedürlerin himaye altına alınmasını garanti edecek yasal tedbirler uygulamaya konulmalıdır.

Bu türden reformlara temel oluşturması bakımından demokrasiye ve /veya barış sürecine geçiş veya bunların yeniden yapılandırılması dönemlerinde Devletler yasal ve idari düzenlemelerin çok kapsamlı bir değerlendirmesini yapmalıdırlar.

EK 2

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu

21 Mart 2006

60. Oturum

Gündem maddesi 71 (a)

Ek

Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallar

Giriş

Genel Kurul,

Özellikle İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 8. maddesi, Uluslararası Sivil ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 2. maddesi, Her Türlü Irkçılık ve Ayrımcılıkla Mücadele Hakkında Uluslararası Sözleşme 6. maddesi⁹⁷, İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı Veya Onur Kırıcı Muamele Veya Cezaya Karşı Sözleşme 14. maddesi⁹⁸, Çocuk Hakları Sözleşmesi 39. Maddesi⁹⁹ ve 18 Ekim 1907 tarihli Savaş Gelenekleri ve Kanunları üzerine Hague Sözleşmesi (Sözleşme IV) 3. maddesini¹⁰⁰, 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokolü 91. Maddesi ve ilgili 8 Haziran 1977 tarihli Mağdurların Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Korunmasına Dair Protokol (Protokol I)¹⁰¹, ve Roma Uluslararası Ceza Mahkemesi Yönetmeliği'nin 68. ve 75. maddeleri¹⁰² olmak üzere birçok uluslararası mekanizmada yer alan uluslararası insan hakları ihlalleri mağdurlarının çözüm ve tazminat haklarını sağlayan düzenlemeleri *vurgulayarak*,

Özellikle Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi 7. maddesi¹⁰³, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi 25. maddesi¹⁰⁴ ve İnsan Hakları ve Temel Hakların Korunmasına Dair Sözleşme 13. maddesi¹⁰⁵ olmak üzere bölgesel sözleşmelerde yer alan uluslararası insan hakları ihlalleri mağdurlarının çözüm ve tazminat haklarını sağlayan düzenlemeleri *vurgulayarak*,

Kaynağını, Suçun Önlenmesi ve Faillere Yapılacak Muamele üzerine gerçekleştirilmiş Yedinci Birleşmiş Milletler Kongresi'ndeki görüşmelerden ve Genel Kurul'un söz konusu Kongre'deki görüşleri kabul ettiği 40/34 numaralı, 29 Kasım 1985 tarihli

97 Karar 2106 A (XX), ek.

98 Birleşmiş Milletler, *Anlaşma Serileri*, cilt 1465, No. 24841.

99 Ibid., vol. 1577, No. 27531.

100 Bkz. Carnegie Uluslararası Barış Vakfı, *Hague Sözleşmeleri ve Deklarasyonları 1899 ve 1907* (New York, Oxford University Press, 1915).

101 Birleşmiş Milletler, *Anlaşma Serileri*, cilt 1125, No. 17512.

102 *Birleşmiş Milletler Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulması Konusunda Tam Yetkililer Diplomatik Görüşlerine Dair Resmi Kayıtlar, Roma, 15-17 Temmuz 1998*, cilt 1: *Nihai Dokümanlar* (Birleşmiş Milletler yayımları, Satış No. E.02.1.5), Kısım A.

103 Birleşmiş Milletler, *Anlaşma Serileri*, cilt 1520, No. 26363.

104 Ibid., cilt 1144, No. 17955.

105 Ibid., volç 213, No. 2899.

karardan almış olan Gücün Kötüye Kullanımı ve İşlenen Suçlar Sonucu Mağdur Olanlara Adalet için Temel Prensipler Sözleşmesi'ni *vurgulayarak*,

Gücün Kötüye Kullanımı ve İşlenen Suçlar Sonucu Mağdur Olanlara Adalet için Temel Prensipler Sözleşmesi'nde beyan edilmiş ve mağdurlar için en uygun hakların ve çözümlerin en ivedi şekilde geliştirilmesinin yanısıra mağdurlara şefkatle ve saygıyla yaklaşılması, adalete erişim ve hataların düzeltilmesine dair haklarının tam anlamıyla yerine getirilmesi ve mağdurlara tazminat verilebilmesi için ulusal fonların kurulması, güçlendirilmesi ve yaygınlaştırılması prensiplerini de içeren tüm temel prensipleri tekrar *teyit ederek*,

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Sözleşme'sinin "mağdurlara veya mağdurlar için telafi, tazminat ve rehabilitasyon içeren maddi / manevi tazminat mekanizmalarına dair prensiplerin" yerleştirilmesini, Mahkeme'nin yetkisi dahilinde Genel Kurul'a üye Devletlerin mağdurlar ve aileleri için bir fon oluşturmasını talep ettiğini ve Mahkeme'nin "mağdurların güvenliklerini, fiziki ve psikolojik sağlıklarını, onurlarını ve mahremiyetlerini korumasını" ve mağdurların Mahkeme'nin uygun bulunduğu tüm duruşmalara katılımına izin vermesini şart koştuğunu *belirterek*,

Bu belgede yer alan Temel Prensipler ve Kurallar'ın doğaları gereği insanlık onuruna karşı bir eylem olan ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlalleri'ni hedeflediğini *teyit ederek*,

Bu belgede yer alan Temel Prensipler ve Kurallar'ın yeni uluslararası veya ulusal hukuki sorumluluklar getirmediğini ancak uluslararası insan hakları ve uluslararası insancıl hukuku tamamlayıcı fakat kurallarından farklı mekanizmaları, prosedürleri, yöntemleri ve usulleri tanımladığını *vurgulayarak*,

Uluslararası hukukun, belirli uluslararası suçların faillerinin, Devletlerin uluslararası sorumluluklarıyla ve ulusal hukuklarının talepleriyle veya uluslararası yargı organlarının sözleşmelerinin uygulanabildiği durumlarda, onlarla uyum içerisinde yargılanması zorunluluğunu içerdiğini ve bu yargılama görevinin uluslararası adli sorumlulukların ulusal hukuki yükümlülükler ve prosedürlerle uygulanmasını şart koştuğunu ve tamamlayıcılık konseptini desteklediğini *yeniden vurgulayarak*,

Güncel mağduriyeti ortaya çıkartacak durumların, temelde bireylere yönelmesine rağmen, aynı zamanda çeşitli gruplara da toplu olarak yönelebileceğini *göz önüne getirerek*,

