

Gözaltında Kaybın Tanımıyla İlgili Genel Görüş

Giriş

Gözaltında veya zorla kayıplarla ilgili Çalışma Grubu, geçmişte, Tüm Kişilerin Gözaltında Kayıplara Karşı Korunması Bildirgesi'nde (bundan böyle "Bildirge" olarak anılacaktır) yapılan gözaltında kayıpla ilgili tanımın kapsamına atıfta bulunmuş, bu arada özellikle Bildirge'nin 4'üncü maddesi ile ilgili genel görüşünde bu tanımın kapsamına değinmiştir.

Bildirge'ye göre, gözaltında kayıplar, kişiler, Devletin çeşitli kademelerinde veya birimlerinde resmi görev yapanlar veya Devlet adına hareket eden örgütlü gruplar veya özel kişiler tarafından veya Devletin doğrudan veya dolaylı desteğiyle, onayıyla veya bilgisi dâhilinde tutuklandıklarında, gözaltına alındıklarında, zorla kaçırıldıklarında veya başka yollardan özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarında; bunun ardından ilgili kişilerin akıbeti veya nerede olduklarına ilişkin bilgi verilmediğinde veya söz konusu kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları kabul edilmediğinde, böylece bu kişiler yasaların koruyuculuğu dışında bırakıldıklarında ortaya çıkan durumlardır.

Çalışma Grubu, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda bu konuya ilişkin olarak meydana gelen gelişmeleri yakından izlemiştir. Bu yakın izleme sırasında gözaltında kayıpların çeşitli uluslararası belgelerde yer alan tanımları üzerinde özellikle durulmuştur. Söz konusu belgeler arasında Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Yasası (bundan böyle "Roma Yasası" olarak anılacaktır), yakınlarda benimsenen, ancak henüz yürürlüğe girmeyen Tüm Kişilerin Gözaltında Kayıplara Karşı Korunmaları Uluslararası Sözleşmesi (bundan böyle "Uluslararası Sözleşme" olarak anılacaktır) ve ayrıca Kişilerin Gözaltında Kayıpları ile ilgili İnter-Amerikan Sözleşme (bundan böyle "İnter-Amerikan Sözleşme" olarak anılacaktır) yer almaktadır.

Çalışma Grubu, insan haklarıyla ilgili yukarıda sözü edilen belgelerin, yani Bildirge'nin, Uluslararası Sözleşme'nin ve İnter-Amerikan Sözleşme'nin gözaltında kayıplarla ilgili özne benzer tanımlar yaptıklarını kaydeder. Ancak, Roma Yasası'nda yer alan tanım, yukarıda sözü edilen belgelerde yer alan tanımlardan belirli noktalarda ayrılmaktadır. Bu farklılıklar şu noktalarda ortaya çıkmaktadır: (i) Devlet adına, Devletin doğrudan veya dolaylı desteğiyle, onayıyla veya bilgisi dâhilinde hareket etmeseler de bu suçun potansiyel faileri olarak siyasal gruplara değinilmesi ve (ii) suçun bir unsuru olarak mağdurun uzun bir süre yasanın koruyuculuğundan yoksun bırakma niyetinin varlığı.

Çalışma Grubu, Bildirge'de yer alan tanımın, tüm kişilerin gözaltında kayıplara karşı korunmaları açısından en uygun koşulları oluşturacak şekilde yorumlanmasının gerekli olduğunu düşünmektedir.

Az önce değinilen durumları dikkate alan Çalışma Grubu, aşağıdaki genel görüşü yayınlamaya karar vermiştir:

Genel Görüş

1. Suçun faillerine ilişkin olarak Çalışma Grubu, yerine getirdiği görevin amaçları açısından bu fiilin yalnızca Devlete bağlı aktörler veya Devlet adına hareket eden örgütlü gruplar (örneğin paramiliter gruplar gibi) veya özel kişiler tarafından veya Devletin doğrudan veya dolaylı desteğiyle, onayıyla veya bilgisi dâhilinde gerçekleştirilmesi durumunda gözaltında kayıplar kapsamında yer alabileceğini açıkta ortaya koymuştur.

