

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKUNDA
HAKİKAT HAKKI**

DOKTORA TEZİ

Hülya DİNÇER

Tez Danışmanı: Prof. Dr. A. Emre ÖKTEM

AĞUSTOS 2017

ÖNSÖZ

Bu süreçte bana omuz veren dostlarım, ailem, hocalarım olmasaydı, bu tezi yazabilmem mümkün olmazdı. Onlara, ödeyemeyeceğim bir minnet borcum var.

Sanırım en büyük teşekkürü, desteğini ve birikimini benden esirgemeyen, tez yazım sürecinde titiz rehberliğiyle bana yol gösteren danışmanım Prof. Dr. Emre Öktem'e ve akademik merak ve heyecanımı besleyen, beni her zaman sabırla dinleyerek ufkumu genişleten, elini her daim omzumda hissettiğim hocam Prof. Dr. Osman Doğru'ya borçluyum. Tez jürimdeki değerli hocalarım, Prof. Dr. Sibel İnceoğlu, Prof. Dr. Ozan Erözden ve Doç. Dr. Vesile Sonay Evik'e sabır ve anlayışları için teşekkür ederim.

Dostlarım Zeynep Kıvılcım, Reyda Ergün, Deniz Yonucu hem ulaşamadığım kaynaklara erişmemi sağladılar hem de tez yazım sürecimin en yakın tanığı ve destekçisi oldular. Sezen Yalçın, Ebru Zeybek dostluklarıyla her zaman yanımda olduklarını hissettirdiler. Ceren Akçabay, değerli dostluğunun yanı sıra, tez için yardıma en ihtiyaç duyduğum anda benden desteğini esirgemedi. Erkan Kalem, en ümitsiz olduğum anlarda sorularıma cevaplar bulmamı kolaylaştırarak, bu süreçte yanımda oldu.

Kürsü arkadaşlarım ve dostlarım Esra Demir Gürsel ve Metin Can Yılmaz'a ayrı bir teşekkür borçluyum. Bu yolculuğa çıktığım andan itibaren aynı heyecanı paylaştığımız, beni hiç bir zaman yalnız bırakmayan Esra sadece can yoldaşım olmadı; aynı dünya yükünü göğüslemek zorunda kaldığımız bu zor zamanlarda tezimi baştan sona okuyup fikirlerini paylaşarak, bu çalışmaya büyük katkı sundu. O olmasaydı ne yapardım bilmiyorum.

Atilla Lök, tezin son dönemecinde ve hayatımın belki de en zor döneminde karşıma çıkarak, sevgisi ve desteğiyle her zaman yanımda oldu. Hayatımı hem zenginleştirdi hem de güzelleştirdi. Onun yoldaşlığı olmadan bu tez olmazdı. Sevgili anneme, hayat boyu benim için yaptığı fedakârlık, gösterdiği koşulsuz sevgi ve destek için minnettarım. Ablama ve tüm aileme, bana güvendikleri ve desteklerini esirgemedikleri için büyük bir teşekkür borçluyum. Bir de tabii, tez yazım sürecimin neredeyse her anında yanı başımda olan, en büyük destekçim, sevgili kedim Bambam'a...Hepiniz, iyi ki varsınız.

Bu tezi, uğradıkları onca haksızlığa rağmen hakikati ve barışı savunmaktan vazgeçmeyen, özgür düşünce için bedel ödemek zorunda kalmış tüm Barış Akademisyenleri'ne ithaf ediyorum.

Hülya DİNÇER

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	vii
RESUME	ix
ABSTRACT	x
ÖZET	xi
GİRİŞ	1
D) BİRİNCİ BÖLÜM: AĞIR İNSAN HAKLARI İHLALLERİNİN ARDINDAN HAKİKATİN AÇIĞA ÇIKARILMASI VE TANINMASI	11
A) Hakikati Aramak ve Açığa Çıkarmak	13
1) Hakikat Arayışının Bağlamı: Geçmişle Yüzleşme ve Geçiş Dönemi Adaleti	14
a) Geçmişle Yüzleşme Kavramı ve Kavramın Tarihsel Gelişimi	14
b) Yüzleşmenin Kurumsal ve Hukuki Çerçevesi: Geçiş Dönemi Adaleti	20
2) Hakikati Açığa Çıkarmak	31
a) Hakikati Tanımlamak: Neyin ve Kimin Hakikati?	31
i) Hakikati Tasnif Önerileri	32
ii) Neyin ve Kimin Hakikati?	40
b) Hakikatin Hukuki Mekanizmaları	46
i) Hakikat Komisyonları	46
ii) Ulusal ve Uluslararası Diğer Komisyonlar	49
iii) Ceza Yargılamaları	51
iv) Mekanizmalara Dair Değerlendirme	54
c) Hakikati Hukuk İçinde Aramanın Sınırları	56
i) Hakikatin Katmanları, Mekanizmaların Sınırlılıkları	57
ii) Hakikatin ve Hukukun Sınırları	67
B) Hakikatin Değeri ve İşlevi	74
1) Hakikatin Mağdurlar İçin Değeri ve İşlevi	74
a) Bir Adalet Formu Olarak Hakikat, Haysiyet ve Yas	74
b) Adalet Ediminin Aracı Olarak Hakikat: Ceza, Tazminat, Hafıza	81
i) Hakikat ve Cezalandırma	82
ii) Mağdurlara Yönelik Onarımın Aracı Olarak Hakikat	93
c) Hakikatin İyileştirici Gücü	97
i) Geçmişin Bilgisi - Travma İlişkisi ve Kamusal Tanıklık	98
ii) Yas, Şiddetin Travması ve Hakikat	103
iii) Toplumsal İyileşmenin İmkânı	109
2) Hakikatin Toplumsal Değeri ve İşlevi	111
a) Resmi İnkâr Döngüsünü Kırma ve Kolektif Hafızanın Yeniden İnşası	112
i) İnkârın Kipleri	112
ii) Kolektif Hafıza	114
iii) Bir “Savaş Alanı” olarak Kolektif Hafıza ve Tarihyazımı	117
iv) Kolektif Hafızanın İnşasında Hukukun Rolü	119
v) Hafıza, Kimlik ve Hak Mücadeleleri	123
vi) “Resmî” Hafızanın ve Hakikatin Sınırları	126
b) Hukukun Üstünlüğünü ve Yeni Bir Toplumu İnşa Etmek: Bir Daha Asla!	128
i) Hesap Verebilirlik, Hukukun Üstünlüğü ve Yapısal Reformlar	129
ii) Hakikat ve Toplumun Yeniden İnşası	134
iii) Hegemonik Söylemle Mücadelede Hakikat	139
c) Uzlaşma ve Barışın Yolu Olarak Hakikat	144
i) Hakikat ve Uzlaşma İdeali	144
ii) Hakikat ve Barışın İnşası	150

II) İKİNCİ BÖLÜM: ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI BELGELERİNDE HAKİKAT HAKKI 154

A) İnsan Hakları Belgelerinde Hakikat Hakkının Gelişimi..... 155

1) Sözleşme Hukukunda Hakikat Hakkı	157
a) Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller’de “Bilme Hakkı”	157
b) Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme’de Hakikat Hakkı	161
2) Uluslararası Örgütlerin Kararlarında Hakikat Hakkı	164
a) BM Belgelerinde Hakikat Hakkı	164
i) BM Genel Kurulu Kararlarında Hakikat Hakkı.....	165
a.a) Hukuki Başvuru ve Tazminat Hakkına İlişkin İlke ve Esaslar	166
b.b) Hakikat Hakkı Üzerine 68/165 Sayılı İlke Karar.....	168
c.c) BM Yasadışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Önlenmesine ve Soruşturulmasına İlişkin Güncellenmiş El Kılavuzu (Minnesota Protokolü 2016).....	169
ii) BM İnsan Hakları Komisyonu Kararlarında Hakikat Hakkı	171
a.a) İnsan Haklarının Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla Korunmasına Yönelik İlkeler Bütünü	171
b.b) “Hakikat Hakkı” Üzerine 2005/66 sayılı İlke Karar ve BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği’nin Raporu	177
iii) BM İnsan Hakları Konseyi Kararlarında Hakikat Hakkı	180
a.a) Hakikat Hakkı Üzerine 2/105 sayılı Karar ve BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği’nin Raporu	180
b.b) Hakikat Hakkı Üzerine 9/11 ve 12/12 sayılı İlke Kararlar	184
c.c) 24 Mart’ın “Hakikat Hakkı ve Mağdurlar İçin Haysiyet Günü” İlan Edilmesine İlişkin 14/7 sayılı İlke Karar	187
d.d) Hakikat, Adalet, Onarım ve Tekerrüre Karşı Güvencelerin Geliştirilmesi İçin Özel Raportörlük Kurulmasına İlişkin 18/7 sayılı İlke Karar.....	187
iv) İnsan Hakları Konseyi Bünyesindeki Özel Raportörlüklerin ve Çalışma Gruplarının Kararlarında Hakikat Hakkı	189
a.a) Hakikat, Adalet, Onarım ve Tekerrüre Karşı Güvencelerin Geliştirilmesine Yönelik Özel Raportörlüğün Belgelerinde Hakikat Hakkı.....	188
b.b) Düşünce ve İfade Özgürlüğünün Geliştirilmesi ve Korunması Özel Raportörlüğü’nün Raporunda Bilgiye Erişim ve Hakikat Hakkı.....	193
c.c) Kültürel Haklar Özel Raportörlüğü’nün Hafızalaştırma Süreçlerine İlişkin Raporunda Hakikat Hakkı	195
d.d) Zorla ve İrade Dışı Kaybetmelerle İlgili Çalışma Grubu’nun Hakikat Hakkı Üzerine Genel Yorumu	197
b) Bölgesel Örgütlerin Belgelerinde Hakikat Hakkı	200
i) Amerikan Devletleri Örgütü Belgelerinde Hakikat Hakkı	200
a.a) Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu Kararlarında Hakikat Hakkı.....	200
b.b) Amerikalılar arası İnsan Hakları Komisyonu’nun “Amerikan Ülkelerinde Hakikat Hakkı” Çalışması	203
ii) Avrupa Bölgesel Örgütleri Belgelerinde Hakikat Hakkı	209
a.a) Avrupa Konseyi Belgelerinde Hakikat Hakkı	209
b.b) Avrupa Birliği Belgelerinde Hakikat Hakkı	213
iii) Afrika Birliği Örgütü Belgelerinde Hakikat Hakkı	214
c) Belgelere Dair Kısa Değerlendirme.....	215
B) Uluslararası Hukukta Hakikat Hakkının Normatif Kaynağı.....	216
1) İnsan Hakları Teamül Hukuku Olarak Hakikat Hakkı	217
a) İnsan Hakları Teamül Hukuku.....	220
i) Teamül Oluşumunda Yeni Aktörler	222
ii) İnsan Hakları Teamül Hukukunun Özgün Unsurları.....	224
b) İnsan Hakları Teamül Kuralı Olarak Hakikat Hakkı	227
i) Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde İstikrarlı Tekrar	228
ii) Ulusal Uygulama ve İçtihatla İstikrarlı Teyit	234
2) Uluslararası Hukukun Genel İlkesi Olarak Hakikat Hakkı	239

III) ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI İÇTİHADINDA HAKİKAT HAKKI 242

A) Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi Kararlarında “Bilme Hakkı” :

Dolaylı, Etkili tanıma 242

- 1) Zorla Kaybetmeler ve Bilme Hakkı 243
- 2) Gizli İnfazlar ve Bilme Hakkı 245

B) Amerikalılar Arası İnsan Hakları Denetim Mercilerinin Kararlarında Hakikat

Hakkı: Yazılı Olmayan Bir Haktan Açık Yargısal Tanımaya 247

- 1) Bireysel bir Hak Olarak Hakikat Hakkı 252
 - a) Adalet Erişim Hakkı Çerçevesinde Hakikat Hakkı 254
 - i) Mağdur Yakınlarının Olayların Aydınlatılmasını Talep Etme Hakkı 255
 - ii) Etkili Soruşturmanın Gerekliklikleri 259
 - iii) Adil Yargılanma ve Yargısal Başvuru Haklarının Geniş Yorumu: “Yargısal” Hakikati Elde Etme Hakkı 261
 - iv) Yargısal Hakikat Hakkının Zamansal Sınırları 264
 - b) Bir Onarım Yolu Olarak Hakikat Hakkı 268
 - i) Amerikalılar arası İnsan Hakları Sisteminde Onarım Tedbirleri 269
 - ii) Vedalaşma ve Defnetme Hakkı: Onarıma Dönüşen Hakikat 272
 - iii) Tanıma, İtibarın İadesi ve Hakikat 276
- 2) Kolektif Bir Hak Olarak Hakikat Hakkı 277
 - a) Cezasızlıkla Mücadele ve Hakikat Hakkı 279
 - i) Af, Hakikatin Perdelenmesi ve Cezasızlık İlişkisi 279
 - ii) Af Düzenlemelerinin Hükümsüzlüğü 281
 - iii) Hukuk Düzenini Cezasızlık Yaratan Af Yasalarından “Temizleme” Yükümlülüğü 286
 - b) Hakikat Hakkı ve Devletin Denetimindeki Bilgiye Erişim Hakkı 289
 - i) Geçiş Dönemlerinde İnsan Hakları İhlallerinin Bilgisine Erişim ve Devlet Sırrı 290
 - ii) İfade Özgürlüğü: Hakikat Hakkı İçin Sınırlı Bir Normatif Dayanak 293
 - c) Hakikat Hakkının Bir Parçası Olarak “Tarihsel Hakikat”i Bilme Hakkı 297
 - i) Tarihsel Hakikatin İnşasında Hakikat Komisyonlarının ve Arşivlerin Rolü 298
 - ii) Tarihsel Hakikati Karartmanın Hakikat Hakkı Üzerindeki Etkisi 302
 - iii) Tarihsel Hakikatin Kapsamı 304
 - d) Hakikat Hakkı, Sembolik Onarımlar ve Reformlar: Tarihin Tekerini Kırma 308
 - i) Hakikatin Kamusal İlanı: Resmi Özür Törenleri ve Mahkeme Kararlarının Yayınlanması 309
 - ii) Hatırlama ve Hafızalaştırma Edimleri 312
 - iii) Reformlar ve Tekerrüre Karşı Güvenceler 315
 - iv) Toplumsal Adaleti Tesis Etmeyi Amaçlayan Kolektif Onarımlar 318
 - e) Amerikalılar arası Mahkeme İctihadına Dair Kısa Bir Değerlendirme 321

C) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Hakikat Hakkı: Kısmi Dolaylı Tanımadan Açık Tanımlama Çabasına 324

- 1) Ağır İnsan Hakları İhlallerini Etkili Soruşturma Yükümlülüğü ve Hakikat Hakkı 325
 - a) Devam Eden İhlal Olarak Zorla Kaybetme ve Maddi Gerçeği Soruşturma Yükümlülüğü 328
 - i) Kritik Tarihten Önce Gerçekleşmiş Kaybetmeler ve Devletin Etkili Soruşturma Yükümlülüğü 330
 - ii) Başvurucunun “Özen Ödevi” ve Mahkeme’nin Yetkisinin Zamansal Sınırları 332
 - iii) Özen Ödevinin Hakikat Hakkı Bakımından Sınırlayıcılığı 335
 - iv) Özen Ödevinin İstisnaları 339
 - v) Devam Eden İhlal Kavramına Daraltıcı Yorum: Sınırlı Hakikat Hakkı 341
 - b) Hakikat Hakkı İçin Umut Verici Bir İctihadi Kavram: “Ayrılabilir Usûl Ödevleri” 343
 - i) Ayrılabilir Usûl Ödevi Kavramının Berraklaşması: *Šilih v. Slovenya* 344
 - ii) Kavramın Uygulanması ve Sınırları 345
 - c) Hakikat Hakkı İçin Kaçırılmış Bir Fırsat: *Janowiec ve Diğerleri v. Rusya* 348
 - i) *Janowiec ve Diğerleri* Başvurusunda Daire Kararı 350
 - ii) Büyük Daire Kararı: “Gerçek Bağlantı” ve “Sözleşme Değerleri” Işığında Katyn Katliamı 351
 - iii) Karara Yönelik Eleştiriler 356

d) Cezasızlık Doğuran Yasal Sınırlamalar ve Soruşturma Yükümlülüğü	366
i) Evrensel Yargı Yetkisi Karşısında Af Yasaları	367
ii) Zamanaşımı Hükümleri ve Cezasızlık	369
2) Mağdur Yakınlarına Karşı İnsanlık Dışı Muamele Olarak Gerçeğin Gizlenmesi	371
a) Kayıplar ve Belirsizlik	371
i) Özel Etkenlerin Varlığı Şartı	372
ii) Hakikat Hakkı ve Kötü Muamele Yasağı	375
b) Kesinleşmiş Ölüm	377
i) İnsanlık dışı Muamele İddiasının Kategorik Reddi	378
ii) İstisnai Koşullar: Mahkeme'nin Daraltıcı Yorumu	379
3) Tarihsel Hakikati Araştırma ve Kişisel Bilgilere Erişme Hakkı	383
a) İfade Özgürlüğü ve Tarihsel Hakikatleri Araştırma Hakkı	383
b) Özel Yaşama Saygı ve Gizli Tutulan Kişisel Bilgilere Erişim Hakkı	387
4) Sözleşme'nin 38. Maddesi: Mahkeme'yle İşbirliği Yükümlülüğü ve Hakikat Hakkı	390
a) Devletin Mahkeme'den Hakikati Gizlemesi	391
b) İşbirliği Ödevi ve İç Hukuku İleri Sürme Yasağı	393
5) Mahkeme'nin Geçiş Dönemi Adaleti ve Gizli Usûllere İlişkin Yakın Dönem İctihadı: Hakikat Hakkının Kristalleşmesi	395
a) Terörle Mücadele, Devlet Sırrı Zırhı ve Hakikat Hakkı: <i>El-Masri</i> ve ötesi	395
i) İhtiyatlı Bir Tanıma: 3. Maddenin Usûli Yönüne İçkin Bir Hak Olarak Hakikat Hakkı	397
ii) İhtilafı Bir Tanıma: Hakikat Hakkı Üzerine Tartışmalar	401
b) Mahkeme'nin Yakın Tarihli İctihadında Geçiş Dönemi Adaleti ve Hakikat Hakkı	405
i) Zorla Kaybetme Bağlamında Hakikat Hakkı için Yeni Bir Çerçeve: <i>Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya</i>	406
ii) Totaliter Rejimden Demokrasiye Geçiş Bağlamında Hakikat Hakkı: <i>Association 21 December ve Diğerleri v. Romanya</i>	409
SONUÇ	413
KAYNAKÇA	424
ÖZGEÇMİŞ	455

KISALTMALAR

ACHPR	: African Commission on Human & Peoples' Rights
Amerikalılar arası Komisyon	: Amerikalılar arası İnsan Hakları Komisyonu
Amerikalılar arası Mahkeme	: Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi
AU	: African Union
Avrupa Mahkemesi	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
Amerikan Sözleşmesi	: Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi
Avrupa Sözleşmesi	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Chamber
ICJ	: International Commission of Jurists
COE	: Council of Europe
CommDH	: Commissioner for Human Rights
dec.	: Decision
Divan	: Uluslararası Adalet Divanı
EComHR	: European Commission of Human Rights
ECtHR	: European Court of Human Rights
ed.	: Edited
EU	: European Union
et al.	: Et alii
EYUCM	: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
Evrensel Beyanname	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
GC	: Grand Chamber
HRC	: United Nations Human Rights Committee
HRCBH	: Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina
IACHR	: Inter-american Commission on Human Rights
IACtHR	: Inter-american Court of Human Rights
ICJ	: International Court of Justice
ICRC	: International Committee of Red Cross
ICTJ	: International Center for Transitional Justice
ICTR	: International Criminal Tribunal for Ruanda
ICTY	: International Criminal Tribunal for Ex-Yugoslavie
Kayıplar Sözleşmesi	: Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme
Komite	: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi
MSHUS	: Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
OAS	: Organization of American States

<i>para.</i>	: Paragraph
<i>RUCM</i>	: Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
<i>Ser.</i>	: Series
<i>UCLA</i>	: University of California, Los Angeles
<i>UN</i>	: United Nations
<i>vd.</i>	: Ve devamı
<i>WGEID</i>	: Working Group on Enforced or Involuntary Disappearance



RESUME

Cette thèse vise à entamer le processus de consécration juridique des revendications sociales pour le rétablissement de la vérité concernant les violations flagrantes des droits de l'homme dans le passé en tant que droit humain fondamental. Elle a l'intention de déterminer le contenu et l'étendue du droit à la vérité en droit international des droits de l'homme ainsi que les méthodes et instruments juridiques employés pour le garantir.

À cette fin, l'étude explore d'abord la signification exacte de la vérité dans le contexte de la justice transitionnelle et examine les vertus et fonctions attribuées à la notion de vérité. Le chapitre initial de la thèse examine les fonctions individuelles et sociales de la vérité, y compris pour la lutte contre l'impunité, le rétablissement de la dignité et la réparation des dommages infligés aux victimes, la fin de déni formel, la promotion de l'Etat de droit, la paix durable et la réconciliation. Le deuxième chapitre traite de l'évolution du droit à la vérité dans les instruments internationaux des droits de l'homme et examine comment le contenu, l'étendue et les limites du droit y sont définis. S'appuyant sur cette définition, on essaie également dans ce chapitre de déterminer la source normative du droit à la vérité en droit international.

Outre les instruments relatifs aux droits de l'homme, les garanties concrètes du droit à la vérité sont créées par les décisions des mécanismes de contrôle et de garantie des droits de l'Homme. Il est donc primordial d'examiner la jurisprudence internationale en matière des droits de l'Homme pour comprendre le statut du droit à la vérité en droit international. S'appuyant sur une démarche de droit comparé, le dernier chapitre explore la jurisprudence internationale et les garanties juridiques attribuées au droit à la vérité sur la base des droits énoncés dans les conventions internationales des droits de l'Homme. De ce fait, il a été démontré que, avec toute son importance pour la réparation des violations flagrantes des droits de l'Homme et pour un avenir en paix, le droit à la vérité a été de plus en plus reconnu et effectivement garanti par le droit international. Afin de faire un sort aux violations flagrantes des droits de l'homme dans le passé et empêcher qu'elles ne se répètent, il est crucial de renforcer les garanties juridiques du droit à la vérité.

ABSTRACT

The present thesis aims to study the processes of legal recognition of social claims for recovery of the truth about gross human rights violations in the past as a fundamental human right. It intends to answer how the content and the scope of the right to truth has been defined and what legal methods and instruments have been employed in order to guarantee the right in international human rights law.

To this end, the study firstly explores the exact meaning of the truth in the transitional context of dealing with gross human rights violations, and looks at the values and functions attributed to the concept of truth. The initial chapter of the thesis will inquire into the individual and social functions of the truth, including combatting impunity, restoring the dignity of and repairing the damages inflicted on victims, ending formal denial, promoting the rule of law, sustainable peace and reconciliation. The second chapter will deal with the progression of the right to truth in international human rights instruments, and question how the scope, the content and the limits of the right are defined in these instruments. Drawing on this definition, it aims to determine the normative source of the right to truth in the international law.

Apart from the human rights instruments, the concrete guarantees of the right to truth have been created by decisions of universal and regional treaty-based human rights mechanisms. Therefore, it is of utmost importance to examine the international human rights case-law to explore the current status of the right to truth in the international law. Drawing on a comparative law perspective, the final chapter explores the international jurisprudence and juridical guarantees assigned to the right to truth on the grounds of rights set in international human rights conventions. Thereby, it has been demonstrated that with all its importance for the reparation of gross human rights violations and for a peaceful future, the right to truth has been increasingly recognized and effectively guaranteed in international law. In order to be able to come to terms with gross and massive human rights violations in the past, it is of crucial importance to strengthen the legal guarantees of the right to truth in the future.

ÖZET

Bu tez, geçmişte yaşanan ağır insan hakları ihlallerine ilişkin hakikatin açığa çıkarılması talebinin uluslararası insan hakları hukukunda temel bir hak olarak tanınması sürecini; uluslararası hukukta hakikat hakkının konusunun ve kapsamının nasıl tanımlandığını ve hakkın hangi hukuki yöntem ve araçlarla güvenceye alındığını incelemeyi amaçlamaktadır.

Bu amaçla, öncelikle geçmişte yaşanmış ağır insan hakları ihlalleriyle hesaplaşmaya yönelik geçiş dönemi adaleti çerçevesinde hakikatin yüklendiği anlam ele alınmış; hakikat kavramına ilişkin farklı tanım ve sınıflandırmalara yer verilmiş ve hakikate atfedilen bireysel ve toplumsal işlevlere bakılmıştır. Hakikatin açığa çıkarılmasının, cezasızlıkla mücadele, mağdurların itibarının onarılması ve zararlarının telafisi, resmi inkâra son verilmesi, hukukun üstünlüğünün, barış ve toplumsal uzlaşmanın tesisi üzerindeki etkisi aktarılmaya çalışılmıştır. Tezin ikinci bölümü, hakikate yüklenen bu işlevlerin yön verdiği hakikat hakkının uluslararası insan hakları belgelerindeki gelişimine ve hakikat hakkının kapsamının, konusunun ve sınırlarının bu belgelerde nasıl tanımlandığı sorusuna ayrılmıştır. Bu tanımdan yola çıkılarak, insan hakları belgelerinde yaygın bir tanımaya konu olan hakikat hakkının uluslararası hukuktaki normatif kaynağı da açığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

İnsan hakları belgelerinin yanı sıra, hakikat hakkının somut güvenceleri esas olarak evrensel ve bölgesel insan hakları denetim mekanizmalarının kararlarıyla oluşturulmuştur. Hakikat hakkının uluslararası hukuktaki statüsünü kavrayabilmek için, uluslararası insan hakları içtihadının incelenmesi kaçınılmazdır. Bu doğrultuda tez kapsamında, insan hakları mahkemelerinin kararları karşılaştırmalı hukuk perspektifiyle incelenmiş; hakikat hakkına, insan hakları sözleşmelerinde düzenlenen haklar temelinde tanınan yargısal güvenceler tespit edilmiştir. Böylece, ağır insan hakları ihlallerinin telafisi ve barışçıl bir geleceğin inşası için büyük önem taşıyan hakikat hakkının, uluslararası hukukta giderek daha güçlü bir tanımaya konu olduğu ve etkili biçimde güvenceye alındığı ortaya koyulmuştur. Hakikat hakkının hukuki güvencelerinin gelecekte daha da etkili kılınması, geçmişte yaşanmış ağır insan hakları ihlalleriyle hesaplaşabilmek için büyük önem taşımaktadır.