Mağdurların çözüm ve tazminat hakkını onurlandırarak, uluslararası toplumun mağdurların, kurtulanların ve gelecek nesillerin ortaya çıkan kötü durumdan kaynaklanan acılarını paylaştığını ve uluslararası hukuki prensipler olan hesap sorulabilirliği, adaleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerini sağlamlaştırdığının *bilincinde olarak*,

Mağdurlara yönelik bir bakış açısını kabul ederek, uluslararası toplumun, takip eden Temel Prensiplere Kurallar ile uyum içerisinde olacak şekilde, uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuk ihlallerini de içeren uluslararası hukuk ihlalleri mağdurlarıyla ve onların yanısıra tüm insanlıkla insani dayanışmasını vurgulamakta olduğuna *inanarak*,

Aşağıdaki Temel Prensipler ve Kurallar'ı *kabul eder*:

I. Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Uluslararası İnsancıl Hukuka Saygı Duyma, Saygı Duyulmasını Sağlama ve Uygulama Yükümlülüğü

1. Uluslararası insan hakları hukukuna ve uluslararası insancıl hukuka saygı duyma, saygı duyulmasını sağlama ve uygulama yükümlülüğü, teminatı, ilgili hukuki kurumlarca sağlanmış şekilde aşağıdakilerden kaynaklanır:

(a) *Herhangi bir devletin taraf olduğu antlaşmalar;*

(b) *Uluslararası teamül hukuku;*

(c) *Her ülkenin kendi ulusal hukuku.*

2. Eğer henüz gerçekleştirmedilerse, Devletler, uluslararası hukukun gerektirdiği gibi, ulusal hukuklarını uluslararası hukuki yükümlülüklerle, aşağıdaki yöntemleri kullanarak uyumlu hale getirmelidirler:

(a) *Uluslararası insan hakları ve insancıl hukuk normlarını ulusal hukuklarına dahil ederek veya söz konusu normları uluslararası hukuk sistemlerinde uygulamaya koyarak;*

(b) *Adaletle adil, etkili ve ivedi erişimi sağlayacak uygun ve etkili yasal ve idari prosedürleri ve diğer uygun önlemleri gerçekleştirerek;*

- (c) Tazminat da dahil olmak üzere, yeterli, etkili, ivedi ve uygun çözümleri mümkün kılarak;
- (d) Ulusal hukuklarının, mağdurlar için en azından uluslararası yükümlülüklerin gerektirdiğine eşit korumayı sağlamasını garanti altına alarak.

II. Yükümlülüğün Kapsamı

3. Uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuka saygı duyma, saygı duyulmasını sağlama ve uygulama yükümlülüğü, teminatı, ilgili hukuki kurumlarca sağlanmış şekilde, diğer hususların yanısıra, aşağıdaki görevleri de içermektedir:
- (a) İhlalleri engellemek için uygun yasal, idari ve tüm diğer gerekli önlemleri almak;
- (b) İhlalleri etkili, hızlı, derinlemesine ve tarafsızca soruşturacak, gerektiği yerde, sorumlu oldukları iddia edilenlere karşı ulusal ve uluslararası hukuka uygun yasal işlemleri gerçekleştirmek;
- (c) İnsan hakları hukuku veya insancıl hukuk ihlallerinin mağdurları olduğunu iddia edenlerin, ihlalin nihai sorumluluğunun kimde olduğuna bakmaksızın, aşağıda tanımlandığı şekliyle, adalete etkili ve adil bir şekilde erişebilmelerini sağlamak,
- (d) Aşağıda tanımladığı gibi, mağdurlara tazminatları da içerecek şekilde etkili çözümler sunmak.

III. Uluslararası Hukuk Nezdinde Suç Teşkil Eden Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri

4. Uluslararası hukuk nezdinde suç teşkil eden ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin söz konusu olduğu durumlarda, Devletlerin soruşturma yapma, yeterli kanıt varsa, sorumluluğu bulunduğu iddia edilenleri mahkemeye sevk etme ve suçlu bulunurlarsa cezalandırma sorumluluğu bulunmaktadır. Bunlara ek olarak, bu tip durumlarda, Devletler, uluslararası hukuka uygun şekilde, birbirleriyle işbirliği yapmalı ve

söz konusu ihlallerin soruşturmasında ve yargılamasında yetkin uluslararası adli kurumlara destek sağlamalıdır.

5. Bu noktada, uygulanabilir bir antlaşma veya diğer benzeri uluslararası hukuki yükümlülükler söz konusu olduğunda, Devletler, evrensel hukukun uygulanabilmesi için uygun hükümleri ulusal hukuklarına eklememeli veya ulusal hukukları içerisinde uygulamalıdır. Buna ek olarak, uygulanabilir bir antlaşma veya diğer benzeri uluslararası hukuki yükümlülükler söz konusu olduğunda, Devletler, işkencenin ve diğer şiddet içeren, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezalandırmanın yasaklanması gibi uluslararası insan hakları standartlarına uygun ve uluslararası hukuki yükümlülüklerle tabi olacak şekilde ve uluslararası adalet arayışı içerisinde, suçluların başka Devletlere veya yetkin uluslararası kurumlara iadesini veya teslim edilmesini kolaylaştırmalı; mağdurların ve tanıkların korunmasını ve onlara yapılacak yardımları da içerecek şekilde uluslararası adli kurumlara adli destek sağlamalıdır.

IV. Zaman Aşımaları

6. Uygulanabilir bir antlaşma tarafından veya diğer benzeri uluslararası hukuki yükümlülükler içerisinde yer aldığında zaman aşımaları, uluslararası hukuk nezdinde suç teşkil eden ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlalleri için geçerli olmaz.
7. Uluslararası hukuk nezdinde suç teşkil etmeyen ihlallere yönelik ulusal hukukta tanımlanmış ve sivil talepleri ve benzeri prosedürleri de içine alan zaman aşımalarının gereksiz yere kısıtlayıcı olması engellenmelidir.

V. Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurları

8. İşbu dökümanın amaçları doğrultusunda, mağdurlar, ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri veya ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlallerini oluşturan eylemler neticesinde bireysel veya grup olarak fiziksel veya mental hasarları da içeren zararlara, duygusal sarsıntılara, ekonomik kayıplara veya temel haklarının zarar görmesine maruz kalmış kişiler olarak tanımlanmıştır. Uygun olduğu noktalarda ve ulusal hukukla uyum içerisinde, “mağdur” terimi, sıkıntı içerisindeki mağdurlara yardım etmek veya mağduriyeti önlemek için hareket edildiğinde, yakın aile üyelerini ve bakmakla mükellef olduğu diğer şahısları da kapsar.

