

Göztaltında Kayıplar alışma Grubu **Göztaltında Kayıplarla ilgili Gerçeğe Ulaşma Hakkı üzerine Genel Görüş**

Giriş

İnsan hakları ihlalleriyle ilgili olarak gerçeğe ulaşma hakkı – zaman zaman gerçeği bilme hakkı olarak da anılır – bugün uluslararası hukukta yaygın biçimde tanınmaktadır. Bunun kanıtı, uluslararası düzeyde, ayrı bir hak olarak bu hakkın varlığını kabul eden açıklamalar, ulusal düzeyde de aynı yöndeki Devlet uygulamalarıdır. Gerçeğe ulaşma hakkı yalnızca göztaltında kayıplarla ilgili geçerlilik taşımaz. Ancak bu genel görüş, yalnızca, Kişilerin Göztaltında Kayıplara Karşı Korunmaları Bildirgesi bağlamındaki göztaltında kayıplarla ilgilidir.

Uluslararası düzeyde, göztaltında kayıplar veya kayıp kişilerle ilgili olarak gerçeğe ulaşma hakkı çeşitli belgelerde tanınmıştır. Cenevre Söztleşmeleri Protokol I'in 32'inci Maddesi “ailelerin [ortadan kaybolmuş] yakınlarının akıbetini öğrenme hakkını” öngörmektedir. Kişilerin Göztaltında Kayıplara Karşı Korunmaları 2006 Uluslararası Söztleşmesi'nin 24'üncü maddesi ise şöyle demektedir:

“Mağdur her kişinin, göztaltında kayıp olayının koşulları ile ilgili gerçekleri, soruşturmanın safhalarını ve sonuçlarını ve kaybolan kişinin akıbetini bilme hakkı vardır. Taraf Devletlerden her biri, bu açıdan gerekli önlemleri alacaktır”.

Gerçeğe ulaşma hakkının ayrı bir hak olarak varlığı, Göztaltında Kayıplar alışma Grubu'nun (WGEID) daha ilk raporunda tanınmıştır (E/CN.4/1435, 22 Ocak 1981, § 187). Aynı hak, evrensel ve bölgesel düzeylerdeki diğer çeşitli uluslararası organlarca da tanınmıştır (ilgili içtihat için özellikle bakınız, “Gerçeğe ulaşma hakkı üzerine araştırma”, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin raporu, E/CN.4/2006/91, 8 şubat 2006); eski İnsan Hakları Komisyonu, bugünkü İnsan Hakları Konseyi dâhil hükümetler arası organlar (bakınız, Komisyon'un 20 Nisan 2005 tarih ve 2005/66 sayılı kararları; 27 Kasım 2006 tarih ve 2/105 sayılı karar; Konseyin 18 Eylül 2008 tarih ve 911 sayılı kararı ile 1 Ekim 2009 tarih ve 1212 sayılı kararı).

Uluslararası hukukta gerçeğe ulaşma hakkının varlığı, hem içtihattan hem de insan hakları alanındaki ciddi krizleri, diktatörlükleri veya silahlı çatışmaları izleyen dönemlerde kurulan çeşitli gerçeği arama mekanizmalarından oluşan Devlet pratiklerinde kabul edilmiştir (bakınız, “Gerçeğe ulaşma hakkı üzerine araştırma”, op. cit.). Sözü edilen mekanizmalar arasında cezai araştırmaların başlatılması ve geçmişteki ihlalleri açığa çıkarmak ve genel olarak farklı gruplar arasındaki uzlaşmayı kolaylaştırmak üzere oluşturulan “gerçek komisyonları” yer almaktadır.

Gerçeğe ulaşma hakkı hem toplu hem de kişisel bir haktır. Mağdur durumdaki her kişi, kendisini etkileyen ihlallerle ilgili gerçeği bilme hakkına sahiptir. Ancak, *Dokunulmazlıklara Karşı Mücadele Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesine Yönelik İlkeler*'den 2'inci ilkede belirtildiği gibi, “ihlallerin tekrarına karşı temel güvence” olarak, gerçeğin aynı zamanda toplum düzeyinde de açıklanması gerekir (E/CN.4/2005/102/Add.1).