GİRİŞ

20. yüzyıl boyunca dünyanın pek çok bölgesinde yaşanan soykırım, etnik imha, yargısız infaz, zorla kaybetme, işkence gibi ağır ve kitlesel insan hakları ihlalleri, bu tür ihlallerinin bir daha gerçekleşmemesi amacıyla evrensel ve bölgesel ölçekte geçmişle hesaplaşma, cezasızlıkla mücadele ve mağdurların ve toplumun geçmiş ihlallere dair hakikatleri öğrenmesine yönelik çabaları arttırmıştır. Geçmişin baskı ve şiddet mirasını yeniden ele alarak aydınlatma ve bu dönemlerle toplumsal anlamda yüzleşmeyi kavramsal bir çerçeveye oturtma arayışı 2. Dünya Savaşı'nın ardından Almanya'da Nazi rejiminin işlediği suçların sorumluluğuyla baş etme çabalarıyla ortaya çıkmıştır. Geçmişle yüzleşme kavramı, her ne kadar Almanya'nın özgül tarihsel bağlamı içinde doğmuş olsa da, zamanla Ruanda, Eski Yugoslavya, Güney Afrika gibi, iç çatışmalar, otoriter sivil ve askeri rejimler yaşamış diğer ülkelerin geçmişleriyle hesaplaşma deneyimleriyle zenginleşmiş ve evrenselleşmiştir. Özellikle, 1970'lerde Arjantin, Şili, Uruguay, Brezilya gibi Latin Amerika ülkelerinde hüküm süren askeri diktatörlükler sırasında işlenen sistematik zorla kaybetme ve işkence gibi ağır insan hakları ihlalleriyle hesaplaşma bağlamında, yüzleşme talebi ve çabası kurumsal bir çerçeveye kavuşmuştur. Geçmişle yüzleşme, sadece geçmişte yaşananların açığa çıkarılması, belgelenmesi ve geçmişin bilgisinin arşivlenmesini değil; aynı zamanda yaşananların tarihsel ve toplumsal nedenleri ve etkileriyle baş etme, geçmişin muhasebesini yapma ve geleceği bunun üzerine inşa etme çabasını da ifade etmeye başlamıştır.

Siyasi geçiş dönemleriyle bağlantılı olarak, önceki baskıcı rejimler veya silahlı çatışma ve savaşlar sırasında işlenen suçlarla ve tarihsel haksızlıklarla yüzleşmeye yönelik hukuki müdahalelerin şekillendirdiği bir alan olarak tarif edilebilecek geçiş dönemi adaleti, özellikle 1970'lerden başlayarak uluslararası politikanın ve insan hakları hukukunun önemli bir parçası haline gelmiştir. Geçiş dönemi adaleti, ağır insan hakları ihlallerinin damgasını vurduğu derin toplumsal

çatışmalardan, şiddet ve iç savaş dönemlerinden çıkarak toplumsal adaleti ve barışı tesis edebilmek amacıyla hayata geçirilecek politikalara odaklanır.

Geçiş dönemi adaletinin tarihi 2. Dünya Savaşı sonrasına dek uzanır. Savaşın ardından kurulan uluslararası askeri ceza mahkemeleri eliyle, mağlûpların işledikleri savaş suçları ve insanlığa karşı suçların cezalandırılması üzerine kurulan geçmişle hesaplaşma, 1980'lerden itibaren Latin Amerika'da askeri diktatörlüklerin yıkılması ve Güney Afrika'da apartheid rejiminin çökmesi ile birlikte, ceza adaletine alternatif olarak onarıcı adalet anlayışını öne çıkaran yargı-dışı mekanizmaların, bilhassa da hakikat komisyonlarının hayata geçirilmesiyle yeni bir ivme kazanmıştır. 1974'ten itibaren kurulan kırktan fazla hakikat ve uzlaşma komisyonu, dünyanın farklı bölgelerinde yaşanan siyasal şiddet dönemlerini araştırmış ve bu dönemlerde işlenen ağır insan hakları ihlallerini kayıt altına almıştır. Komisyonların yanı sıra, 20. yüzyılın son çeyreğinde Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü'nün kabul edilmesi ve Birleşmiş Milletler (BM) kararlarıyla Sierra Leone, Kamboçya, Lübnan, Doğu Timor gibi ülkelerde iç savaş sırasında işlenen suçları yargılamakla görevli özel mahkemelerin kurulması, dünyanın çeşitli bölgelerinde sabık rejimler sırasında işlenmiş insanlığa karşı suçların ve ağır insan hakları ihlallerinin açığa çıkarılmasında önemli rol oynamıştır.

Geçiş dönemi adaletinin iki önemli eksenini oluşturan ceza adaleti ve hakikatlerin açığa çıkarılmasının yanı sıra, siyasal şiddet dönemlerinde mağdurların maruz kaldıkları maddi ve manevi zararların onarılması ve gasp edilen haklarının iade edilmesi de geçmişle yüzleşme politikalarının merkezinde yer almıştır. Öte yandan, Sosyalist Bloğun dağılmasının ardından Doğu ve Orta Avrupa'da yaygın olarak uygulanan; Arjantin, El Salvador gibi Latin Amerika ülkelerinde de hayata geçirilen, kamu mevkilerinin faillerden "arındırılması" ve devlet teşkilatının yeniden yapılandırılması da geçiş dönemi adaletinin bir diğer amacını oluşturur.

Geçiş dönemi adaletinin tarihsel seyri içinde, kitlesel ve sistematik ağır insan hakları ihlallerinin telafisi için, birbiriyle ilişkili, fakat kapsamı ve içeriği farklılaşan dört temel hak somutlaşmıştır. Bunlar, adalete erişim hakkı,

hakikat hakkı, onarım hakkı ve ihlallerin tekerrürüne karşı güvencelere sahip olma hakkıdır.¹

Tezin konusunu, işte bu dört temel haktan biri olan, yukarıda tarif edilen bağlam içinde doğan ve zaman içinde güçlenerek uluslararası normatif tanımaya konu olan hakikat hakkı oluşturacaktır. Hakikate erişimin, bir hakkın konusu olarak uluslararası hukuk içinde tanınması ve siyasal, etik, ahlaki bir talepten, yasal ve yargısal güvencenin konusuna dönüşmesi uzun bir tarihsel gelişim içinde olmuştur. Özellikle 1970’lerden itibaren dünyanın çeşitli bölgelerinde yaşanan sivil dikta ve askeri darbe rejimleri ya da savaş ve silahlı çatışmalar sırasında işlenen ağır ihlallerin ardından, yerelden başlayarak ulus aşan bir mücadeleye evrilen toplumsal hareketlerin çabaları ve uluslararası insan hakları kuruluşlarının çalışmaları sonucunda hakikat hakkı, hukuken bağlayıcı ve yol gösterici belgelerde tanınmış ve somutlaştırılmıştır.

Geçmişte yaşanan haksızlıklara ilişkin hakikati bilme talebi etrafında örgütlenen toplumsal hareketler 1980 ve 90’larda, Latin Amerika’da birbirinin ardı sıra kurulan askeri diktatörlükler döneminde işlenen ağır insan hakları ihallerinin ertesinde ortaya çıkmıştır. Hakikat özellikle, zorla kaybedilenlerin yakınlarının oluşturduğu derneklerin, sevdiklerinin akıbetini öğrenmek için başlattıkları mücadelede, gizli devlet terörüne karşı direnmenin önemli izleklerinden birini oluşturmuştur. Latin Amerika’nın pek çok ülkesinde, devlet eliyle ya da devlet destekli olarak yaygın biçimde yürütülen zorla kaybetme uygulamasını devletlerin sistematik biçimde ve ısrarla inkâr etmesi üzerine, pek çok kayıp yakını hakikat talebi etrafında bir araya gelmiştir. Arjantin’de *Madres ve Abuelas del Plaza del Mayo (Plaza de Mayo Anneleri ve Büyükkanneleri)*, Guetamala’da *Coordinadora Nacional de Viudas de Guatemala (Guatemala Ulusal Dullar Koordinasyonu)* gibi dernekleri çoğunlukla, kayıp çocuklarını ve eşlerini duruşma salonlarında, nezarethanelerde arayan kadınlar kurmuştur. Bu dernekler, düzenledikleri eylemler ve protestolarla binlerce üyeye ulaşmıştır. Belirli tarihi ve kültürel koşulların şekillendirdiği bu kişisel deneyimler, giderek bireysel taleplerden daha öteye, önce yerel mücadelelere; daha sonra ise, “insan

¹ UN A/HRC/21/46, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, Pablo de Greiff, 9.8.2012.

onuru ve haysiyeti” gibi ahlaki değerler ile “hakikat ve adalet” talepleri üzerinde ortaklaşarak evrensel bir mücadeleye dönüşmüştür.

Kayıp yakınlarının ahlaki ve tarihi bir gereklilik olarak talep ettikleri hakikat, Latin Amerika’da askeri rejimlerin yıkılmasıyla birlikte hayata geçirilen demokratik geçiş süreci politikalarına şekil vermiştir. Ulusal hakikat ve araştırma komisyonlarının kurulması, toplu mezarların açılarak kayıpların bedenlerine ulaşılması, insan hakları ihlalleriyle ilgili resmi tahkikatların açılması ve ceza yargılamalarının başlatılması gibi yöntemlerle geçmiş rejimlerin işlediği hak ihlalleri açığa çıkarılmaya çalışılmıştır. Fakat devletlerin özellikle hakikat komisyonlarına ceza yargılamasına alternatif bir işlev yüklemesi nedeniyle, geçmiş suçların cezalandırılmasına yönelik adalet talepleri tam olarak karşılanamamıştır. Geçiş dönemlerinde devlet siyasetine yön verenlerin, hakikatin ortaya çıkarılmasını adalet arayışından bağımsız bir talep olarak değerlendirip, bir yandan hakikat komisyonları kurarken; diğer yandan faillere cezasızlık sağlayan af yasaları çıkarmaları nedeniyle, yerel toplumsal hareketler, Arjantin, Şili, Uruguay gibi ülkelerde af yasalarıyla önü kesilen hakikat ve adalet arayışlarını uluslararası alana taşımışlardır.

Böylece mağdurların ve mağdur yakınlarının hakikat arayışı, kayıp yakını derneklerinin ve örgütlerinin, sınır aşan hak savunuculuğu ağlarıyla kurdukları işbirliği ve diyalog sayesinde, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu, Zorla ve İrade dışı Kaybetmeler Çalışma Grubu gibi uluslararası organlar önüne taşınmış ve geniş bir etki yaratarak, zamanla geçmişle hesaplaşmaya yönelik uluslararası politikaların şekillenmesinde belirleyici hale gelmiştir. Öyle ki, bugün hakikatleri açığa çıkarmaya yönelik mekanizmalar artık dünya ölçeğinde barış ve çatışma çözümü süreçlerinin vazgeçilmez bir parçası haline gelmiş; Birleşmiş Milletler, Amerikan Devletleri Örgütü, Avrupa Konseyi gibi uluslararası ve hükümetler arası kuruluşların ve insan hakları denetim mekanizmalarının kararlarında hakikat hakkı, mağdurların ve bir bütün olarak toplumun temel bir hakkı olarak, hem bireysel hem de kolektif boyutuyla yer bulmaya başlamıştır.