9. Bir şahıs, ihlali gerçekleştiren fail tespit edilmemiş, tutuklanmamış, yargılanmamış ve mahkum edilmemiş ve mağdur ile fail arasında akrabalık ilişkisi olsa dahi mağdur olarak kabul edilmelidir.

VI. Mağdurlara Uygulanacak Muamele

10. Mağdurlara, insaniyet ve insanlık onurlarına ve haklarına saygı duyularak, ailelerinin de dahil olmak üzere güvenliklerini, fiziki ve psikolojik iyi hallerini ve mahremiyetlerini güvence altına almak için tüm gerekli tedbirler alınarak davranılmalıdır. Devletin, ulusal yasaların mümkün kıldığı ölçüde, şiddete veya travmatik deneyimlere maruz kalmış bir mağdurun yasal ve idari süreçler boyunca yeniden travmatik etkilere maruz kalmasını engellemek adına özel ilgi ve bakım görmesini sağlaması gerekmektedir.

VII. Mağdurların Mağduriyetlerine Çare Bulunması Hakkı

11. Ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlallerine uğramış mağdurların uğradıkları mağduriyetlerin giderilmesi için sahip oldukları çözüm hakkı, uluslararası hukuka göre mağdurun şunlara ulaşma hakkını içermektedir:

(a) *Adaletle adil ve etkili erişim;*

(b) *Uğranılan zararın yeterli, etkili ve hızlı bir şekilde tazmin edilmesi;*

(c) *İhlaller ve tazminat mekanizmaları hakkında tüm ilgili bilgiye erişim.*

VIII. Adaletle Erişim

12. Ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlallerine uğramış bir mağdur uluslararası hukukta belirtildiği üzere etkili bir yasal çözüme adil bir şekilde erişebilmelidirler. Mağdurların ulaşabileceği diğer çözümler; ulusal hukuk doğrultusunda düzenlenmiş mekanizmalara, usullere ve adli işlemlere erişimin yanı sıra idari ve diğer ilgili kurumlara erişim hakkını içermektedir. Uluslararası hukuktan kaynaklanan adaletle ve adil ile tarafsız yargılanmaya erişim hakkını güvence altına alan yükümlülükler ulusal hukukta da karşılıklarını bulmalıdır. Bu noktada, Devletler;

- (a) Özel ve kamusal mekanizmaları kullanarak, ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlallerinde oluşan zararları tazmin etmek için mevcut tüm çözümler hakkında bilgi sağlamak;
- (b) Mağdurlar ve temsilcilerinin hissedebileceği rahatsızlığı asgariye indirecek mahremiyetlerine yönelik kanunsuz müdahalelere karşı onları uygun şekilde koruyacak ve kendilerinin yanısıra aileleri ve tanıkların idari, adli ve diğer soruşturmalar sırasında karşılaşılabilecekleri yıldırımlara ve misillemelere karşı güvenliklerini sağlayacak önlemleri almak;
- (c) Adalete erişmek isteyen mağdurlara uygun yardımlar da bulunmak;
- (d) Mağdurların ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlalleri karşısındaki çözüm haklarını kullanabilmelerini sağlamak için her türlü uygun hukuki, diplomatik ve danışmanlığa yönelik yöntemleri düzenlemek

13. Adalete bireysel erişimi sağlamanın yanısıra, Devletler, mağdur toplulukların da tazminat talep etmelerine ve alabilmelerine olanak sağlayacak prosedürlerin geliştirilmesine çaba göstermelidirler.
14. Ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlallerine karşı sağlanacak yeterli, etkili ve hızlı çözümler mağdurun hukuki statüsünün bulunduğu ve ulusal hukuk hükümleri saklı kalmak koşuluyla uluslararası tüm uygun ve mevcut işlemleri de içermelidir.

IX. Uğranılan Zararın Tazmini

15. Yeterli, etkili ve hızlı tazmin yolları adaleti destekleyerek ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin yol açtığı tahribatı düzeltmeyi amaçlar. Tazminatlar ihlallerin şiddetine ve maruz kalınan zarara orantılı olmalıdır. Ulusal hukuka ve uluslararası hukuk yükümlülüklerine uygun olarak, bir Devlet, kendisine mal edilebilen ve ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlalleri olarak görülen eylemler ve ihmaller için mağdurlara tazminat sağlamalıdır. Bir bireyin, tüzel kişiliğin veya başka bir kurumun mağdura tazminat vermekle yükümlü bulunması durumunda, söz konusu taraf ya mağdura gerekli tazminatı sağlamalı ya da eğer Devlet, mağdurun zararını tazmin etmiş ise, Devlet'e uygun bedeli ödemelidir.

16. Zarardan sorumlu tutulan tarafların tazminat yükümlülüklerini karşılamaya niyetli veya yetkin olmamaları durumunda, Devletler, mağdurlara tazminat sağlanması ve diğer yardım mekanizmaları için ulusal programlar oluşturmaya çalışmalıdırlar.
17. Devletler, mağdurların taleplerini göz önüne alarak, zarardan sorumlu tutulan bireyleri veya kurumları zararı tazmin etmeleri için ulusal kararlarla zorlamalı ve ulusal hukuk ve uluslararası hukuk yükümlülükleriyle uyumlu geçerli yabancı hukuki kararları da kullanmaya çalışmalıdırlar. Bu bağlamda, Devletler tazminat kararlarının uygulanması için gerekli ve etkili mekanizmaları ulusal hukukları içerisinde sağlamalıdırlar.
18. Uluslararası ve ulusal hukukla uyumlu olarak ve bireysel şartlar göz önünde bulundurularak, ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlalleri mağdurlarına, maruz kalınan zarar ve her bir olayın olduğu şartlar ile orantılı olarak, 19. ve 23. maddelerde sıralanan ve hakların geri kazanımı, maddi tazminat, rehabilitasyon, diğer taleplerin karşılanması ve söz konusu ihlallerin bir daha tekrarlanmayacağına dair verilecek garantileri içeren, tam ve etkili tazminat yolları sağlanmalıdır.
19. *Hakların Geri Kazanımı*, mümkün olduğunca mağdurun durumunu ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden önceki durumuna getirmelidir. Hakların geri kazanımı, özgürlüklerin iadesini, mağdurun insan haklarından, kimliğinden, aile hayatından ve vatandaşlık haklarından tam anlamıyla yararlanması, kişinin ikametgahına dönmesini, işini ve mülklerini geri almasını içermektedir.
20. *Maddi Tazminat* ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden kaynaklanan ekonomik olarak ölçülebilir zararlar için ihlalin şiddeti ile ve her bir vakanın gerçekleştiği şartlar ile orantılı olarak sağlanmalıdır. Aşağıdakiler söz konusu zararlara örnek teşkil etmektedir:
 - (a) *Fiziksel veya zihinsel zarar;*
 - (b) *İstihdam, eğitim ve sosyal haklar gibi kaybedilmiş imkanlar;*
 - (c) *Olası kazanç kayıplarını da içeren kazanç kayıpları ve maddi zararlar;*
 - (d) *Manevi zararlar;*

(e) Hukuki ve uzman danışmanlık, ilaç ve tıbbi hizmetler ve psikolojik ve sosyal hizmetler maliyetleri.