Bu belgede yer alan İlke 3, Devletin karşılıklı olarak “belleği koruma görevi” olduğunu belirtmektedir:

“Bir halkın kendi yaşadığı baskının tarihine ilişkin bilgisi onun mirasının bir parçasıdır ve bu nedenle Devletin insan hakları ve insani hukuk ihlalleriyle ilgili arşivleri ve diğer kanıtları muhafaza etme ve bu ihlallere ilişkin bilgileri yaygınlaştırma görevini yerine getirmesi bağlamında bunu sağlayacak gerekli önlemler alınmalıdır. Bu önlemler, toplu belleğin kaybolmasını önlemeyi hedef alacak, özellikle de çarpıtıcı ve reddedici tezlerin geliştirilmesine karşı bir set oluşturacaktır”.

İlke 4, “mağdurun bilme hakkını” bireysel bir hak olarak tanımaktadır:

“Hukuksal süreç ve işlemlerden bağımsız olarak, mağdurların ve ailelerinin, ihlallerin gerçekleştiği koşullar, ölüm veya kaybolma gibi durumlarda ise mağdurun akıbeti hakkında bilgi sahibi olma hakları kayıtsız şartsız tanınmıştır”.

Çalışma Grubu, gerçeğe ulaşmanın ve gözaltında kayıp mağdurlarının tazminat haklarının yaşama geçirilmesinin bir aracı olarak gerçekleri ortaya çıkaracak, mağdurlara gerekli tazminatı sağlayacak ve toplumlarında uzlaşmayı getirecek önlemleri almaları yolundaki tavsiyelerini Devletlere birçok kez iletmiştir. Çalışma Grubu, deneyimlerine dayanarak, bu süreçlerin gözaltında kayıpların tekrarlanmamasını sağlamak ve kaybolan kişilerin akıbeti veya yerleri ile ilgili gerçekleri ortaya çıkararak olayları açıklığa kavuşturmak açısından birçok durumda belirleyici önem taşıdığını görmüştür. Bununla birlikte Çalışma Grubu aynı zamanda Devlet ile gözaltında kayıp mağdurlarının uzlaşmasının, tek tek her durum aydınlatılmadan mümkün olmayacağını da altına çizmektedir.

Kişilerin Gözaltında Kayıplara Karşı Korunmaları 1992 Bildirgesi, gerçeğe ulaşma hakkından kaynaklanan bir dizi yükümlülük sıralamaktadır.

Çalışma Grubu, yukarıdaki mülahazalardan hareketle aşağıdaki genel görüşü benimsemiştir:

Genel Görüş

1. Gözaltında kayıplara ilişkin olarak gerçeğe ulaşma hakkı, herhangi bir soruşturmanın ilerlemesini ve sonuçlarını, kayıp kişilerin akıbetini ve buldukları yerleri, kayıp olayının meydana geldiği koşulları ve failin (faillerin) kimliğini bilme hakkı anlamına gelmektedir.

2. Gözaltında kayıplara ilişkin olarak gerçeğe ulaşma hakkı, bilgiye ulaşma hakkından, özellikle de yakınlarının, meşru bağlantısı olan başka kişilerin, temsilcilerinin veya avukatlarının özgürlüğünden yoksun bırakılmış bir kişi hakkında bilgi alma hakkından net biçimde ayrıştırılmalıdır. Gözaltındaki kişi hakkında bilgi alma hakkı, kayıtsız şartsız bir hak olarak *habeas corpus* (insanların ancak yargı kararıyla tutuklanabilmeleri) ile birlikte, gözaltında kayıpların vuku bulmasını önleyecek ana araçlar sayılmalıdır.

3. Bildirge'nin 13'üncü maddesi Devletin gözaltında kayıp olaylarını araştırma yükümlülüğünü öngörmektedir. 13'üncü maddenin 4'üncü paragrafı, “sürmekte olan cezai kovuşturmayı tehlikeye düşürmeyeceği hallerde, böyle bir araştırmadan elde edilen bulguların ilgili tüm kişilere sunulacağını” belirtmektedir. Çalışma Grubu, 1992 yılından bu yana meydana gelen gelişmeler ışığında, bu ibarenin başında yer alan kısıtlayıcı hükmün dar açıdan yorumlanması gerektiği görüşündedir. Mağdurların yakınları, gözaltında kayıp olaylarında yürütülen araştırmaya yakından dâhil olmalıdırlar. Bilgi vermeyi reddetme, gerçeğe ulaşma hakkı üzerine getirilen sınırlamadır.