Hakikat hakkının gelişimi en erken normatif dayanağını insancıl hukukta bulur. 1977 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’ne Ek Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına Dair 1 No’lu Protokol’ün 32. maddesi,

ailelerin silahlı çatışmalar sırasında kaybolan yakınlarının akıbetinden haberdar olma hakkını tanımıştır. Uluslararası Kızılhaç Örgütü, devletlerin, kayıpların ve ailelerinin haklarına ilişkin iç hukuklarında yapmaları gereken düzenlemeler hakkında hazırladığı tavsiyede, insancıl hukukun bir zorunluluğu olarak devletlerin, silahlı çatışma sırasında kaybolduğu bildirilen kişilerin akıbetiyle ilgili ailelere her tür bilgiyi sağlama yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir. Devletler, aile fertlerinin kayıp olan yakınlarının akıbeti ve yürütülen soruşturmanın seyri hakkında bilgi edinme hakkını iç hukuklarında düzenlemelidirler.² Kayıpların akıbetini öğrenme hakkının, hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanacağını vurgulayan Kızılhaç Komitesi³, kayıplara dair hakikati bilme hakkının uluslararası teamül hukukunun bir parçası olduğunu da kabul etmiştir.⁴

BM bünyesinde uzun yıllardır kayıplarla ilgili faaliyet yürüten, mağdur yakınlarının kurduğu derneklerle ve sivil toplumla uluslararası işbirliği içinde, kayıplarla ilgili dünya ölçeğinde veri toplayan ve deneyim aktarımı gerçekleştiren BM Zorla ve İrade dışı Kaybetmeler Çalışma Grubu'nun öncülüğünde 2006 yılında kabul edilen ve 2010 yılında yürürlüğe giren Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme ise, 24(2) maddesinde, mağdurların zorla kaybetmenin gerçekleştiği koşulları bilme, soruşturma sürecinden ve sonuçlarından haberdar olma ve kaybedilen kişinin akıbeti hakkında bilgilendirilme hakkını açıkça tanımıştır.⁵ Uluslararası hukukta hakikat hakkını, ileri sürülebilir bir hak olarak açıkça ilk kez tanıyan Sözleşme devletlere, bu hakkın güvenceye alınması için bir dizi yükümlülük yüklemiştir.

² Comité International de Croix-Rouge (CICR), "Les Personnes Portées Disparues et Leurs Familles: Recommandation Pour L'élaboration d'une Législation Nationale", 10/2003. Kızılhaç Komitesi, "aile" kavramının da geniş yorumlanması gerektiğini belirtmekte ve kayıp yakınları bakımından, aile fertlerine bilgi verilmesinin sistematik ve bilinçli biçimde reddedilmesinin suç olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.

³ Bkz.: Resolution II of the XXIV International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Manila, 1981.

⁴ International Committee of Red Cross (ICRC), **Customary International Humanitarian Law, Vol. I: Rules**, (ed.) Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck, Rule 117: Accounting for Missing Persons, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, s. 421.

⁵ Madde 24: Her mağdurun, zorla kaybetme olayının cereyan ettiği koşulları, yapılan soruşturmanın ilerlemesini ve sonuçlarını ve kaybolmuş kişinin akıbetini bilme hakkı vardır. Taraf Devletlerden her biri bunların sağlanması için gerekli önlemleri alacaktır.

20. yüzyılın son çeyreğinde, devlet eliyle veya devlet nezaretinde gerçekleştirilen zorla kaybetme, işkence, katliam, yargısız infaz ve faili meçhul cinayetler, hakikat hakkının sadece kayıp kişilerin akıbeti hakkında bilgi sahibi olmayla sınırlı olarak değil; yaşanan ağır, sistematik insan hakları ihlallerinin tamamına ilişkin olarak tanınması ve güvenceye alınması yönünde bir yaklaşımı açığa çıkarmıştır. Önceleri insancıl hukuka dayandırılan, daha sonra ise zorla kaybetmelerle sınırlı bir uluslararası tanımaya konu olan bu hak, giderek artan biçimde diğer ağır insan hakları ihlalleri için de gündeme gelmeye başlamıştır. Hakikat hakkının artan biçimde gündeme gelmesi, yüzyılın son çeyreğinde uluslararası hukuk uygulamasında ve doktrinde mağdur haklarının daha yoğun biçimde yer bulmasıyla da paralellik göstermiştir. Hakikat hakkı, şiddet mağdurlarının ve mağdur ailelerinin itibarlarının iadesi, ihlal edilen haklarının geri verilmesi, zararlarının onarımı ve çektikleri acı ve ıstırapın tazmini ile birlikte anılmaya başlamıştır.

Hakikat hakkını “devredilemez”, “özerk” ve “sınırlandırılmaz” bir hak olarak kabul eden Birleşmiş Milletler, 2006 yılında kabul ettiği *“Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Hukuki Başvuru ve Tazminat Hakkına İlişkin İlkeler ve Esaslar”*⁶ çerçevesinde, *“ihlaller ve tazminat mekanizmalarına ilişkin bilgiye erişim”*e, mağdurların etkili başvuru hakkını düzenleyen 11. ilkede, adalete erişim ve uğranılan zararın yeterli, etkili ve hızlı bir şekilde tazmin edilmesi hakkıyla birlikte yer vermiştir.⁷ Öte yandan hakikat hakkının daha geniş toplumsal hedeflerle bağlantılı olarak, yaygın insan hakları ihlallerinin ya da çatışmaların sebeplerini ve koşullarını anlamaya ve cezasızlıkla mücadeleye katkı sunarak, gelecekte aynı ihlallerin tekrar etmesini önleme işlevine sahip olduğu da kabul edilmiştir. Hukuki başvuru ve onarım yollarının bir unsuru olmanın yanı sıra, BM hakikat hakkını aynı zamanda cezasızlıkla mücadele içindeki işleviyle birlikte de ele almıştır. İlk olarak 1997’de hazırlanan ve 2005 yılında güncellenen İnsan Haklarının Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla Korunması ve Geliştirilmesine Yönelik İlkeler Bütünü’nde hakikat hakkı, sadece mağdurların ve mağdur ailelerinin devredilemez hakkı olarak değil; aynı zamanda “bir halkın” kolektif olarak sahip olduğu, kültürel mirasının bir parçası olan zulüm tarihini öğrenme hakkı olarak da

⁶ UN E/CN.4/Sub.2/1993/8, İlke 11.

⁷ İlke 22(b) .

tanınmıştır.⁸ Bu hakkın simetrik olarak devlet nezdinde doğurduğu yükümlülük ise, kolektif hafızanın korunmasına yönelik olarak hafıza ödevi (*devoir de mémoire*) dir.

Son on beş yılda Birleşmiş Milletler belgelerinde istikrarlı bir biçimde tanınan bu ilkeler, devletlerin insan haklarının korunmasını sağlama ödevi kapsamındaki yükümlülüklerinin çerçevesini çizer. Birleşmiş Milletler'in yukarıda işaret edilen belgeleri ve bugüne dek aldığı diğer ilke kararlar, hakikat hakkının normatif gücünün tanınmasına ve çerçevesinin çizilmesine önemli katkı sunmuştur. Yoğun ve kitlesel insan hakları ihlallerinin yaşandığı dönemlerin ardından, otoriter geçmişle hesaplaşmanın ve hak ihlallerini telafi etmenin yolları arasında artık, ihlallere ilişkin hakikatlerin açığa çıkarılması ve bu hakikatlerin toplumun erişimine açılmasının da yer aldığı kabul edilmektedir.

BM bünyesinde hakikat hakkının tanınmasına yönelik çalışmalara paralel olarak, bölgesel ölçekte, Amerikan Devletleri Örgütü ve Avrupa Konseyi nezdinde de hakikati bilme hakkıyla ilgili çok sayıda hukuki belge kaleme alınmıştır. Bilhassa Amerikalılar arası insan hakları sisteminde kabul edilen, Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar arası Sözleşme, bu hakkın zorla kaybetme bağlamında güvenceye alınmasına katkı sunmuştur. Tüm bu belgeler, hakikat hakkının uluslararası insan hakları hukuku içinde tanınmasına önemli katkı sunmakla birlikte, devletler için tek başına bağlayıcı güçten yoksundur.

Hakikat hakkına esas normatif içeriğini ve bağlayıcı gücünü kazandıran ise, uluslararası insan hakları denetim mekanizmalarının kararları olmuştur. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin denetim organları olan Amerikalılar arası İnsan Hakları Komisyonu ve Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi, çeşitli ülkelerden gelen başvurular hakkında verdikleri kararlarda, hem mağdurların hem de toplumun hakikat hakkını kademeli olarak tanıdırlardır. BM İnsan Hakları Komitesi de, zorla kaybetme, yargısız ve yasadışı infaz mağdurlarının ailelerinin ve yakınlarının hakikati bilme hakkını tanımıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ise hakikat hakkını, ilk olarak zorla kaybetme

⁸ UN E/CN.4/2005/102/Add.1. Commission on Human Rights, "Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity," Report of the Independent Expert Diane Orentlicher, 8.2.2005.

vakalarında, daha sonra ise yaşama hakkına ve vücut bütünlüğüne yönelik diğer ihlallerle ilgili olarak güvenceye almıştır. Tüm bu insan hakları denetim mekanizmaları hakikat hakkını, kendi yetkilerini ihdas eden sözleşmelerde düzenlenen, adalete erişim hakkı, etkili soruşturma yükümlülüğü, kötü muamele yasağı, etkili hukuk yoluna erişim hakkı, bilgiye erişim hakkı gibi farklı haklar dolayısıyla tanımışlardır. Hakikat hakkı böylece uluslararası insan hakları mahkemeleri tarafından, açık ya da örtülü bir biçimde, diğer temel haklarla bağlantılı olarak tanınmış bulunmaktadır.⁹

Bu tezin amacı, geçmişte yaşanan ağır insan hakları ihlallerine ilişkin hakikatin açığa çıkarılması taleplerinin, uluslararası hukukta temel bir insan hakkı olarak tanındığı ve giderek artan bir bağlayıcılık kazandığı bu “hukukileşme” sürecini ayrıntılı olarak incelemektir.

Bunun için, ilk önce bir hak talebi olarak hakikat arayışının hangi özgül bağlam içinde ortaya çıktığı incelenecek ve geçiş dönemi adaleti bağlamında hakikatin, çok katmanlı yapısı içinde yüklendiği farklı anlamlar ele alınacaktır. Bu yönde, hakikati kavramaya yönelik farklı tanım ve sınıflandırma önerilerine yer verilerek, bugüne dek esas alınan tanım ve tasniflerin muhtemel dışlayıcılığı ve kendi içinde taşıdığı gerilimler yansıtılmaya çalışılacaktır. Hakikatin açığa çıkarılmasında yorum ve anlamlandırma faaliyetinin önemi üzerinde de durulacaktır.

İlk bölümün başlıklarından biri de, hakikati açığa çıkarmaya yönelik hukuki mekanizmalara ayrılacaktır. Bu hukuki mekanizmaların ve stratejilerin, ülkelerin toplumsal koşullarına ve tarihsel dinamiklerine göre farklılaştığı görülür. Bu bölümde, farklı saiklerle kurulan ve farklı metodolojiler izleyen hakikat arayışı mekanizmalarının sunduğu imkânlar ve taşıdığı sınırlılıklar karşılaştırmalı bir yaklaşımla ele alınmaya çalışılacaktır. Hakikat kavramını bağlamı içine yerleştirerek, kavramın bir anlamda soykütüğünü çıkarmayı amaçlayan bu bölüm aynı zamanda, hakikat kavramına şüpheyile yaklaşan, olguların doğrulanabilir bilgisi anlamında objektif bir hakikatin bilgisine erişilebileceğini reddeden ve geçmişin haksızlıklarıyla baş etmede hakikatin işlevini yadsıyan görüşlere de yer ayıracaktır.

⁹ Y. Gloria Park, “Truth as Justice Legal and Extra-legal Development of the Right to Truth”, *Harvard International Law*, Winter 2010, s. 27.

Tezin ilk bölümünün ikinci başlığı altında ise, baskıcı rejimler ve yoğun siyasal şiddet dönemlerinin ardından hakikatin, hayatta kalanlar tarafından neden bu denli yakıcı bir talep olarak ileri sürüldüğü sorusu cevaplanmaya çalışılacaktır. Hakikati bilme talebinin neden bir insan hakkı olarak tanındığını kavrayabilmek, öncelikli olarak hakikatin açığa çıkarılmasının mağdurların dünyasında ve toplumsal alanda neden önemli bir işlev üstlendiğini anlamayı gerektirir.

Bunun için, geçiş dönemi adaleti bağlamında hakikat kavramına yüklenen etik ve politik değerin ne olduğuna bakılacak; hakikatin, bireylerin ve toplumların dünyasında hangi ihtiyaca cevap verdiği, hangi yaraları iyileştirdiği ve boşlukları doldurduğu üzerine düşünülecektir. Hakikatin açığa çıkarılmasının, ceza adaletinin tesisi, mağdurların dünyasındaki kayıpların telafisi, travma ve ruhsal yaraların sağaltılması için önemi ele alınacak; toplumsal düzeyde, resmi inkârla mücadelede, kolektif hafızanın inşasında ve aynı acıların tekrar yaşanmayacağı, barışçıl bir geleceğin inşasında hakikatin üstlenebileceği işlevler tartışılacaktır. Nitekim hakikat hakkını somutlaştıran uluslararası insan hakları denetim mekanizmalarının kararlarında da kavram, sıklıkla ona yüklenen bu işlevler ekseninde ele alınmaktadır. Çalışmanın bu bölümünde, hukuki tanımaya yön veren ihtiyaç ve talepler incelenirken, sosyoloji, siyaset bilimi, psikoloji, tarih gibi disiplinlerin kavramsal alanından yararlanılacaktır.