20. Rehabilitasyon tıbbi ve psikolojik bakımın yanısıra hukuki ve sosyal hizmetleri de içermelidir.

21. Diğer tüm taleplerin karşılanmasında sözü edilen talepler, uygun olduğu takdirde aşağıdakileri içermektedir:

(a) Devam eden ihlallerin durdurulması için etkili önlemler;

(b) Mağdurların, akrabalarının, tanıkların ve mağdura yardımcı olmak için veya ihlallerin artarak devamını engellemek için müdahale etmiş insanların güvenliğine ve çıkarlarına zarar vermemesi veya bunları tehdit etmemesi şartıyla gerçeklerin ortaya çıkartılması ve hakikatin tamamının kamuoyuyla paylaşılması;

(c) Kayıpların nerede olduklarının araştırılması, kaçırılan çocukların ve öldürülenlerin kimliklerinin tespiti için yapılacak araştırmalar ile cesetlerin bulunması, tanımlanması ve ailelerin ve toplumların kültürel pratikleri veya mağdurların vasiyet ettiği veya ettiği varsayılan şekillerde yeniden gömülmesi için verilecek yardımlar;

(d) Mağdurun ve mağdura yakinen bağlı kişilerin onurlarını, itibarlarını ve haklarını iade eden resmi bir açıklama veya yargı kararı;

(e) Sorumlulukların kabulünü ve gerçeklerin tanınmasını içerecek şekilde kamuoyundan özür dilenmesi;

(f) İhlallerden sorumlu şahıslara karşı hukuki ve idari yaptırımlar;

(g) Mağdurlar adına düzenlenecek anma törenleri;

(h) İhlallerin doğru bir anlatımının uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuk eğitimi ve çalışmalarına yönelik dökümanlara dahil edilmesi;

23. Söz konusu ihlallerin bir daha tekrar edilmeyeceğine dair verilecek garantiler, uygun olduğu durumlarda aynı zamanda benzeri ihlallerin engellenmesine katkıda bulunacak aşağıdaki önlemlerin bir kısmını veya tamamını içermelidir;

- (a) Askeri ve diğer güvenlik güçlerinin üzerinde etkili olacak bir sivil kontrol mekanizmasının güvence altına alınması;
- (b) Tüm sivil ve askeri yargılamaların hukuki yöntemler, hakkaniyet ve tarafsızlık ile ilgili uluslararası standartlara uygun işleminin sağlanması;
- (c) Yargı bağımsızlığının güçlendirilmesi;
- (d) Hukuk, sağlık, medya ve diğer ilgili mesleklerdeki insanların ve insan hakları savunucularının korunması;
- (e) Öncelikli ve devamlı olarak toplumun tüm kesimlerine uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları eğitimi verilmesi ve aynı zamanda ordu ve diğer güvenlik güçleri ile tüm emniyet görevlilerine bu konularda bilgilendirme yapılması;
- (f) Emniyet güçleri, cezaevi personeli, medya, sağlık, psikolojik alanlarda hizmet verenler, sosyal hizmetliler ve askeri personelin yanısıra ekonomik işletmelerin de yer aldığı kamu görevlileri tarafından başta uluslararası standartlar olmak üzere davranış ve etik kurallarının uygulanıp uygulanmadığının kontrol edilmesi;
- (g) Sosyal çatışmaları engelleyecek ve çözümleri ile beraber izleyecek yöntemlerin teşvik edilmesi;
- (h) Ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlallerine katkıda bulunan veya gerçekleştirmelerine imkan sağlayan kanunların yeniden değerlendirilmesi ve ilgili reformların yapılması;

X. İhlaller ve Tazminat Mekanizmaları ile İlgili Bilgiye Erişim

24. Devletler özellikle ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlalleri mağdurları olmak üzere kamuoyunu, bu Temel Prensipler ve Kurallar tarafından belirtilmiş haklar ve çözümler ile mağdurların erişim hakkı olan tüm mevcut hukuki, tıbbi, psikolojik, sosyal, idari ve tüm diğer haklar ve kurallar hakkında bilgilendirecek yöntemler geliştirmelidir. Buna ek olarak, mağdurlar ve temsilcileri mağduriyetlerine ve ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlallerine sebep olan olaylar hakkında bilgi edinme, bu ihlaller hakkındaki gerçekleri öğrenebilme hakkına sahip olmalıdır.

XI. Ayrımcılık Gözetmeme İlkesi

25. Bu Temel Prensipler ve Kurallar'ın uygulanması ve yorumlanması uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuk ile uyumlu olmalı ve hiçbir şekilde veya zeminde istisna kabul etmeksizin ayrımcılık gözetmemelidir.

XII. Geçersizleştirmeme İlkesi

26. Bu Temel Prensipler ve Kurallar'daki hiçbir madde ulusal ve uluslararası hukuktan kaynaklanan herhangi bir hakkı veya yükümlülüğü kısıtlayıcı veya geçersizleştirici olarak yorumlanmamalıdır. Özellikle, bu Temel Prensipler ve Kuralların zarar getirmeksizin tüm insan hakları hukuku ihlalleri ve uluslararası insancıl hukuk ihlalleri mağdurlarının çözüm ve tazminat hakkına yönelik olduğu anlaşılmalıdır. Ek olarak, bu Temel Prensipler ve Kuralların uluslararası hukukun özel bazı kurallarına zarar getirmediği anlaşılmalıdır.

XIII. Diğerlerinin Hakları

27. Bu belgedeki hiçbir madde başta suçlanmış bir bireyin uygun yargılama süreçlerinden faydalanmasına dair hakları olmak üzere, diğerlerinin ulusal veya uluslararası düzeyde korunan herhangi bir hakkını geçersizleştirici olarak yorumlanmamalıdır.

