

## Gözaltında veya Zorla Kayıplar Çalışma Grubu

### Süreklilik Taşıyan bir Suç Olarak Gözaltında Kayıplarla ilgili Genel Görüş

#### Giriş

Devletlerin dikkatini Kişilerin Gözaltında Kayıplara Karşı Korunmaları Bildirgesi'nden kaynaklanan yükümlülüklerine daha yoğun bir biçimde odaklama amacından hareket eden Gözaltında Kayıplar Çalışma Grubu, Bildirge'nin daha ileri düzeyde açıklama gerektirebilecek hükümleriyle ilgili bir genel görüş yayınlama kararı almıştır.

Aşağıdaki genel görüş, Bildirge'nin gözaltında kayıp suçunun süreklilik taşıyan mahiyetinin yorumlanmasıyla ilgili 17'inci maddesi üzerine Çalışma Grubu'nun daha önce yayınladığı genel görüşü tamamlamaktadır.

Uluslararası hukuka göre, “*Bir uluslararası yükümlülüğün bir Devletin süreklilik taşıyan bir fiili ile ihlali, fiilin devam ettiği ve uluslararası yükümlülükle ters düştüğü dönemin tümünü kapsar*” (Uluslararası plandaki yanlış fiiller konusunda Devletlerin Sorumluluğuyla ilgili Maddeler, Genel Kurul Kararı 56/83, Madde 14 § 2). Çeşitli uluslararası anlaşmalarla birlikte uluslararası, bölgesel ve yerel yargı organları, gözaltında kayıpların süreklilik taşıyan fiiller ve suçlar olduğunu belirlemiştir.

Kişilerin Gözaltında Kayıplardan Korunmalarıyla ilgili Birleşmiş Milletler Bildirgesi'nin 17 § 1 Maddesi şunu öngörür:

*“Gözaltında kaybetme fiilleri, failer kaybolan kişinin akıbetini ve yerini gizli tuttukları sürece süreklilik taşıyan bir suç sayılacaktır.”*

Gözaltında kayıpların bu süreklilik taşıyan mahiyeti, gerek anlaşmalar hukuku gerekse ceza hukuku açısından makabline şamil olmama ilkesinin uygulanmasıyla ilgili sonuçlara yol açmaktadır.

Anlaşmalar Hukuku ile ilgili 1969 tarihli Viyana Konvansiyonu'nun 28'inci Maddesi şunu öngörmektedir:

*“Anlaşmadan başka bir niyet çıkartılmadıkça ve başka bir düzenleme söz konusu olmadıkça, hükümler, anlaşmanın söz konusu taraf için yürürlüğe giriş tarihinden önce ortaya çıkan herhangi bir fiile veya gerçeğe veya bu tarihten önce sona eren herhangi bir duruma ilişkin olarak bu taraf açısından bağlayıcılık taşımaz”.*

Kimi Devletlerin, herhangi bir anlaşmayı onaylarken, bu anlaşmanın, kendileri açısından yürürlüğe giriş tarihinden önce vuku bulan fiillere uygulanamayacağı yönünde bir çekince koyma gibi uygulamaları da vardır.

Aynı şekilde, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 11 § 2 maddesinde şunu öngörür:

*“Hiç kimse işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez”.*

Çalışma Grubu, yukarıdaki mülahazalardan hareketle aşağıdaki genel görüşü yayınlamaya karar vermiştir:

### **Genel Görüş**

1. Gözaltında kayıplar, süreklilik taşıyan fiillerin prototipidir. Fiil kişinin alınmasıyla başlar ve suçun tamamlanmamış olduğu tüm zaman süresini kapsar. Başka bir deyişle bu süreklilik, Devletin gözaltı olayını kabul ettiği veya kişinin akıbeti veya yeri konusunda bilgi verdiği zamana kadar geçerlidir.

2. Bu fiil, çeşitli hakların, bu arada hukuk önünde kişi olarak tanınma, özgürlük ve güvenlik; işkenceye veya diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalmama haklarının ihlali anlamına gelmekle ve ayrıca yaşam hakkının ihlali veya bu hakka ciddi bir tehdit oluşturmakla birlikte, Çalışma Grubu, gözaltında kaybın birtakım fiillerin birleşmesi değil kendine özgü ve konsolide bir fiil olduğu görüşündedir. İhlalin kimi yönleri ilgili ulusal veya uluslararası belgenin yürürlüğe girmesinden önce tamamlanmış olsa bile, eğer ihlalin diğer yönleri mağdurun akıbeti veya nerede olduğu açıklığa kavuşuncaya kadar devam ediyorsa o zaman durum yargı tarafından ele alınmalı ve fiil parçalara ayrılmamalıdır.

3. Bu durumda, eğer herhangi bir gözaltında kayıp olayı bir hukuk belgesinin yürürlüğe girmesinden veya belirli bir Devletin bu konuda belirli bir merciin yetkisini kabul etmesinden önce başlamışsa, kayıp olayının yürürlüğe giriş veya yargı yetkisinin kabul tarihlerinden sonra da devam etmesi halinde ilgili merciin gözaltında kayıp fiilini bir bütün olarak ele alma, dolayısıyla kendini yürürlüğe giriş veya kabul tarihlerinden önce vuku bulup ilgili Devlete atfedilebilecek fiiller ve ihmallerle sınırlı tutmama yetkisi ve yargı hakkı vardır.

4. Çalışma Grubu'na göre, örneğin, bir Devletin, ilgili hukuksal belge yürürlüğe girmeden önce başlayıp yürürlüğe girdikten sonra da devam eden bir gözaltında kayıp fiilinden sorumlu tutulması halinde, bu Devlet, yalnızca belgenin yürürlüğe giriş tarihinden sonra gerçekleşenlerden değil gözaltında kayıptan kaynaklanan tüm ihlallerden sorumlu tutulmalıdır.

5. Benzer biçimde, ceza hukuku açısından Çalışma Grubu'nun görüşü şudur: Gözaltında kaybın süreklilik taşıyan mahiyetinden kaynaklanan bir sonuç da, bir kişinin, makabline şamil olmama temel ilkesi saklı kalmak üzere, gözaltında kayıp başladıktan sonra yasalaşan bir belge temel alınarak bu fiilden dolayı mahkûm edilmesi mümkündür. Suç, parçalarına ayrılamaz ve mahkûmiyet gözaltında kayıp fiilini bir bütün olarak kapsamalıdır.

6. Mahkemeler ve diğer kurumlar, suçun veya fiilin tüm unsurları tam olarak ortaya çıkmamışsa, gözaltında kayıpları mümkün olan ölçülerde süreklilik taşıyan bir suç ve insan hakları ihlali olarak görmek durumundadırlar.

7. Herhangi bir yasal düzenlemenin veya usul kuralının süreklilik taşıyan ihlal nosyonunu olumsuz yönde etkileyebileceği durumlarda, yetkili organ böyle bir hükmü mümkün olduğunca dar açıdan yorumlamalı, böylece tazminat yolu açık kalabilmeli ve gözaltında kayıp fiilinin failleri kovuşturulabilmelidir.

8. Aynı yaklaşımla, ilgili hukuksal belgenin yürürlüğe girmesinden veya ilgili kurumun bu alandaki yetkisinin kabulünden önce meydana gelen fiiller veya ihmallerle ilgili yetkisizlik belirten çekinceler, bundan sonra da devam eden gözaltında kayıplar konusunda bir Devletin sorumlu tutulmasını engellemeyecek şekilde yorumlanmalıdır.