Tezin ikinci bölümü ise, hakikat hakkının uluslararası insan hakları belgelerindeki gelişimine ve hakkın az sayıda uluslararası sözleşme ile evrensel/bölgesel örgütlerin karar ve açıklamalarında nasıl ve ne kapsamda yer bulduğu sorusuna hasredilecektir. Bu bölümde, hakikat hakkının uluslararası hukukta “kurumsallaşması”na giden yolda, uluslararası örgütlerin kabul ettiği kararlar, aralarındaki farklılıklar ve birbirini tamamlayıcı unsurlarla birlikte ele alınacaktır. Uluslararası örgütlerin birbirini besleyen kararlarının oluşturduğu bu geniş külliyat, çerçevesi yeni çizilen hakikat hakkının tanımlanmasında; kapsamının, içeriğinin ve sınırlarının somutlaştırılmasında önemli rol oynamıştır. Bu bölüm kapsamında aynı zamanda, hakikat hakkının bağlayıcılığı ve uluslararası hukuktaki kaynağı sorusu da ele alınacak; bu konu üzerine doktrinde süregiden tartışma ekseninde, hakkın normatif niteliği açığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

Tezin son ve üçüncü bölümünde ise, hakikat hakkına esas normatif gücünü kazandıran uluslararası insan hakları denetim mekanizmalarının kararları ayrıntılı bir biçimde ve karşılaştırmalı olarak tahlil edilecektir. Bu kararlarda, hakikat hakkının, benzer öncelikler ve değerlerden beslenen insan hakları sistemlerinde, hangi yargısal araçlar ve stratejiler vasıtasıyla güvenceye alındığına ve ne ölçüde etkili kılındığına bakılacaktır. İctihat tahliline dayanan bu bölüm, farklı insan hakları sistemleri içinde hakikat hakkının yargısal korunmasının kapsamını inceleyerek, bu sistemler arasında, hakkın somut güvenceleri bakımından hangi farklılıklar ve benzerlikler bulunduğu sorusuna cevap arayacak; aynı zamanda bunlar arasında, birbirinden ilham alan dinamik bir etkileşim olduğunu da ortaya koymaya imkân verecektir.

Tez kapsamında, hakikatin birey ve toplum için neden korunmaya mazhar bir değer haline geldiği; bu değer nasıl toplumsal bir talepten hukuk alanı içinde temel bir hakkın konusuna dönüştüğü ve farklı insan hakları sistemlerinde hangi araçlarla güvenceye alındığı soruları, çalışmanın üç temel eksenini oluşturacaktır. Böylece, gelişimi hâlâ devam etmekte olan hakikat hakkının, uluslararası insan hakları hukuku içinde hangi kapsam ve içerikle tanındığı; hangi araçlar ve aktörler tarafından güvenceye alındığının anlaşılması amaçlanmaktadır. Hakikat hakkının uluslararası hukuk içindeki gelişim seyrini anlamak, geçmişte yaşanan ağır insan hakları ihlalleriyle hesaplaşma süreçlerinde insan hakları hukukunun sunduğu imkânların keşfedilmesine ve bu imkânların sınırlarının da tayin edilmesine katkı sunacaktır.

Yukarıda belirtilen üç eksen etrafında ilerleyecek olan bu tezin temel iddiası ise, farklı kültürel bağlamlar içinde ve farklı toplumsal ihtiyaçlardan doğsa da; farklı deneyimlerin kesişim noktasında bireylerin ve halkların ortak meşru talebi olarak yükselen, geçmiş zulümlere dair hakikati bilme talebinin, insan hakları hukuku içinde temel bir hak olarak tanınmasının ve güçlendirilmesinin yakıcı bir ihtiyacı karşıladığıdır. Her ne kadar bağımsız ve özerk bir hak olarak bağlayıcı bir uluslararası düzenlemeye konu olmamış olması nedeniyle, mevcut uluslararası tanıma pek çok yönden yetersiz kalsa da, hakikat hakkının, özellikle insan hakları denetim organlarının geliştirici ve cesur yorumuyla tanınması ve güçlendirilmesi, devlet şiddeti mağdurlarının ve toplumların adalet arayışı için büyük önem taşımaktadır.

D) BİRİNCİ BÖLÜM: AĞIR İNSAN HAKLARI İHLALLERİNİN ARDINDAN HAKİKATİN AÇIĞA ÇIKARILMASI VE TANINMASI

Hakikatin açığa çıkarılması, askeri rejimlerin veya otoriter yönetimlerin yıkılmasının ardından ya da savaş ve çatışma dönemlerinin ertesinde, yoğun şiddet ve baskı altında yaşanan ağır insan hakları ihlalleriyle ve insanlığa karşı suçlarla yüzleşme bağlamında yükselen güçlü toplumsal taleplerden biridir. Her ne kadar dünyanın farklı bölgelerinde bu gibi dönemlerde yaşanan şiddetin boyutu, sebepleri ve etkileri farklılaşsa da adalet ve hakikat talebi, kitlesel veya sistematik ağır hak ihlallerinin yaşandığı her yerde ve dönemde geçmişle hesaplaşma mücadelesinin belkemiğini oluşturmuştur. 1990'ların ortalarından itibaren, bu toplumsal mücadelelerin de etkisiyle pek çok devlet, yakın geçmişinde yaşanan ağır insan hakları ihlalleriyle ve devlet suçlarıyla yüzleşmeyi kamusal bir politika olarak benimsemek zorunda kalmıştır. Bu politikaların merkezinde de, bir yandan işlenen suçlar karşısında hesap verebilirliğin ve ceza adaletinin sağlanması, diğer yandan da ihlallerin hangi şartlar altında, kimin eliyle, hangi araçlarla ve stratejiler vasıtasıyla gerçekleştirildiğinin, diğer bir deyişle yaşananlara dair hakikatin açığa çıkarılması yer almıştır. Cezasızlıkla mücadele, devletlerin kitlesel, ağır hak ihlallerini adli usûllerle soruşturmak ve faillerini cezalandırmak şeklinde hukuki bir yükümlülük altında oldukları kabulüne dayanırken; bununla eşzamanlı bir şekilde hakikatin açığa çıkarılmasının da, özellikle mağdurlar bakımından bir hak olduğu savunulmaya başlanmıştır. Hakikatin bir hak olarak kamusal biçimde dile getirilişi ve bir siyasal talepten normatif güvence konusuna evriliş süreci bu çalışma kapsamında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Bir hakkın içeriğine dönüşmenin yanı sıra hakikat talebi her zaman için etik ve politik bir ağırlığa da sahip olmuştur. Yıllar, nesiller süren inkâr, ört bas etme ve karartma çabalarından sonra, bir toplumun yakın tarihinde gerçekten ne yaşandığını bilme talebi çok güçlü bir politik içerikle açığa vurulur. Devletin

ve toplumun geçmişte almayı reddettiği tavrı nihayet sembolik olarak benimsemesi ve geçmişe ilişkin sorumluluk yüklenmesi bu politik talebi hayata geçirir. Hakikatin açığa çıkarılması öte yandan insan hakları ihlallerini tanıma ve kabullenme anlamına da gelir ve bu yönüyle etik bir içeriğe de sahiptir. Geçmişle hesaplaşma literatüründe hakikatin bu etik ve politik içeriğinin önemi sıkça vurgulanır. Hatta merkezine cezalandırmayı alan adalet talebi, politik kaygılar nedeniyle, af, bağışlama gibi tavizlere konu olsa da hakikat, hiçbir koşul altında taviz verilemeyecek, neredeyse mutlak bir değer olarak kabul görür.¹⁰

Hakikat özellikle şiddet ve kıyım dönemlerinin ardından hayatta kalanlar bakımından içkin bir değere sahiptir. Hakikatin tanınması, mağdur yakınları ve hayatta kalanlar bakımından, esas olarak kendi öznel hafızalarının, maruz kaldıkları somut, çıplak şiddet deneyiminin toplum tarafından ve kamusal aktörler nezdinde kabul görmesidir.¹¹ Yıllar boyu susturulmanın ardından, yaşadıkları fiziksel ve ruhsal acının ve kaybın gerçekliğinin nihayet tanınması, bir anlamda kendi insani varoluşlarının nasıl yaralandığının, inkâr edildiğinin, yok sayıldığının da tanınmasıdır. Bu anlamda hayatta kalanların hakikatle talep ettiği, bir düzeyde öznelliklerinin tanınmasıdır. Hakikat ayrıca her tür soruşturma ve yargılama faaliyetinin de ulaşmayı amaçladığı nihai hedeflerden biridir; aynı şekilde mağdurlar açısından tazmin ve telafi ve hakların iadesine yönelik somut politikaların hayata geçirilmesinin de bir ön koşuludur; zira hasarın tazmin edilmesi ve tahribatın onarılması için öncelikle tam olarak neyin, ne ölçüde ve nasıl tahrip edildiğinin bilgisine ulaşmak gerekir.

Diğer yandan hakikatin tanınmasının, geçmiş üzerinde baskısını sürdüren kurumsal inkârın zayıflamasıyla birlikte, gerçek bir politik reformun hayata geçirilmesine katkı sunabileceği de görülmüştür. Bu doğrultuda, geçmişte yaşananlara dair hakikatin gün yüzüne çıkarılması ve tanınmasının hukukun üstünlüğünün güçlendirilmesine önemli ölçüde katkı sunacağı savunulmuştur. Son yirmi yıl içinde, cezalandırma yetkisi olmaksızın, sadece geçmişe araştırmak ve geçmişin kaydını tutmak amacıyla dünyanın her yerine yayılan hakikat komisyonları, “hakikati dile getirme”yi ve kamusallaştırmayı merkeze alan bir

¹⁰ Michelle Parlevliet, “Considering Truth. Dealing With a Legacy of Gross Human Rights Violations”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 16 No. 2., s. 2.

¹¹ Onur Bakiner, *Coming to Terms with the Past: Power, Memory and Legitimacy in Truth Commissions*, Yale University, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011, s. 165.

yaklaşımın, hukuku üstün kılmının aracı olabileceği inancının güçlendiğini gösterir. Hakikat bir diğer yünden, geçmiş üzerine yürütülen toplumsal tartışmayı şekillendirme gücüyle, toplumsal hafızanın inşası ve geçmişin kolektif olarak anlamlandırılması mücadelesinin de odağında yer alır. Son olarak hakikatin, toplum olarak “ileriye doğru yol alma”yı mümkün kılan, üzerinde mutabakata varılmış ve ortaklaştırılmış bir tarihsel zemini inşa etmeyi mümkün kıldığı da ileri sürülmüştür.¹² Bu, şüphesiz salt olguların hikâyesinden ibaret bir tarih değil; belirli değerler ve normlardan yola çıkılarak, üzerinde kolektif bir yargıya ulaşılmış bir tarih olmalıdır.

Hakikatin öğrenilmesinin ve tanınmasının, tüm bu yönleriyle mağdurların dünyasında ve toplumsal düzeyde ne gibi dönüştürücü etkilerinin olabileceği bu bölümün başlıkları altında ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Bundan önce ise, geçmişe dair hakikat taleplerinin hangi bağlamda açığa çıktığına, bu bağlam içinde hakikatin ne ifade ettiğine, nasıl tanımlandığına ve nihayet ona nasıl erişilebileceğine, diğer bir deyişle hakikatin kavramsal çerçevesinin nasıl çizildiğine bakmak gerekecektir.

A) Hakikati Aramak ve Açığa Çıkarmak

Ağır insan hakları ihlallerine ilişkin hakikati aramak ve açığa çıkarmaktan ne anlaşıldığını kavrayabilmek adına, hakikat kavramının geçmişle yüzleşme üzerinden insan hakları alanına nasıl dahil olduğunu ve zamanla nasıl bir hukuki çerçeve içine yerleştiğini incelemek gerekir. Bu başlık altında ilk olarak, hakikat arayışının içine doğduğu geçmişle yüzleşme bağlamı ve insan haklarının bir parçası olarak geliştiği geçiş dönemi adaleti ele alınacaktır. Daha sonra ise, bu bağlam içinde hakikat kavramını tanımlamaya ve sınıflandırmaya yönelik farklı yaklaşımlara yer verilecek; bu sırada her tanım ve sınıflandırmanın taşıdığı potansiyel dışlayıcılığa da dikkat çekilecektir. Son olarak ise, hakikat arayışını somutlaştıran hukuki mekanizmalar ele alınarak, bu mekanizmaların ve bizatihi hakikat kavramının ve onu hukuk vasıtasıyla aramanın sınırlarına dikkat çeken eleştirilere değinilecektir.

¹² Anne Orford, “Commissioning the Truth”, *Columbia Journal of Gender and Law*, Vol. 15:3, 2006, s. 856.