EK 3

Avrupa Konseyi

Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlığın Ortadan Kaldırılması

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 30 Mart 2011 tarihli 1110. Bakan Yardımcıları toplantısında kabul edilen Kılavuz İlkeler

Önsöz

Bakanlar Komitesi,

Ağır insan hakları ihlallerine yol açan eylemlerden sorumlu faillerin bu eylemlerinden dolayı hesap vermek zorunda bırakılmaları gerektiğini hatırlatarak;

Hesap sorulabilirliğin olmaması nedeniyle, faillerin ve diğer kişilerin cezalandırma korkusu olmadan daha fazla suç işleme konusunda kendilerini serbest hissetmelerinin suçların tekrar işlenmesini teşvik ettiğini hatırlatarak;

Ağır insan hakları ihlallerine yol açan eylemlerden sorumlu faillerin cezasız kalmasının mağdurlara daha fazla acı verdiğini hatırlatarak;

Cezasızlıkla, mağdurlar için bir adalet meselesi ve yeni ihlallerin önlenmesinde bir caydırıcı unsur olarak mücadele edilmesi, ayrıca mücadele edilirken hukukun üstünlüğünün sağlanması ve ağır insan hakları ihlallerinin yaşandığı yerler dahil olmak üzere adalete olan güvenin sağlanması gerektiği dikkate alınarak;

Cezasızlığa son verilmesi için devletlerin uluslararası düzeyde işbirliği yapması gerektiği dikkate alınarak;

Parlamente Meclisi tarafından Avrupa'da insan haklarının durumuyla ilgili 1876 (2009) sayılı tavsiye kararında cezasızlığın ortadan kaldırılması gerektiğini, atılan adımların dünya genelindeki cezasızlıkla mücadeleye katkı sağlayabileceği hatırlatılması ile cezasızlığın kıta çapında ortadan kaldırılmasının Avrupa Konseyinin önemli hedeflerinden biri olduğunu tekrar teyit ederek;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (ETS NO:5, bundan böyle “Sözleşme” olarak anılacaktır), Mahkeme içtihatlarını, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) standartları ile Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan diğer ilgili standartlarını akılda tutarak;

Cezasızlıkla mücadelede Mahkeme kararlarının tam ve süratli bir şekilde uygulanmasının önemli bir unsur olduğuna dikkat çekerek;

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun, Cezasızlıkla Mücadele için Eylem yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Desteklenmesine ilişkin Prensipler Setini akılda tutarak;

Sözleşmenin 13. maddesi, BM Sivil ve Politik Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 2. maddesi ve Uluslararası İnsan Hakları Bildirgesinin 8. maddesi başta olmak üzere çeşitli uluslararası sözleşmelerde yer alan ve BM Genel Kurulunun Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun topyekun ihlali ve Uluslararası İnsani Hukukun Ağır ihlallerinin Mağdurları için Çözüm ve Zararlarının Tazmini Hakkı ile ilgili İlkeler ve Kılavuzunda da belirtildiği üzere insan hakları ihlalleri mağdurlarının etkili bir çözüme kavuşma hakkının önemini hatırlatarak,

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin suç mağdurlarına yardım la ilgili Rec (2006)8 sayı ve 14 Haziran 2006 tarihli tavsiye kararı ile BM Genel Kurulunun Suç Mağdurları için Adalet ve Gücün Kötüye Kullanımı Bildirgesini dikkate alarak;

Cezasızlıkla mücadelede ağır insan hakları ihlalleriyle suçlanan kişilerin temel hakları ile hukukun üstünlüğüne saygı gösterilmesinin sağlanması gerektiği akılda tutularak,

Aşağıda kılavuz ilkeleri kabul eder ve üye devletleri bu ilkeleri etkili bir şekilde uygulamaya davet eder. Ayrıca bu ilkelerin gerektiğinde tercüme edilerek cezasızlıkla mücadeleden sorumlu tüm kurumlar arasında geniş çapta yaygınlaştırılmasını sağlar.

I. Cezasızlıkla Mücadele Gereklidir

1. Bu kılavuz ilkeler ağır insan hakları ihlalleri bakımından cezasızlık sorununu ele almaktadır. Cezasızlık ağır insan hakları ihlallerinden sorumlu faillerin eylemleri için hesap vermemesi sonucunda ortaya çıkmaktadır.
2. Cezasızlık, ağır insan hakları ihlallerine karşı kurumların veya devlet yetkililerinin gereken tepkiyi vermemeleri nedeniyle orta çıkmakta veya kolaylaşmaktadır. Bu koşullar altında sorun devlet kurumları ile yargı veya idarenin her seviyesinde aranabilir.

3. Devletler, cezasızlıkla mücadeleyi mağdurlar bakımından bir adalet meselesi ve yeni ihlallerin önlenmesi bakımından caydırıcı bir unsur olarak ele almalıdır ve bu mücadelede hukukun üstünlüğü ile adalete olan güvenin sağlanması gerekmektedir.

II. Kılavuzun Kapsamı

1. Bu kılavuz ilkelerde ağır insan hakları ihlallerine yol açan ve ilgili devletin yetki alanı içinde meydana gelen eylem veya ihmallerle ilgili cezasızlık ele alınmaktadır.
2. Kılavuz, devletlere hitap etmekte ve devlet yetkilileri dahil devletler tarafından gerçekleştirilen eylem veya ihmalleri kapsamaktadır. İlkeler ayrıca devletlerin Sözleşme kapsamında devlet dışı aktörler bakımından pozitif adım atma yükümlülüklerini de kapsamaktadır.
3. Bu kılavuzun amaçları için, “ağır insan hakları ihlalleri” , devletlerin Sözleşme uyarınca yükümlü oldukları eylemler ile Mahkeme içtihatları çerçevesinde ceza kanunu hükümlerinin yürürlüğe konulması yükümlülüğünü kapsamaktadır. Bu yükümlülükler, yaşam hakkı (Sözleşmenin 2. maddesi), işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı (Sözleşmenin 3. maddesi), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (Sözleşmenin 4. maddesi), özgürlük ve güvenlik hakkının belirli yönleri (Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrası) ve özel ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında (Sözleşmenin 8. maddesi) ortaya çıkan yükümlülüklerdir. Bu maddelerle ilgili ihlallerin hepsi ağır insan hakkı ihlali anlamına gelmez.
4. Kılavuzda, “failer”, ağır insan hakları ihlallerine yol açan eylem veya ihmallerden sorumlu olan kişileri ifade etmektedir.
5. Kılavuzda “mağdur”, ağır bir insan hakkı ihlalden dolayı fiziksel veya zihinsel zarar görmüş, duygusal veya ekonomik kayıp yaşamış kişiyi ifade etmektedir. “Mağdur” ifadesi ayrıca, mağdurun ailesi veya bakmakla yükümlü olduğu kişileri de kapsayabilir. İhlalin failinin belirlenmiş olması, failin tutuklanması, hakkında dava açılması veya hüküm giymesi ve fail ile mağdur arasındaki ailevi ilişkiye bakılmaksızın bir kişi “mağdur” olarak nitelendirilebilecektir.
6. Bu ilkeler cezasızlıkla ilgili diğer standartları tamamlar ancak onların yerine geçmez. Özellikle de, devletlerin, uluslararası insani hukuk ve uluslararası ceza hukuku dahil olmak üzere uluslararası hukuk çerçevesindeki yükümlülük ve sorumluluklarını ne arttırmakta ne de kısıtlamaktadır. Söz konusu ilkelerin