2. Çalışma Grubu, Uluslararası Sözleşme'nin 3'üncü maddesi hükümleriyle aynı görüştedir. Buna göre, Devletler, Devletin verdiği herhangi bir yetki ve destek söz konusu olmadan veya Devletin bilgisi dışında gerçekleşen ve gözaltında kayıp durumuyla kıyaslanabilir fiilleri soruşturmak üzere gerekli önlemleri alacak, bu fiilleri gerçekleştiren kişileri veya grupları yargı önüne çıkaracaktır.

3. Çalışma Grubu, Bildirge'nin 4'üncü maddesine ilişkin Genel Gözleminde şu hususu belirtmiştir: Devletler, kendi ceza yasalarında Bildirge'de yer alan tanımı katı biçimde esas almak zorunda olmamakla birlikte, gözaltında kayıp fiilinin, örneğin insan kaçırma gibi ilişkili suçlardan net biçimde ayrılmasını sağlayacak bir tanımın benimsenmesini sağlayacaklardır.

4. Çalışma Grubu, yukarıdaki hususlardan hareketle, gözaltında kayıplara benzer fiiller, örneğin kendi egemenlik alanında Devlete karşı savaştan terörist veya ayaklanmacı hareketler gibi, Devlet adına hareket etmeyen, doğrudan veya dolaylı biçimde Devletin desteği, onayı veya bilgisi dâhilinde yer almayan kişiler veya gruplar tarafından gerçekleştirildiğinde, Bildirge'de yer alan tanıma sıkı sıkıya bağlı kalma gerekliliğinden hareketle bu tür durumları ele almayacaktır.

5. Bildirge'nin 1.2 maddesi uyarınca, herhangi bir gözaltında kayıp fiilinin, buna maruz kalan kişinin yasanın koruyuculuğunun dışına çıkartılması gibi bir sonucu vardır. Dolayısıyla, Çalışma Grubu gözaltında kayıp olaylarını incelemeyi kabul ederken, herhangi bir kaynak tarafından sağlanan bilginin failin mağduru yasa koruması dışına çıkarmayı amaçladığını ortaya koyması, hatta bunu varsayması gibi bir gereklilik gözetmez.

6. Çalışma Grubunun gözaltında kayıplarla ilgili olarak aldığı raporlarda mağdurun ölü olarak bulunduğu belirtiliyorsa, Çalışma Grubu kendi yöntemleri uyarınca davanın ilgili hükümete devredilmesine onay vermez; çünkü ortada daha en başından (*ab initio*) açıklığa kavuşturulmuş bir durum vardır. Nitekim Çalışma Yöntemlerine göre kaybolan kişilerin nerede oldukları bu kişiler ister sağ ister ölü olsunlar belirlendiğinde netleşme de sağlanmış olur. Ancak, aşağıdaki durumların varit olması halinde bu söylenen, bu tür olayların Bildirge'deki tanımıyla gözaltında kayıp kapsamına girmeyeceği anlamına gelmez: (i) özgürlükten yoksun bırakılmanın, ilgili kişinin kendi isteği dışında gerçekleşmesi, (ii) en azından bilgi sahibi olma anlamında resmi yetkililerin de işe karışmış olmaları ve (iii) resmi yetkililerin fiili kabul etmemeleri veya ilgili kişinin akıbetini veya nerede olduğunu açıklamamaları. Başka bir deyişle, Çalışma Grubunun Bildirge'nin uygulanmasıyla ilgili izleme görevi uyarınca, bu tür raporlar "genel iddialar" yöntemine

göre ilgili hükümetlere iletilebilir; ancak bu işlem Çalışma Grubunun yöntemleri arasında yer alan “acil başvuru” veya “normal prosedür” başlıkları altında yapılamaz. Genel iddialar yönteminde Çalışma Grubu, ilgili hükümetleri bu tür durumları soruşturmak, failleri yargı önüne çıkarmak, tazminat hakkı yollarını açmak için Bildirge doğrultusunda alınması gereken önlemlerle gözaltında kayıp olaylarını durdurup önleyecek önlemler konusunda görüş bildirmeye davet eder.