1) Hakikat Arayışının Bağlamı: Geçmişle Yüzleşme ve Geçiş Dönemi Adaleti

Ağır insan hakları ihlallerine ilişkin hakikat arayışı, otoriter ve çatışmalı dönemlerin ardından, bu dönemlerle toplumsal ve hukuki anlamda yüzleşme mücadelesi içinde doğmuştur. Bu arayışa somut mekanizmalarını ve kurumsal çerçevesini kazandıran ise, hâlâ gelişimini sürdüren geçiş dönemi adaleti olmuştur. Bu başlık altında, hakikat arayışının bağlamını oluşturan geçmişle yüzleşme temasına farklı açılardan bakılacak; geçmişle yüzleşmeye kurumsal altyapısını kazandıran geçiş dönemi adaletinin tarihsel seyri ve hakikat arayışı ile ilişkisi ele alınacaktır.

a) Geçmişle Yüzleşme Kavramı ve Kavramın Tarihsel Gelişimi

Baskı ve şiddet yüklü geçmişi yeniden ele alarak aydınlatma ve geçmişle toplumsal anlamda hesaplaşma, *hallesme* çabalarını adlandırma ve kavramsal bir çerçeveye oturtma arayışı, İkinci Dünya Savaşı'nın ardından, Nazi rejiminin işlediği suçların sorumluluğuyla baş etme çabalarının açığa çıktığı tarihsel bağlamda ortaya çıkmıştır. Batı Almanya'da İkinci Dünya Savaşı sonrasına tekabül eden özgül tarihsel bağlamda tedavüle giren *Vergangenheitsbewältigung* kavramı, başlangıçta sadece Nazi rejimiyle, yakın dönemin acı tecrübeleriyle nasıl ilişkilendirilmesi gerektiği sorunu adlandırmak için kullanılmıştır.¹³

Almanca'da kullanılan bu kavrama karşılık olarak, İngilizce'de en sık olarak “*coming to terms with the past*” ya da daha az olmakla birlikte

¹³ Mithat Sancar, “Geçmişin Hesabı Geleceğin İnşası”, **Birikim Dergisi**, 2000, Sayı 134-135, <http://www.birikimdergisi.com/birikim-yazi/3300/gecmisin-hesabi-gelecegin-insasi#.V12rLmThAXo>, (e.t.: 1.12.2015). Sancar savaştan hemen sonra, Almanya ve Japonya'da müttefiklerin dayatmasıyla başlayan ve çok büyük ölçüde gönülsüzce yürütülen geçmişle hesaplaşma sürecinin, Almanya'da ilk zamanlardaki “bastırma” çabalarına rağmen 1960'lı yıllarda içselleşmeye başladığını ve bu eğilimin giderek yerleştiğini; Japonya'da ise kısa bir süre içinde yerini geçmişi “unutma” ve “bastırma” politikasına bıraktığını söyler. Bkz.: Mithat Sancar, “Evrenselleşme Sürecindeki Geçmişle Hesaplaşma”, içinde **Geçmişin Yükünden Toplumsal Barış ve Demokrasiye, Geçmişle Hesaplaşma: Neden? Ne zaman? Nasıl?**, Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, İstanbul, 2007, s. 14.

“reckoning with the past”, “dealing with the past” ifadeleri kullanılmaktadır. Sancar, Türkçe’de bu kavrama en uygun karşılığın “geçmişle hesaplaşma” olması gerektiğini düşünürken, “geçmişin üstesinden gelme”, “geçmiş halletme” ifadelerinin etimolojik olarak *Vergangenheitsbewältigung* sözcüğünün özgün anlamını aslında daha iyi karşılayabileceğini belirtir.¹⁴ Adorno 1959’da kaleme aldığı, Almanya’nın geçmişiyle ve nasyonal sosyalizmle baş etme sürecini ele aldığı yazısında, adeta bir slogana dönüşmüş olan bu terimi eleştirir ve bununla anlaşılanın, geçmişin, üzerinde ciddi bir uğraş, çaba vererek işlenmesi; berrak bir bilinçle geçmişin büyüünün kırılması değil, daha ziyade mümkünse geçmiş hafızadan silerek üzerine bir çizgi çekilmesi olduğunu ifade eder.¹⁵ Adorno bunun yerine makalesinin başlığını, “geçmişin işlenmesi” olarak tercüme edilebilecek “aufarbeitung” olarak seçmiştir.¹⁶ Adorno’ya göre, geçmişin işlenmesi, ancak geçmişte olup bitenin nedenleri artık geçerli olmadığında mümkün olabilir. Bu nedenler var olmaya devam ettikçe geçmişin büyüünün kırılması mümkün olmaz.¹⁷

Schlink ise, “geçmişle baş etme”nin, ancak geçmişin bugünle ilişkisi içinde gerçekleştirilebilecek bir inşa faaliyeti olduğunu vurgular. Buna göre: “geçmiş, geçmiş olan değildir; aksine geçmiş olanın, bireysel ve kolektif biyografiye entegrasyonunun sağlanabileceği biçimde yeniden inşasıdır. Geçmiş inşa edilmiş bir şeydir ve bu inşa, üzerinde çalışılan, çalışma aracılığıyla şekli değiştirilen ve tamamlanan bir ödevdir.”¹⁸ Ancak bu tamamlama sadece geçici olabilir zira geçmişe dair yeni keşifler ve yeni entegrasyon ihtiyaçları kendini gösterecektir.¹⁹ Schlink’e göre geçmişle baş etme, bitmeyen, kendini şimdinin yeni ihtiyaçları doğrultusunda sürekli yenileyen bir süreçtir.

Geçmişle baş etme tartışmaları içinde gündeme gelen bir diğer kavram, “geçmişle barışma” ya da “geçmişle uzlaşma”dır. Mağdurların yaşadığı adaletsizlik hissinin telafisini ve geçmiş suçlarla hesaplaşmayı içermeyen bir

¹⁴ Sancar, “Geçmişin Hesabı Geleceğin İnşası”, op. cit.

¹⁵ Theodor W. Adorno, “What Does Coming to Terms With the Past Mean?”, (trans. Geoffrey H. Harman), in **Bitburg in Moral and Political Perspective**, (ed.) Geoffrey H. Harman, Indiana University Press, Bloomington, 1986, s. 115.

¹⁶ Makalenin özgün başlığı ve yayın bilgisi şöyledir: “Was bedeutet: Aufarbeitung der Vergangenheit”, 1959, **Suhrkamp Verlag**, Frankfurt Am Mein, 1963.

¹⁷ Ibid., s. 129.

¹⁸ Bernard Schlink, **Geçmişle Hukuk Aracılığıyla Baş Etmek**, (çev. Reyda Ergün), Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2012, s. 76.

¹⁹ Ibid.

uzlaşma ve barışma söylemi, şüphesiz geçmişle yüzleşmekten ziyade, onu ört bas etmeye ve unutmaya kapı aralar. Adorno'nun eleştirisinin hedefinde olan da tam olarak, aktif ve sorumluluk alan bir yüzleşme iradesini yansıtmaktan ziyade, bu iradeyi muğlaklaştıran, geçmişte yaşananlarla bir anlamda sulh yaparak, geçmiş sürekli bugüne musallat olan bir hayalet misali hatırdaki ve gündemde tutmak yerine, onunla uzlaşıp yola devam etme arzusunu yansıtan bu eğilimdir. Bu eğilime, geçmiş bakiyesi ağır suçlarla ve ihlallerle dolu ülkelerin yönetici elitlerinin söylemlerinde sıkça rastlanır.

Sözgelimi, Almanya'da savaş sonrası dönem 1960'lara kadar tipik bir resmi unutuş ve inkâr dönemi olarak tanımlanır. Kendisi de bir anti-Nazi siyasetçi olan Şansölye Konrad Adenauer, adı Nazi suçlarına karışmış olan yardımcısı Hans Globke'yi korumak pahasına Meclis'te, "*her yerde Nazi kokusu aramaya son verme*" çağrısında bulunmuştur.²⁰ Aynı şekilde Arjantin, Şili, Brezilya başta olmak üzere, askeri diktatörlükten demokratik rejime geçişin hemen ertesinde, ordunun baskısıyla çıkarılan af yasaları ve yargısal bağışıklık düzenlemeleri de, geçmişte yaşananlara daha fazla kin ve düşmanlık beslemeyi bir kenara bırakıp, "birlik ve beraberlik içinde" ulus olarak geleceği yeniden inşa etmeye odaklanmak gerektiği argümanı üzerine temellendirilmiştir. Arzu edilen, unutmak, hafızadan silmektir. Korkunç bir geçmişin çamurunda yuvarlanmak her halükârda onu tersine çeviremeyecektir. Tarihsel acıların üzerine gitmenin düşmanlık, kin ve intikamı besleyeceği savunulur. O halde geçmişin yaralarını yeniden kaşımak, kanatmak yerine, onu unutmak ve yola devam etmek gerekir. Geçmiş, bu söylemde siyasi kararların ve olayların bir sonucu olarak değil de, adeta doğal bir afet, bir kaza gibi resmedilir;²¹ artık "olan olmuştur"; elden bir şey gelmez. İyileşmek için unutmayı salık veren, bu görünüşte naif söylemin aslında, yaşananları unutturarak geçmişteki şiddeti ve tahakkümü "normalleştirmeye" dönük güçlü bir ideolojik yükü vardır.

Bu argüman karşısında ısrarla hatırlamaya ve hafızayı diri tutmaya çağıran politik tavır, pek çok farklı ülkede, farklı farklı dillerde "*Bir Daha Asla!*" (*Nunca Mas*) sloganında ortaklaşmıştır. Çünkü yüzleşme her şeyden önce,

²⁰ Heibert Adam, "Divided Memories: How Emerging Democracies Deal With the Crimes of Previous Regimes", in **Legal Institutions and Collective Memories**, (ed.) Susanne Karstedt, Onati International Series in Law and Society, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2009, s. 82.

²¹ Ibid.

geçmişte yaşanan kırımların, kırımların bir daha gerçekleşmemesi için, bunun bir cürüm, ahlaki ve hukuki açıdan bir suç olduğunu zihinlere ve metinlere kazımak için gereklidir.²² Diğer bir deyişle, geçmişle yüzleşme her şeyden çok, nasıl bir gelecek kurmak istediğimiz sorusuna verdiğimiz cevapla ilgilidir.

Kimileri ise, geçmişin kayıplarını telafi etmeye odaklanmanın, bugün adaletin temel kaygısı olması gerektiğini düşündükleri, kaynakların güncel ihtiyaçlara göre adil dağıtım talebini arka plana ittiğini düşünürler.²³ Bugünkü eşitsizliklerle ve adaletsizlikle baş etmek yerine neden geçmiş haksızlıklara takılıp kalmak gereksin ki? Oysa geçmişte yaşanan haksızlıklar nedeniyle adalet talebinin felsefi temellerine dair tartışma bir yana, bugün devam eden pek çok eşitsizliğin temelini de tarihsel haksızlıklara dayandığı bir gerçektir. Bunların telafi edilmemesi, bu haksızlıklara maruz kalanlar ve onların halefleri için adaletsizliği kalıcı hale getirir. O nedenle, geçmişi ele alıp “işlerken” geçmişteki ihlallerle bugünkü adaletsizlik arasındaki sürekliliği yüzleşme süreçlerinin odağına almak gerekir. Bu açıdan da, “nasıl bir gelecek kurmak istendiği” sorusu her zaman yüzleşme edimlerine yön verecek olandır.

Geçmişte yaşanan şiddet ve baskı dönemleriyle baş etme çabası Türkçe’de sıklıkla “geçmişle yüzleşme” ya da “geçmişle hesaplaşma” şeklinde karşılık bulmuştur. Sadece geçmişte yaşananların açığa çıkarılması, belgelenmesi ve geçmişin bilgisinin arşivlenmesi anlamında değil; aynı zamanda yaşananların tarihsel ve toplumsal nedenleriyle ve sonuçlarıyla şimdide baş etme, bu yolla geçmişin muhasebesini yapma ve geleceği bunun üzerinden kurma çabasını Türkçe en iyi ifade eden terim kanımca “geçmişle yüzleşme”dir. Yüzleşme kavramı, her şeyden önce inkâr yerine ikrarı, bastırma yerine hatırlamayı, idrakı ve yeni bir başlangıç yapma iradesini ifade eder. Bu anlamda ahlaki, politik ve hukuki bir hesaplaşmayı da içerir. Sancar ise, faillerin cezalandırılması, mağdurların tatmini ve hatırlamaya da açık göndermeler yaptığı gerekçesiyle “geçmişle hesaplaşma” terimini tercih eder. Geçmişle hesaplaşma teriminin işaret ettiği geçmiş Sancar’a göre “sorunlu”, negatif bir geçmiştir; hesaplaşma ise, bu geçmişle kurulacak ilişki konusunda belirli bir tercihi, unutma ve bastırmayı değil

²² Tanıl Bora, “Geçmişle Hesaplaşma: Niçin ve Nasıl?”, içinde **Hakikat ve İnsan Hakları**, (ed.) Özkan Agtaş, Bişeng Özdiç, Dipnot Yayınları, Ankara, 2011, s. 62.