uluslararası insan hakları hukuku ve diğer uluslararası hukuk kuralları arasındaki ilişkiye dair soruları cevaplamak gibi bir amacı yoktur. Bu kılavuzda yer alan hiçbir şey, devletleri cezasızlıkla mücadelede daha sıkı veya daha kapsamlı tedbirler almalarını veya uygulamalarını engellemez.

III. Cezasızlığın Önlenmesi ile İlgili Genel Tedbirler

1. Cezasızlığa katkıda bulunan yasal boşlukları önlemek için,
 - Devletler, Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmek ve ağır insan hakları ihlallerini uygun ceza biçimleriyle etkili bir şekilde cezalandırmak amacıyla gerekli ceza kanunu hükümlerini kabul etmek adına gerekli tüm tedbirleri almalıdır. Bu hükümler ilgili yürütme ve yargı otoriteleri tarafından tutarlı ve ayrımcı olmayacak şekilde uygulanmalıdır.
 - Devletler, devlet yetkililerine karşı disiplin işlemleri yapılmasına izin vermemelidir.
 - Aynı şekilde, devletler; davranış ve uygulamaları ağır insan hakları ihlallerine yol açan devlet otoritelerine karşı ceza ve disiplin tedbirleri içeren bir mekanizma sağlamalıdır.
2. Devletler - yetkililer ve temsilcileri dahil olmak üzere – ağır insan hakkı ihlallerini aleni biçimde kınamalıdır.
3. Devletler, cezasızlığa önyak olan kurumsal kültürü önlemek ve mücadele etmek amacıyla politikalar geliştirmeli ve uygulamaya yönelik tedbirler almalıdır. Bu tedbirler şunları içermelidir:
 - İnsan haklarına saygı kültürü ile insan haklarının ulusal düzeyde uygulanması için sistemli çalışmanın teşvik edilmesi;
 - Uygun eğitim ve kontrol mekanizmalarının kurulması veya güçlendirilmesi;
 - Yolsuzlukla mücadele politikalarının oluşturulması;
 - İlgili kurumların cezasızlığın önlenmesine ilişkin gerekli tedbirlerin alınması dahil yükümlülükleri hakkındaki bilgilendirilmeleri, ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde uygun yaptırımların oluşturulması;
 - Ağır insan hakkı ihlalleri için sıfır tolerans politikası uygulanması;

- İhlaller ve otoritelerin bu ihlallere karşı tepkileri hakkında kamuoyuna bilgi verilmesi;
 - Arşiv tutulması ve uygulanabilir mekanizmalarla arşive erişim sağlanması.
4. Devletler, ağır insan hakkı ihlali iddialarının bildirilmesiyle ilgili açık prosedürler oluşturmalı ve bunları hem kurumlarda hem de halka ilan etmelidir. Devletler bu bildirimlerin yetkili kurumlar tarafından alınmasını ve etkili bir şekilde işleme konulmasını sağlamalıdır.
 5. Devletler, ağır insan hakkı ihlallerini bilen kişiler tarafından bildirim yapılmasını teşvik etmek için gerekli tedbirleri almalıdır. Bildirim yapanların herhangi bir taciz ve misillemeye karşı korunmasını sağlayacak tedbirler almalıdır.
 6. Devletler, ağır insan hakkı ihlalleri ile ayrımcı eylem ve bunların tekrarlanması sonucu cezasızlığa yol açabilecek ayrımcılıkla mücadele etmek amacıyla plan ve politikalar oluşturmalıdır.
 7. Devletler, memurlarının dürüst olmasını ve hesap verebilmelerini sağlayacak mekanizmalar oluşturmalıdır. Ağır bir insan hakkı ihlalden veya cezasızlığı körüklemek veya hoş görmekten sorumlu bulunan kişiler yetkililer tarafından görevden alınmalı veya bu kişilere karşı disiplin tedbirleri alınmalıdır. Devletler davranış kuralları geliştirmeli ve bunları kurumsallaştırmalıdır.

IV. Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmış İnsanların Ağır İnsan Hakkı İhlallerinden Korunmasına Yönelik Güvenceler

1. Devletler, herhangi bir hukuka aykırı tutuklama veya kötü muameleyi engellemek veya kötü muamelelerin cezasız kalmamasını sağlamak amacıyla bir kamu otoritesi tarafından özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler için yeterli güvenceleri sağlamalıdır. Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler için özellikle de aşağıdaki güvenceler sağlanmalıdır:
 - özgürlüğünden yoksun bırakılmayı seçmesi, yeri veya varsa nakiller hakkında üçüncü bir kişiye bilgi verme veya bilgi alma hakkı;
 - bir avukata erişim hakkı;
 - bir tıp doktoruna erişim hakkı.

Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler yukarıda sayılanlar dahil olmak üzere tüm haklarıyla ilgili açık bir şekilde bilgilendirilmelidir. Adaletin sağlanması veya kamu düzeninin korunması amacıyla bu hakların herhangi birinin kullanılmasıyla ilgili otoritelerin neden olabileceği olası bir gecikme kanunla açık bir şekilde belirlenmiş olmalı ve uygulanması zamanla kati bir şekilde sınırlanmalı ve usule yönelik güvencelere tabi olmalıdır.