Böyle bir sınırlama meşru sayılabilecek tek amaçla orantılı olmalıdır: Halen sürmekte olan cezai bir soruşturmanın tehlikeye düşürülmemesi. Herhangi bir bilgi vermeyi veya yakınlarla iletişim kurmayı reddetme, başka bir deyişle toptan ret, gerçeğe ulaşma hakkının ihlalidir. Usulsel konularda genel bilgi verilmesi, sözgelimi konunun yargıya intikal ettiğinin söylenmesi yetersizdir ve bu da gerçeğe ulaşma hakkının ihlali sayılmalıdır. Devletin, söz konusu kişinin akıbetine ve nerede olduğuna açıklık getirmek üzere atılan somut adımlar konusunda durumla ilgilenen herhangi bir kişiye bilgi verme yükümlülüğü vardır. Verilecek bu bilgiler arasında, kişinin yakınları veya diğer tanıklarca sağlanan kanıtlar temelinde atılan adımlar da yer almalıdır. Bir cezai soruşturmanın gereklilikleri belirli bilgilerin aktarılmasına sınır getirilmesini zorunlu kılsa bile, ilgili tüm kişilere bilgi verilmesinin reddi durumunda buna itiraz için hukukta başvurulabilecek yollar olmalıdır. Bu yol, bilgi vermenin ilk reddi sırasında açık olmalı, daha sonra da yetkili merciin bilgi vermeyi reddetme gerekçesinin geçerliliğini koruyup korumadığını belirleme açısından hep açık tutulmalıdır.

4. 13'üncü maddenin 6'ncı paragrafı şunu öngörmektedir: “Yukarıda belirtilen usuller çerçevesinde herhangi bir araştırma, gözaltında kayıp mağduru kişinin akıbeti açıklığa kavuşmadığı sürece sürdürülmelidir”. Kaybolan kişinin akıbeti ve nerede olduğu ortaya çıkarılmadığı sürece araştırmanın sürdürülmesi yükümlülüğü, gözaltında kayıpların süreklilik taşıyan mahiyetinden kaynaklanmaktadır (bakınız, Çalışma Grubunun madde 17 ile ilgili genel görüşü ile süreklilik taşıyan bir insan hakları ihlali ve suç olarak gözaltında kayıplarla ilgili genel görüşü).

Gene açıktır ki, yakınlarının kaybolan kişinin akıbeti ve nerede olduğuna ilişkin gerçeği bilme hakları, herhangi bir sınırlamaya veya çekinceye tabi olmayan mutlak bir haktır. Devlet, bu hakkı sınırlamak için meşru hiçbir amaç veya olağan dışı koşul ileri süremez. Hakkın bu mutlaklık taşıyan özelliği, aynı zamanda, gözaltında kaybın aile açısından yarattığı “acı ve üzüntüden” (Bildirge'nin Giriş bölümünün 5'inci paragrafı), işkence eşliğine gelen acılardan kaynaklanmaktadır. Ayrıca, aynı Bildirge'nin 1§2 maddesinde belirtildiği gibi, “Herhangi bir gözaltında kayıp fiili (...), işkenceye, diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalmama hakkını güvence altına alan uluslararası hukuk kurallarının ihlali anlamına gelir”. Bu açıdan Devlet, kaybolan kişinin akıbeti ve yeri hakkındaki gerçekleri bilme hakkını sınırlayamaz; çünkü böyle bir sınırlama yalnızca kaybolanın yakınlarının çektiği azabı artırır ve süresini uzatır.

5. Devletin gerçeğe ulaşma hakkı bağlamındaki başlıca yükümlülükleri esas olarak usulseldir ve şunları içerir: İlgili kişinin akıbeti ve nerede olduğu açıklığa kavuşuncaya kadar araştırmaları sürdürme yükümlülüğü; bu araştırmaların sonuçlarını ilgili taraflara bu genel görüşün 3'üncü paragrafında belirtildiği şekilde iletme yükümlülüğü; arşivlere tam erişim sağlama yükümlülüğü; herhangi bir araştırma sırasında tanıklara, yakınlara, yargıçlara ve diğer katılımcı taraflara tam koruma sağlama yükümlülüğü. Kişiyi bulmak için gerekli tüm adımların atılması mutlak bir yükümlülüktür; ancak sonuçla ilgili mutlak bir yükümlülük söz konusu değildir. Nitekim kimi durumlarda, örneğin kişinin cesedi çeşitli nedenlerle bulunamazsa, konuya ilişkin netliğe ulaşılması çok güç, hatta imkânsız olabilir. Herhangi bir kişi hemen infaz edilmiş olabilir; ancak onu gömen kişi artık yaşamadığından ve başka hiç kimse de kaybolan kişinin akıbeti hakkında bilgi sahibi olmadığından bu kişi hiç bulunamayabilir. Ancak gene de Devletin kaybolan kişinin akıbetini veya yerini karine yoluyla belirleyebileceği noktaya kadar araştırmaları sürdürme yükümlülüğü vardır.