²³ Janna Thompson, **Taking Responsibility for the Past, Reparation and Historical Justice**, Polity Press, Cambridge, 2002, s. xv.

hatırlamayı ve hesap sormayı çağırır.²⁴ Bu açıdan kullanılan terim, geçmişe tarafsız, nötr bir bakışı değil, normatif bir tavrı ifade eder.²⁵ Bu normatif içerik, çatışmanın ardından barışın inşası ya da otoriter bir rejimin ardından hukukun üstünlüğünün ve demokratik kurumların yeniden tesisini amaçlayabilir.

Hesaplaşma veya yüzleşme terimleri, insan hakları ihlalleri nedeniyle hesap verebilirliği sağlamanın yanı sıra, hakikatlerin açığa çıkarılmasını ve bu ihlallerin damgasını vurduğu hafızanın diri tutulmasını da içerir. Bu nedenle özellikle Latin Amerika ülkelerinde hesaplaşma süreçleri, bu üç talebi de kapsayacak şekilde, *Hafıza, Hakikat ve Adalet (Memoria, Verdad y Justicia)* şeklinde anılır. Hafıza, geçmişte yaşanan acı ve kayıpların hatırlanmasını, hayatta kalanların ve onların haleflerinin tanıklıklarından bir “hafıza arşivi” oluşturarak, geçmişin kolektif hafızada diri tutulmasını; hakikat, geçmiş suçların ve ihlallerin bilgisinin gün yüzüne çıkarılmasını ve toplumsallaşmasını; adalet ise, failerin yargılanmasını, cezalandırılmasını ve mağdurların zararlarının telafi edilmesini ifade eder. Bu üç amaç, dünyanın farklı bölgelerinde geçmişle yüzleşme politikalarının genel çerçevesini çizecektir.

Dünya deneyimlerinde bu üçlü hesaplaşma rotasına ayrıca resmi ve kamusal özürler de eşlik etmiştir. Bu özürler, mağdurların yaşadıkları acı, kayıp ve tahammülü tanımayı, onların hasar görmüş itibarlarını onarmayı ve onların acısı önünde eğilmeyi amaçlar. Aynı zamanda, resmi bir siyasi kefaret taahhüdünü kamusal bir taahhüde çevirirler.²⁶ Dolayısıyla özürler, yüzleşme/hesaplaşma sürecinin ilk adımını, müzakerenin tatmin edici son çıktısını değil, fakat başlangıcını oluştururlar.²⁷ Federal Almanya Şansölyesi Willy Brandt’ın, 1970 yılında Varşova Yahudi Gettosu Anıtı önünde diz çökerek Holocaust kurbanı Yahudilerden özür dilemesi, geçmişle hesaplaşma bakımından bir dönüm noktası olarak tarihe geçmiştir. Özür siyaseti bundan sonra geçmişle yüzleşmenin bir parçası olarak çok sık gündeme gelmiştir. ABD Başkanlarının 2. Dünya Savaşı’nda toplama kamplarında alıkonulan Amerikan vatandaşı Japonlar’dan, İngiltere Başbakanı Cameron’un Kanlı Pazar için Kuzey İrlanda halkından,

²⁴ Mithat Sancar, **Geçmişle Hesaplaşma Unutma Kültüründen Hatırlama Kültürüne**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2007, s. 29.

²⁵ Ibid., s. 34.

²⁶ Elazar Barkan, “Tarihsel Diyalog Olarak Özür”, içinde **Bir Daha Asla! Geçmişle Hesaplaşma ve Özür**, (ed.) Asena Günel, Önder Özengi, İletişim Yayınları, İstanbul, 2013, s. 29.

²⁷ Elazar Barkan, **The Guilt of Nations Restitution and Negotiating Historical Injustices**, The John Hopkins University Press, London, 2000, s. xxix.

Sırbistan Parlamentosu'nda Srebrenitsa katliamı için Bosnalı Müslümanlardan ve Şili Başkanı Aylwin'in Pinochet dönemindeki ihlaller nedeniyle Şili halkından dilediği özürler bu uluslararası siyasete örnek gösterilebilir.²⁸

Geçmişle yüzleşme kavramı, her ne kadar Almanya'nın özgül tarihsel bağlamı içinde doğmuş olsa da, kavram zamanla birlikte çatışmalar, otoriter rejimler ve askeri diktatörlükler geçirmiş diğer ülkelerin geçmişlerindeki suçlarla ve ağır ihlallerle hesaplaşma deneyimleriyle zenginleşmiş ve evrenselleşmiştir.²⁹ Barkan, geçmişle yüzleşme temasının evrenselleşmesinin yeni bir kamusal ve uluslararası ahlaki çerçevenin geçerlilik kazanması anlamına geldiğini iddia eder.³⁰ Bu yeni uluslararası kamusal ahlakı takip eden ulusların kendi geçmişlerindeki ağır tarihsel haksızlıklarla yüzleşme ödevi, görece yakın tarihli bir fenomen olarak nitelenebilir. Ahlakilik ve tarihsel adalet konuları, 2. Dünya Savaşı'nın ardından, özellikle Soğuk Savaş'ın sona ermesiyle birlikte artan biçimde ilgi gören siyasi meseleler haline gelmiştir.³¹ 1980'lerin ortalarından itibaren, daha yoğun olarak da 1990'lı yıllarda geçmişle yüzleşme konusu, Şili, Arjantin, Uruguay gibi Latin Amerika ülkelerindeki askeri diktatörlüklerin yıkılması, Güney Afrika'da ırkçı apartheid rejiminin çökmesi, Sovyetler Birliği ve Doğu Bloku'nun dağılmasıyla birlikte; geçmişte işlenen ağır suçlar ve insan hakları ihlalleriyle nasıl baş edileceği ekseninde, özgül Avrupalı bir mesele olmaktan çıkıp evrenselleşmiştir.³² Geçmişle yüzleşme böylece, demokratik siyasi rejimlerin herşeyden önce mağdurlara karşı sorumluluklarını yerine getirmek için, kendilerinden önceki rejimlerin suç geçmişiyle hesaplaşmaya yönelik politikalarını ve faaliyetlerini tanımlamak için kullanılmaya başlanmıştır.

Yüzleşme ihtiyacı sadece askeri diktatörlüklerden ya da otoriter rejimlerden demokratik rejimlere geçiş sırasında değil; aynı zamanda uzun süren ve kitlesel kayıplara ve ağır yıkıma sebep olmuş savaş ve çatışma dönemlerinin ardından da gündeme gelir. Savaş ve çatışma koşullarında etnik temizliğin yaşandığı Ruanda'da ve Eski Yugoslavya'da ya da on yıllar süren şiddetli bir iç savaşın yaşandığı Kolombiya ve Türkiye gibi ülkelerde yüzleşme süreçleri, savaş

²⁸ Bu özür örnekleri hakkında ayrıntılı bir çalışma için bkz.: Asena Günel, Önder Özengi (ed.), **Bir Daha Asla! Geçmişle Hesaplaşma ve Özür**, op. cit.

²⁹ Sancar, "Geçmişin Hesabı Geleceğin İnşası", op. cit.

³⁰ Barkan, **The Guilt of Nations Restitution and Negotiating Historical Injustices**, op. cit., s. xviii.

³¹ Ibid., s. xvi.

³² Sancar, "Geçmişin Hesabı Geleceğin İnşası", op. cit.

sırasında işlenen ağır insan hakları ihlalleri nedeniyle hesap verebilirliğin sağlanmasını ve demokratik kurumların inşasını amaçladığı kadar, aynı zamanda çatışmaların çözülmesini ve barışın tesisini de kapsar.

Geçmişle yüzleşme politik, kültürel ve psikolojik bir kavram olduğu kadar; geçmişe yönelik nasıl bir siyaset izleneceğini, bu siyasetin hangi amaçlar etrafında şekilleneceğini, geçmişin hangi araçlarla ve yöntemlerle ele alınacağını belirleyen kurumsal ve hukuki bir çerçeveye de sahiptir. Geçmişe yönelik izlenecek bu siyasetin kurumsal çerçevesini çizen alan literatürde geçiş dönemi adaleti (*transitional justice*) olarak adlandırılmaktadır. Salt hukuki müdahalenin alanını çizmeye indirgenemese de geçiş dönemi adaleti, esas olarak geçmişle yüzleşmenin hukuki çerçevesini ortaya koyar.

b) Yüzleşmenin Kurumsal ve Hukuki Çerçevesi: Geçiş Dönemi Adaleti

Geçiş dönemi adaleti, siyasi değişim dönemleriyle bağlantılı olarak, önceki baskıcı rejimlerin hataları ve suçlarıyla yüzleşmeye yönelik hukuki müdahalelerin şekillendirdiği adalet olarak tanımlanabilir.³³ Bu siyasi değişim, otoriter ya da totaliter rejimlerin çözülmesiyle tetiklenebileceği gibi, çatışmalı süreçlerin, iç savaşların ardından barışın inşasına yönelik olarak da gerçekleşebilir. Geçiş dönemi adaleti kavramını bu şekilde tanımlayan Teitel, kavram üzerine girdiği soykütük denemesinde geçiş dönemi adaletinin üç kronolojik aşamasını tespit eder. Teitel hem olağandışı hem de evrensel bir adalet formu olarak geçiş dönemi adaletinin ilk devresini 2. Dünya Savaşı sonrasına tarihler ve Nürnberg yargılamalarının sembolize ettiği bu dönemi, “geçiş dönemi adaletinin uluslararası hukuk içindeki zaferi” olarak tanımlar.³⁴ Bu dönem devletler arası işbirliği, uluslararası ceza yargılamaları ve yaptırımların dönemidir.

İkinci dönem ise, 20. yüzyılın son çeyreğinde Sovyetler Birliği’nin dağılmasının ardından, 1989 sonrası Doğu Avrupa’daki komünist ülkelerde yaşanan geçiş rejimleri, Afrika’daki ırkçı rejimin çöküşü ve Latin Amerika ülkelerindeki askeri diktatörlüklerin ardı ardına çökmesinin ardından demokratik

³³ Rutı Teitel, “Transitional Justice Genealogy”, *Harvard Human Rights Journal*, 2003, No. 16, s. 69.

³⁴ *Ibid.*, s. 70.

rejime geçiş süreçlerini kapsar.³⁵ Teitel, birinci dönemin esas aldığı, siyasi elitlerin hesap vermesi önceliği üzerine kurulu ceza adaleti yerine, bu ikinci evrede yerel ve ulusal öncelikleri ve siyasi koşulları dikkate alan, hukukun üstünlüğünü inşa etmeye yönelik daha “zelleştirilmiş” adalet araçlarının gündeme geldiği tespitinde bulunur.³⁶ Burada bireysel hesap verebilirlik yerine, zarar gören grupların kolektif menfaatlerini ve toplumsal ilişkileri onarmayı da merkeze alan yeni yöntemler geliştirilmeye başlanmıştır. Artık ceza yargılamalarının yanı sıra, hakikat ve uzlaşma komisyonları, onarıcı adalet anlayışı ve kurumları yeniden inşaya yönelik yargı-dışı ve melez hukuki araçlar gündeme girmiştir.³⁷ Bilhassa hakikat komisyonları, geçmiş ihlallere dair alternatif bir tarih yazımı için yeni bir model oluşturur. İlk olarak Arjantin’de askeri diktatörlük dönemindeki kayıpları araştırmak için kurulan, daha sonra post-apartheid döneminde Güney Afrika’da hayata geçirildikten sonra yoğun ilgi görerek dünyanın pek çok bölgesine uyarlanan hakikat komisyonu modeli büyük uluslararası destek görmüş ve bugün artık geçiş dönemi adaletinin temel mekanizmalarından biri haline gelmiştir.³⁸ Hakikat komisyonları, bu ikinci evrede daha baskın amaçlar olarak öne çıkan barışın ve uzlaşmanın inşası için elverişli araçlar olarak değerlendirilmiştir. Öte yandan hesap verebilirlik ve ceza adaletinin bu dönemde tümüyle devreden çıktığı da söylenemez. Ruanda ve Eski Yugoslavya’da işlenen soykırım ve insanlığa karşı suçları yargılamak üzere, BM Güvenlik Konseyi kararıyla kurulan *ad hoc* uluslararası ceza mahkemeleri de bu ikinci evrede ortaya çıkmıştır. Bu mahkemelerin kuruluşu, hesap verebilirlik ilkesinin uluslararası gündemin önemli bir unsuru olmaya devam ettiğini gösterir.³⁹

21. yüzyılın başından itibaren ise geçiş dönemi adaleti, küreselleşmenin de etkisiyle, deyim yerindeyse istisnadan norma dönüşmüş ve hukukun üstünlüğünün yeni paradigmalarından biri haline gelmiştir.⁴⁰ Böylece

³⁵ Ibid., s. 71.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid., s. 78.