2. Yukarıda sıralanan haklara ilaveten, özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerin, tutukluluk hallerinin hukuka uygunluğu hakkında süratli bir kararın alınacağı ve tutuklamanın hukuka aykırı olması halinde salıverilme kararının alınacağı bir yargılanma sürecine tabi olma hakları vardır. Bir suçun işlenmesiyle ilgili olarak yakalanan veya tutuklanan kişiler derhal hakim önüne çıkarılmalıdır ve Mahkeme içtihatlarına göre bu kişilerin makul bir sürede yargılanma veya tutuksuz olarak yargılanma hakkı vardır.
3. Devletler, kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı tarih, saat ve yer ile diğer ilgili bilgileri kayıt altına alarak ağır insan hakkı ihlallerine karşı güvence sağlanması için etkili tedbirler almalıdır.
4. Devletler, tutuklama veya sorgulama yapan veya güç kullanan yetkililerin müteakip bir ceza veya disiplin soruşturmasında veya yargı yoluyla tespit edilmesini sağlamalıdır.

V. Soruşturma Görevi

1. Cezasızlıkla mücadele ağır insan hakları ihlali vakalarında etkili soruşturma yapılmasını gerektirir. Bu kati bir görevdir.

Yaşam Hakkı (Sözleşmenin 2. Maddesi)

Yaşam hakkının korunması yükümlülüğü, her şeyden önce, bireylerin devlet yetkilileri veya özel kişiler tarafından öldürülmesi ve tüm şüpheli ölümlerde etkili bir soruşturma yapılmasını gerektirir. Bu yükümlülük, mağdurun ölüp ölmediğinin belli olmadığı, ve zorla kaybedilme durumlarında geçerli olduğu gibi koşulların şüpheli olduğuna dair neden olması durumlarında da geçerlidir.

İşkence, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Yasaklanması (Sözleşmenin 3. Maddesi)

Devletler, Sözleşmenin 3. maddesi uyarınca, bir kişinin ciddi bir şekilde kötü muameleye maruz kaldığına dair gerçekçi iddiaları veya bu türden bir kötü muamelenin meydana geldiğine dair yetkililerin yeterli gerekçesi var ise usulen etkili bir şekilde soruşturmakla yükümlüdür.

Köleliğin ve Zorla Çalıştırmanın Yasaklanması (Sözleşmenin 4. Maddesi)

Köleliğin ve zorla çalıştırmanın yasaklanması, potansiyel insan ticareti olaylarının etkili bir şekilde soruşturulması bakımından usule yönelik bir yükümlülük doğurmaktadır.

Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Sözleşmenin 5. Maddesi)

Özgürlük ve güvenlik hakkından doğan usule yönelik güvenceler; her şeyden önce devletlerin bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı ve o zamandan beri görülmediğine yönelik inandırıcı iddiaları etkili bir şekilde soruşturmasını gerektirmektedir.

Özel Hayat ve Aile Hayatının Korunması Hakkı (Sözleşmenin 8. Maddesi)

1. Devletlerin 8. madde kapsamında yer alan hakların ciddi bir şekilde ihlal edildiğine dair inandırıcı iddiaları, Mahkeme içtihatlarına göre söz konusu ihlalin özelliği ve ağırlığı bakımından gerekliyse etkili bir şekilde soruşturma yükümlülüğü vardır.
2. İnandırıcı bir iddia söz konusuysa veya yetkililerin ağır bir insan hakkı ihlalinin gerçekleştiğinden şüphelenmek için makul gerekçeleri varsa, yetkililer inisiyatif olarak soruşturma başlatmalıdır.
3. Eğer ağır bir insan hakkı ihlalinin gerçekleştiğine dair nedenler varsa, mağdurun resmi şikâyetinde bulunmak istememesi, daha sonra şikâyetini geri çekmesi veya davaya devam etmemeye karar vermesi yetkilileri etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğünden alıkoymaz.
4. Soruşturmanın başlatılmasının reddi veya soruşturmanın sona ermesi kararı, Kılavuzun VI. bölümünde belirtildiği gibi etkili soruşturma kriterlerine uygun olarak bağımsız ve yetkili bir otorite tarafından alınabilir. Böyle bir karar usule uygun bir şekilde gerçekleştirilmelidir.

5. Bu tür kararlar ayrıntılı bir incelemeye tabi olmalı ve yargı yoluyla itiraz edilebilir olmalıdır.

VI. Etkili Soruşturma Kriterleri

Bir soruşturmanın etkili olabilmesi için, aşağıdaki koşulların sağlanmış olması gereklidir:

• Yeterlik

Soruşturma sorumlu kişilerin tespit edilmesi ve cezalandırılmasına yol açacak yeterlikte olmalıdır. Bu, devletlere soruşturmanın belli bir sonuca ulaşmasını sağlama gibi bir yükümlülük getirmez. Ancak devlet yetkilileri olayla ilgili delilleri güvence altına almak için gerekenleri yapmış olmalıdır.

• Baştanbaşalık

Soruşturma içerik bakımından kapsamlı olmalı ve herhangi bir ırkçı veya diğer ayrımcı saikler dahil olmak üzere olayın geçmişiyile ilgili koşullara değinilmelidir. Soruşturmada ihlale neden olan sisteme ilişkin hataların da tespit edilebilir olması gerekir. Bunun için ilgili delillerin güvence altına alınması için, mağdurun, şüpheli ve tanıkların tespiti ve bunlarla görüşülmesi; maddi delil bulunması amacıyla iddia edilen ihlalin meydana geldiği yerin incelenmesi ve yetkili uzmanlar tarafından adli tıp delillerinin toplanması gibi tüm makul adımlar atılmalıdır. Deliller bir bütünlük içerisinde tutarlı ve nesnel bir şekilde değerlendirilmelidir.

• Tarafsızlık ve Bağımsızlık

Soruşturmanın yürütülmesinden sorumlu kişilerin olaylarda yer alan kişilerden tarafsız ve bağımsız olması gerekmektedir. Bu, olaylarda yer alan yetkililerin de delillerin toplanmasına veya hazırlık soruşturmasına katılmamaları anlamına gelmektedir; özellikle soruşturmacılar, soruşturmanın öznesi olduklarından aynı birimin yetkililerinden oluşamayacaktır.

• Süratlilik

Olabilirdiğince çok ve kaliteli delil toplanabilmesi için soruşturmanın süratli bir şekilde başlatılması gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesini engelleyebilecek engeller veya zorluklar olabileceği gibi, yetkililer tarafından süratli bir şekilde harekete geçilmesi, halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığının sağlanması ve güvenini

sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerde bulunmayı veya bunlara hoşgörü görüntüsü verilmemesi bakımından önemli olarak değerlendirilebilir. Soruşturma makul sürede tamamlanmalı ve tüm davalarda gerekli ihtimam gösterilerek yürütülmelidir.