Çalışma Grubu, 19'uncu madde (tazminat hakkı) ile ilgili genel görüşünde şu hususu açıklığa kavuşturmuştur: “Genel bir ilke olarak, gözaltında kayıp mağduru hiçbir kimse, ailesinin itirazları sürerken ölmüş sayılmayacaktır”.

6. Kaybolan kişi ölü olarak bulunduğu, kişinin akıbeti ve yeri hakkında gerçeği bilme hakkı, ailesinin, bu kişiye ait geriye kalan ne varsa alması, kendi geleneklerine, dinlerine veya kültürlerine göre defnetmesi hakkını da içerir. Kişi, DNA analizi de kullanılmak üzere, net ve tartışmasız biçimde teşhis edilmiş olmalıdır. Devlet veya başka herhangi bir yetkili kişiden geriye kalanları teşhis işini üstlenmemeli, kişinin ailesinin tam katılımı olmadan ve gene kamuoyunu bu konuda bilgilendirmeden defin işlemini kendisi gerçekleştirmemelidir. Devletler, bu alandaki uluslararası yardım ve işbirliği imkânları da dâhil, ellerindeki mevcut imkânlardan azami biçimde yararlanmak, bu arada adli tıbbı ve bilimsel teşhis yöntemlerine başvurmak üzere gerekli adımları atmalıdırlar.

7. Kişinin akıbeti ve nerede olduğuna ilişkin gerçeği bilme hakkı, anneleri gözaltında kayıpken dünyaya gelen ve ardından yasa dışı evlatlık alınan çocukların durumu için de geçerlidir. Bildirge'nin 20'inci maddesi, bu tür fiillerin, ayrıca bu çocukların gerçek kimliklerini gösteren belgelerin tahrif edilmesinin veya gizlenmesinin çok ciddi bir suç olduğunu ve cezasının da buna göre olacağını belirtmektedir. Aynı hüküm ayrıca şunu da öngörmektedir: “Devletler, bu durumdaki çocukları arayıp tespit etmek ve sonunda kendi gerçek ailelerine iade etmek üzere gerekli çalışmaları yapacaklardır. Başka bir deyişle, evlatlık işleminin sahteliği açığa çıkarılmalıdır. Gerek kaybolan kişinin gerekse çocuğun ailesinin çocuğun nerede olduğunu bilme hakları mutlak bir haktır. Ancak, aynı maddedeki 2'inci paragraf, evlatlık işleminin yeniden ele alınıp alınmayacağı konusunda belirli bir denge oluşturmaya çalışmaktadır. Çocuğun yüksek yararı da gözetilerek, bu denge, asıl ailenin çocuğun nerede olduğunu bilme hakkından ödün verilmesi anlamına gelmez.

8. Yukarıdakilerin tersine, kaybolmanın meydana geldiği durum ve koşullara ilişkin gerçeğin bilinmesi hakkı mutlak bir hak değildir. Devlet pratiği, kimi durumlarda, gerçeğin kimi bölümlerinin gizli tutulmasının uzlaşmayı kolaylaştırmak üzere tercih edildiğini göstermektedir. Gerçeği bilme hakkının bir uzantısı olarak olayın faillerinin adlarının açıklanıp açıklanmayacağı konusu da halen ihtilafli bir konudur. İleri sürülen bir teze göre, faillerin, başta masumiyet karinesi olmak üzere ceza davalarında insanlara normal olarak tanınan hukuksal güvencelerden yararlanamadıkları “hakikat komisyonları” gibi süreçlerde faillerin adlarının açıklanması uygun olmayacaktır. Ancak her durumda, Bildirge'nin 14'üncü maddesine göre, Devletin, gözaltında kayıp fiiline karıştığı iddia edilen herhangi bir kişiyi “yürürlükteki ilgili uluslararası anlaşmalara göre kendi yargı yetkisini kullanmak isteyen bir başka Devlete iade edilmedikçe, kendi yetkili yargı organlarının önüne çıkarıp yargılama” yükümlülüğü vardır.