7. Gözaltında kaybın Bildirge’deki tanımı esas alındığında, suç oluşturan fiil, mağdurun tevkifi, gözaltına alınması veya kendi rızası dışında bir yere götürülmesiyle başlar; bu da, gözaltında kayıp olayının hukuk dışı bir gözaltıyla veya başta hukuki olan bir tevkif veya gözaltıyla başlayabileceği anlamına gelir. Başka bir deyişle, mağdurun gözaltında kayba karşı korunması, bu hangi yoldan gerçekleşirse gerçekleşsin özgürlükten yoksun bırakılma durumu ile başlamalı; koruma, özgürlükten yoksun bırakmada başvuru hukuk dışı yollarla sınırlı tutulmamalıdır.

8. Çalışma Grubu, Bildirge’nin 10’uncu maddesine ilişkin genel gözleminde gereksiz yere uzun tutulan gözaltı süresinin Bildirge’nin ihlali anlamına geleceğini belirtmiş olmakla birlikte, buradan Bildirge’nin kısa süreli gözaltı durumlarına cevaz verdiği anlamı çıkarılamaz; çünkü Çalışma Grubu bunun hemen ardından, gözaltına alınan kişinin yargı önüne çıkarılmasını sağlayacak bir suç isnadı olmadan bu durumda tutulmasının Bildirge’nin ihlali anlamına geldiğini belirtmektedir.

9. Çalışma Grubu’nun aynı genel görüşte belirttiği gibi, idari gözaltı veya yargı öncesi gözaltı kendi başına Uluslararası Hukukun veya Bildirge’nin ihlali anlamına gelmez. Bununla birlikte, kısa süreli de olsa bir gözaltı olayını yargısız infazın izlediği durumlarda, bu gözaltı Bildirge’nin 10’uncu maddesine göre idari veya yargı öncesi gözaltı sayılamaz; böyle durumlarda söz konusu olan sonuç, gözaltındaki kişinin yasanın koruyuculuğu dışına çıkartılmasıdır. Çalışma Grubu, mağdurun ölü bedeninin kesildiği, işkence izlerinin açıkça görüldüğü veya kollarının veya bacaklarının bağlı olduğu durumlarda infazın gözaltından hemen sonra gelmediği, kişinin birkaç saat veya gün de sürse belirli bir süre özgürlüğünden yoksun olarak tutulduğu sonucuna varacaktır. Böyle bir durum yalnızca gözaltına kaybedilmeme hakkının ihlali anlamına gelmeyip aynı zamanda Bildirge’nin 1.2 maddesine göre işkenceye maruz bırakılmama, yargı önüne çıkarılma ve yaşama haklarının da ihlali anlamını taşıyacaktır.

10. Dolayısıyla, bir gözaltı işlemini önceki paragrafta belirtildiği gibi yargısız infazın izlemesi; gözaltı veya özgürlükten yoksun bırakma eyleminin, hangi düzeyde ve birimde görev yaparlarsa yapsınlar resmi yetkililer, devlet adına hareket eden örgütlü gruplar veya özel kişiler tarafından veya Devletin doğrudan veya dolaylı desteğiyle, onayıyla veya bilgisi dâhilinde gerçekleştirilmesi, gözaltının hemen sonrasında veya infaz gerçekleştikten sonra resmi yetkililerin ilgili kişinin akıbeti veya yeri hakkında açıklama yapmaması veya fiili baştan sona inkâr etmeleri gibi durumlarda tam karşılığıyla gözaltında kayıp anlamına gelir.