• Kamu Gözetimi

Hesap verilebilirliğin sağlanması, halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığının sağlanması ve güvenini sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerde bulunmayı veya bunlara hoşgörü görüntüsü verilmemesi bakımından soruşturma veya sonuçlarını kamu gözetiminde olması gerekir. Kamu gözetimi soruşturmanın amaçları ile tarafların temel haklarını tehlikeye sokmamalıdır.

VII. Mağdurun Soruşturmaya Müdahil Olması

1. Devletler mağdurun, ulusal hukuk çerçevesinde ilgili usuller yoluyla meşru haklarını güvence altına almasını sağlayacak ölçüde soruşturma ve dava işlemlerinde yer almasını sağlamalıdır.
2. Devletler, mağdurların kendi meşru haklarının güvence altına alabilecekleri ölçüde şikâyetlerinin durumu, takibi ve sonucuyla ilgili, soruşturma ve kovuşturma sürecinin durumu, yargı kararlarının infazı ile mağdurun zararının tazmin edilmesi için alınan tüm tedbirler hakkında bilgi edinmelerini sağlamak zorundadır.
3. Şüpheli ölüm veya zorla kaybolma vakalarında, devletler ilgili kişinin akıbetiyle ilgili olarak ailesine mümkün olduğu kadar bilgi sağlamalıdır.
4. Mağdurlara böyle bir bilgiyi almak istemediklerini ifade etme fırsatı verilebilir.
5. Tarafların soruşturma sürecine katılması ulusal hukukta öngörülmüşse, devletler, mağdurlara bu sürece katılmalarının sağlayacak ölçüde uygun adli yardım ve tavsiyenin verilmesini sağlamalıdır.
6. Devletler, hukuki sürecin her aşamasında gerektiğinde mağdur ve tanıklarının fiziksel ve psikolojik bütünlüğünün sağlanması için koruma tedbirleri alınmasını sağlamalıdır. Devletler, mağdur ve tanıklarının tehdit edilmemesini, misillemeye maruz kalmamasını veya şikâyetlerini takip etme veya yargı sürecine katılmaktan herhangi bir şekilde caydırılmamasını sağlamalıdır. Bu tedbirler arasında, ilgili kişilerin emniyeti ve onurlarının güvence altına alınması için özel soruşturma araçları, soruşturma sürecinden önce, soruşturma sürecinde veya sonrasında koruma ve yardım yer almaktadır.

VIII. Kovuşturma

1. Soruşturmanın neticesi gerekli kılıyorsa kovuşturmanın başlatılması devletin görevidir. Kovuşturmayı veya belirli bir kişi hakkında hüküm verilmesini güvence altına alan bir hak olmamasına rağmen, soruşturma sonucunda ortaya çıkan gerçekler kovuşturma yapılmasını gerektiriyorsa, kovuşturmayı yapan otoriteler ağır insan hakları ihlallerine neden olan kişileri adalet önüne çıkarmak için gerekli adımları atmak zorundadır.
2. Kılavuzun V. ve VI. bölümlerinde yer alan ve önem arz eden etkili soruşturma gerekleri kovuşturma safhası için de geçerlidir.

IX. Yargılama

1. Devletler, kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olarak yargının bağımsız ve tarafsız olmasını sağlamalıdır.
2. Avukat, savcı ve hakimlerin görevlerini yerine getirirken olası tehditlerden korkmaması için gerekli güvenceler temin edilmelidir.
3. Yargılama makul bir sürede tamamlanmalıdır. Bu amaçla devletler, gerekli araçların yargılamayı ve soruşturmayı yapanların emrinde olmasını sağlamalıdır.
4. Ağır insan hakkı ihlaliyle suçlanan kişiler, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde adil ve aleni yargılanma hakkına sahiptir.

X. Kararlar

Mahkemelerin bağımsızlığının yanında ağır insan hakları ihlallerinin kanıtlanması halinde uygun bir cezanın verilmesi gerekir. Verilen kararların etkili, orantılı ve işlenen suçta uygun olması gerekir.

XI. Ulusal Mahkeme Kararlarının Uygulanması

Ulusal mahkemelerin kararları yetkili otoriteler tarafından eksiksiz ve süratli bir şekilde uygulanmalıdır.

XII. Uluslararası İşbirliği

Uluslararası işbirliği cezasızlıkla mücadelede önemli bir rol oynamaktadır. Cezasızlığın önlenmesi ve ortadan kaldırılması için devletler, başta adli yardımlaşma, kovuşturma ve suçluların iadesi ilgili yükümlülükler olmak üzere yükümlülüklerini insan haklarına saygılı bir şekilde, “sınır dışı etmeme ilkesi” dahil olmak üzere iyi niyetle yerine getirmelidirler. Bu amaçla devletlerin mevcut yükümlülüklerin ötesinde işbirliğini güçlendirmeleri teşvik edilmektedir.

XIII. Astların Hesap Verebilirliği

Üstünün emir veya talimatlarına göre hareket etmiş olması kişiye verilecek cezayı etkileyebilir ancak, ağır insan hakları ihlalleri için hesap verebilirliği önleyecek bir koşul olarak değerlendirilmeyebilir.

XIV. Kısıtlamalar ve Sınırlamalar

Devletler, ağır insan hakları ihlallerinin soruşturmasını ve fail olduğu iddia edilen kişileri haktan kovuşturma yapılmasını olabildiğince desteklemelidir. Soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin meşru kısıtlamalar ve sınırlamalar, amaca uygun olarak asgari seviyede uygulanmalıdır.

XV. Yargı Dışındaki Mekanizmalar

Devletler, Sözleşme ile güvence altına alınan ulusal yargı yollarını tamamlayıcı ve faydalı prosedürler olarak meclis veya kamu soruşturması, ombudsman, bağımsız komisyon ve uzlaştırma gibi yargı dışı mekanizmalar oluşturmayı da değerlendirmelidir.

XVI. Tazminat

Devletler, ağır insan hakları ihlalleri mağdurlarının gördüğü zararın hızlı ve yeterli bir şekilde tazmin edilmesini sağlayacak erişilebilir ve etkili mekanizmalar kurmak için gerekli tüm tedbirleri almalıdır. Bu kapsamda rehabilitasyon, maddi tazminat, kefaretin ödenmesi, zararın karşılanması ve aynı ihlalin gerçekleşmeyeceğine dair güvenceler yer alabilir.