Bununla birlikte Çalışma Grubu, Bildirge'nin 18'inci maddesi ile ilgili genel görüşünde, 18'inci madde tarafından öngörülen af yasağının, “ilk bakışta bu önlemler af yasası veya dokunulmazlıkla sonuçlanabilecek benzer bir önlem gibi görünseler bile, Bildirge'nin 3'üncü maddesinde öngörüldüğü gibi doğrudan doğruya kaybolmaların önlenmesine ve sona erdirilmesine yönelik sınırlı ve istisnai önlemler...” ifadesiyle belirli bir esnekliğe kavuşturulduğunu kaydetmiştir.

Çalışma Grubu şöyle devam etmiştir:

“Gerçekten de, içerdeki silahlı çatışmalar veya siyasal baskılar sonucunda insan haklarının sistematik veya yaygın ihlallere maruz kaldığı Devletlerde, af yoluyla gerçeklerin ortaya

çıkmasını ve uzlaşmayı sağlayabilecek yasal önlemler, kayıpların önlenmesi veya sona erdirilmesinde tek seçenek olarak düşünülebilir”.

Başka bir deyişle, gerçeğe ulaşma hakkına getirilen sınırlamalar, mağdurların adalet hakkını etkilemez; gerçekleri ortaya çıkarma sürecinde faillerin adlarının açıklanmaması, yargı sürecini engellemez. Bu arada, gerçeğe ulaşma hakkının gerçekleşmesi, kimi istisnai durumlarda adalete erişim hakkının sınırlandırılması sonucunu verebilir. Ancak bu, Çalışma Grubunun 18’inci maddeye ilişkin genel görüşünün 6’ncı ve 8’inci paragraflarında belirtilen kesin sınırlar içinde ve aynı genel görüşün 3-b paragrafı dikkate alınarak gerçekleşebilir. Çalışma Grubu şu hususu özellikle vurgulamaktadır: “Af, yalnızca gerçek bir uzlaşma süreci veya mağdurlarla iyi niyet temelindeki görüşmeler sonucunda, Devlet veya faillerin özür ve üzüntülerini bildirmeleriyle ve gelecekte kayıpların önleneceği güvencesiyle çıkartılabilir” (genel görüş, madde 18, § 8-b). Ayrıca, Çalışma Grubu, gözetiminde kayıp olayının insanlığa karşı suç mahiyetini aldığı durumlarda (insanlığa karşı bir suç olarak gözetiminde kayıpların tanımı konusunda bakımız, WGEID’nin buna ilişkin genel görüşü) böyle bir sınırlamanın olamayacağı görüşündedir.

9. Gerçeğe ulaşma hakkı, Devletin eldeki bilgilere tam erişim tanıma ve kaybolan kişilerin izinin eksiksiz sürülmesine izin verme yükümlülüğü anlamına gelir. Bildirge’nin 13’üncü maddesinin 2’inci paragrafı şöyle demektedir: “[araştırmayı yapacak] yetkili merci, araştırmanın etkili biçimde yürütülmesini sağlayacak, tanıkları tanıklık yapmaya zorlama, ilgili belgeleri ortaya çıkarma ve anında mahalline ziyaretler yapma dâhil olmak üzere gerekli yetkiler ve kaynaklarla donatılmalıdır”. Bu, yetkili merciin Devletin arşivlerine eksiksiz erişimini de içerir. Araştırma tamamlandıktan sonra söz konusu merciin arşivleri muhafaza edilmeli ve kamuoyuna tam açık tutulmalıdır.

10. Son olarak, gerçeğe ulaşma hakkı, aynı zamanda Devletin mağdurlara, tanıklara ve ilgili diğer kişilere gerekli koruma ve yardımları sağlama yükümlülüğünü de öngörür. Gerçeğin araştırılması çoğu durumda failleri ve başka kişileri harekete geçirir; bu kişiler, araştırmada yer alanları tehdit ederek, hatta bu kişilere saldırarak gerçeklerin ortaya çıkmasını engellemeye kalkışabilirler. Dolayısıyla, Devletin ilgili taraflara etkili bir koruma sağlama yükümlülüğü vardır. 13’üncü maddenin 3’üncü paragrafı bunu çok açık biçimde ortaya koymaktadır: “Şikâyetçi, vekili, tanıklar ve araştırmayı yürütenler dâhil olmak üzere araştırma sürecinde yer alan tüm tarafların, kötü muameleye, baskı ve sindirmeye ve misillemelere karşı korunmaları için gerekli adımlar atılacaktır”. Bu arada, daha özel bir önlem olarak Devlet bağımsız bir kurum aracılığıyla tanık koruma programı oluşturabilir.