³⁸ Hakikat komisyonlarının işleyişine bir alt başlık altında ayrıntılı olarak değinilecektir. Ayrıntılı bir çalışma için ayrıca bkz.: Priscilla Hayner, **Unspeakable Truths-Facing the Challenge of Truth Commissions**, Routledge, New York, 2002.

³⁹ Naomi Roht-Arriaza, “The New Landscape of Transitional Justice”, in **Transitional Justice in the Twenty First Century, Beyond Truth versus Justice**, (ed.) Naomi Roht Arriaza, Javier Mariezcurrena, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, s. 6.

⁴⁰ Teitel, op. cit., s. 71.

geçiş dönemi adaleti mekanizmaları, sadece otoriter rejimlerin ardından değil, çatışma ve savaşlardan sonra sosyo-politik kurumların yeniden inşa edildiği dünyanın pek çok bölgesine de yayılmıştır. Teitel’a göre geçiş dönemi adaletinin “olağanlaştığı” bu üçüncü dönemi en iyi sembolize eden gelişme, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kuruluşudur. Nürnberg Mahkemesi’nin kuruluşundan yarım yüzyıl sonra, uluslararası hukuk altında soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçları yargılayacak kalıcı bir ceza mahkemesinin kurulması bir anlamda, uluslararası hukuk rejiminin ve ceza hukukunun belirleyici olduğu ilk evreye bir geri dönüş mahiyetindedir.⁴¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kuruluşu bu anlamda geçiş dönemi adaleti ve uluslararası ceza hukuku bakımından da bir dönüm noktasıdır. Yine Teitel’a göre geçiş dönemi adaletinin olağanlaşma süreci günümüzde insancıl hukukun yeniden yükselişi ile gerçekleşmektedir.⁴²

Geçiş dönemi adaleti her ne kadar cezalandırma ve hesap verebilirliği sağlama temelinde ortaya çıkmış olsa da, yukarıda ifade edildiği üzere ilerleyen süreçte, mağdurların uğradıkları zararların, ihlallerin sorumlularının ve bu ihlallerin gerçekleşmesine zemin hazırlayan tarihsel koşulların aydınlatılması, diğer bir deyişle hakikatin açığa çıkarılması da zamanla geçiş süreci adaletinin merkezine yerleşmiştir. Bu çerçevede, bu çalışmanın konusunu oluşturacak olan, mağdurların ve toplumun hakikati bilme hakkının ve devletlerin hakikati açığa çıkarma yükümlülüğünün insan haklarının kavramsal alanı dahilinde tartışmaya açılması ve nihayet normatif tanımaya ve yargısal güvenceye kavuşması da yukarıda ele alınan ikinci evrede gerçekleşmiştir. Hakikat taleplerinin belirgin bir hak arayışına dönüşmesi ve sonunda ilk kez normatif tanımaya Güney Amerika kıtasında kavuşmuş olması bir tesadüf değildir; zira Latin Amerika’daki diktatörlükler büyük ölçüde, resmi ve paramiliter yapılar eliyle binlerce kişinin kaybedilmesine dayalı bir yok etme stratejisi izlemiştir. Kayıpların bedenlerine ulaşılması ve akıbetlerinin açığa çıkarılması mücadelesi, böylece hakikat taleplerini geçiş dönemi adaletinin merkezine yerleştirmiş ve hakikat komisyonları giderek daha yoğun bir uygulama alanına kavuşmuştur.

⁴¹ Ibid., s. 90.

⁴² Ibid., s. 91. Teitel insani müdahale kavramının devreye bu denli sık sokulmasını bu gelişmeye bağlar ve terörle mücadele bağlamında pervasızca başvurulmuş bu müdahale biçiminin ve geçiş dönemi adaleti kavramının bu bağlam içine çekilmesinin tehlikelerine dikkat çeker.

Arriaza ise, yeni yüzyılın başında eş zamanlı yükselen bu hakikat ve uzlaşma komisyonları ile uluslararası ceza yargılamaları “trendi”nin, hakikat arayışı ile adalet taleplerini uzlaştırdığı görüşündedir.⁴³ Geçiş dönemi adaletinin bu yeni evresi, aynı zamanda yerel ve ulusal çözümlerle uluslararası alanın daha yoğun olarak etkileşime girdiği bir dönemdir. Bu dönemde kurulan Guatemala Tarihi Aydınlatma Komisyonu ve Haiti Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu hem ulusal hem de uluslararası üyelerden oluşan *hybrid* komisyon modeline örnek gösterilebilir.⁴⁴ Yine bu süreçte, ceza yargılamalarıyla hakikat arayışının uluslararası işbirliği temelinde birlikte yürütüldüğü yeni modeller de ortaya çıkarmıştır. Örneğin Peru Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu bünyesinde, görevi savcılığa sunulmak üzere suç delillerini araştırmak ve arşivlemek olan ayrı bir birim oluşturulmuştur. Sierra Leone ve Timor-Leste’de ise hakikat komisyonları ile eşzamanlı olarak insanlığa karşı ve ağır suçları yargılamak üzere özel ceza mahkemesi ya da ceza heyeti kurulmuştur.⁴⁵

Yargılamalar ve hakikat komisyonlarının yanı sıra, ihlaller nedeniyle uğranan maddi ve manevi zararların uygun onarım araçlarıyla tazmini, mağdurların haysiyetlerinin onarılması ve haklarının iadesi de geçiş dönemi adaletinin diğer önemli gündemlerini oluşturur. Arjantin, Şili, Guatemala, Peru gibi Latin Amerika ülkelerinde ve Güney Afrika’da mağdurlar için onarım programları hayata geçirilmiştir. Geçiş döneminin bir diğer amacı da, yoğun olarak Doğu ve Orta Avrupa’da hayata geçirilen, faillerin işgal ettikleri kamu görevlerinden “temizlenmesi/arındırılması”dır. Ordunun ve emniyet teşkilatlarının bu temelde yeniden yapılandırılması, Arjantin, El Salvador gibi Latin Amerika ülkelerinde de gündeme gelmiştir.

Her ne kadar cezasızlıkla mücadele geçiş dönemi adaletinin gündemini meşgul etmeye devam etse de, uzlaşma ve barışı sağlamak ya da hakikatin açığa çıkmasını kolaylaştırmak amacıyla ulusal ölçekte yürürlüğe sokulan genel ya da bireysel af politikaları da bu dönemde uygulamaya girmiştir.⁴⁶ Özellikle demokratik rejime geçişin askeri diktatörlüklerin alaşağı

⁴³ Roht-Arriaza, “The New Landscape of Transitional Justice”, op. cit., s. 8.

⁴⁴ Ibid., s. 10.

⁴⁵ Ibid., s. 9.

⁴⁶ Arjantin, Şili, Brezilya, Uruguay gibi çoğu Latin Amerika ülkesinde failler lehine genel nitelikli yasal af düzenlemeleri çıkarılırken, örneğin Güney Afrika Hakikat Komisyonu, hakikati söylemleri karşılığında faillere koşullu olarak bireysel af tanıma yetkisiyle donatılmıştır. Af

edilmesi yoluyla değil de, ordu ve siyasi aktörler arasındaki pazarlık ve uzlaşmalar sonucunda gerçekleştiği Latin Amerika ülkelerinde aklar, yeni kurulmuş, kırılğan sivil hükümetlerin tehlikeye sokulmaması kaygısıyla kabul edilmiştir. Ceza davalarının her zaman geçiş dönemindeki toplumların ihtiyaçlarını karşılamaya uygun olmadığı argümanına dayanan af düzenlemeleri, hakikat komisyonlarıyla, onarıcı adalet programlarıyla ya da sınırlı, seçilmiş yargılamalarla eşzamanlı olarak uygulanabilmektedir.⁴⁷

Geçiş dönemi adaletinin yukarıda anlatılan tarihsel seyri içinde, kitlesel ve sistematik ihlallerin telafisi için, birbiriyle ilişkili olan dört temel hak ve yükümlülük somutlaşmıştır: Adalet, hakikat, onarım ve tekerrürü önleyecek güvencelere sahip olma hakkı. Öte yandan geçiş dönemi adaleti, bir toplumun geçmişiyile hesaplaşmasına yönelik her tür çabayı, örneğin yasal mevzuat değişikliklerinden yargı reformlarına, eğitim müfredatlarının revize edilmesinden anma ve yas günlerinin tahsis edilmesine, müze ve anıtların inşa edilmesinden ihlallerin sebep olduğu süregiden eşitsizliklerin ortadan kaldırılmasına yönelik sosyal adalet tedbirlerine dek, pek çok faaliyeti kapsayacak şekilde geniş de tanımlanabilir.⁴⁸

Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği, 2004 yılında Güvenlik Konseyi'ne sunduğu “*Çatışma Sırasında ve Sonrasındaki Toplumlarda Hukukun Üstünlüğü ve Geçiş Dönemi Adaleti*” başlıklı raporunda, geçiş dönemi adaletinin, “*bir toplumun, hesap verebilirliği temin etmek, adaleti yerine getirmek ve uzlaşmayı sağlamak amacıyla, geçmişteki yaygın ihlallerle yüzleşme çabalarıyla bağlantılı bir dizi süreç ve mekanizmayı içerdiğini*” belirtmiştir. Söz konusu rapora göre “*bunlar, farklı ölçeklerde uluslararası katılımı (ya da hiç uluslararası katılım olmaksızın) yargısal ve yargısal olmayan mekanizmaları, bireysel yargılamaları, onarımları, hakikat arayışını, kurumsal reformu, ifşa ve*

uygulamalarının sebepleri, amaçları, etkileri ve dünyadaki farklı uygulamaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Louise Mallinder, **Amnesty, Human Rights and Political Transitions, Bridging the Peace and Justice Divide**, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2008.

⁴⁷ Ibid., s. 14.

⁴⁸ Ruti Teitel, geçiş dönemi adaletinin farklı yüzlerini, bu geniş tanım çerçevesinde, cezalandırıcı adalet, tarihsel adalet, onarıcı adalet, yönetsel adalet ve anayasal adalet başlıkları altında inceler.

görevden el çektirmeyi veya bunların bir arada hayata geçirilmesini kapsayabilir."⁴⁹

Bu alanda oluşan uluslararası uzmanlık ve deneyimi yerel aktörlerle paylaşmak ve toplumların kendi geçiş dönemi adaleti kurumlarını oluşturmalarını desteklemek amacıyla kurulan Uluslararası Geçiş Dönemi Adaleti Merkezi (*International Center for Transitional Justice-ICTJ*) ise, geçiş dönemi adaletini "özel" bir adalet formu olarak değil, çatışma ve/veya devlet baskısının ardından geçiş dönemlerinde adaleti tesis etmeye yönelik bir yaklaşım olarak tanımlar. ICTJ'ye göre geçiş dönemi adaleti, hesap verebilirliği sağlamaya çalışarak ve mağdurlar bakımından telafiyi gerçekleştirerek mağdurların haklarının tanınmasını sağlar; böylece yurttaş güvenini teşvik eder ve demokratik hukuk devletini güçlendirir.⁵⁰

ICTJ, kapsamlı bir geçiş dönemi adaleti politikasının dört ana unsuru olduğunu belirtir: Bunlar, özellikle üst düzeyde sorumlu failer aleyhine yürütülecek *ceza yargılamaları*; hükümetlerin çekilen acıları tanıdığı ve bunların telafisine yönelik adımlar attığı, maddi (nakdi ödemeler, sağlık hizmetleri gibi) ya da sembolik (kamusal özürler ya da anma günleri gibi) nitelikli *onarımlar*; ihlallere sebep olan yapısal düzeneğin çözülmesine, ciddi insan hakları ihlallerinin tekrarlanmasını ve cezasızlığı önlemeye dönük olarak, silahlı güçler, polis ya da mahkemeler gibi, ihlallere bulaşmış kurumları dönüştürecek *kurumsal reform* ve sistematik ihlal örüntülerini soruşturmayı, raporlamayı ve reformlar önermeyi amaçlayan, ağır insan hakları ihlallerinin altında yatan sebepleri anlamaya yardımcı olacak *hakikat komisyonları* ya da benzer mekanizmalardır. ICTJ bunun sınırlı bir liste olmadığını, farklı ülkelerin bu listeye halihazırda farklı unsurlar eklemeye devam ettiğini belirtir. Örneğin müzeler, anıtlar ve kamusal mekânları işaretlemeye ve yeniden adlandırmaya yönelik sembolik girişimlerle hayata geçirilen "hafızalaştırma" çalışmaları buna örnek gösterilebilir.⁵¹

Geçiş dönemi adaleti kavramı, kendisini geçerli kıldığı ve temellendirdiği *geçiş dönemi* ifadesi açısından eleştiriye de konu olmuştur. Bu

⁴⁹ UN S/2004/616, Report of the Secretary-General to the Security Council, "The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post Conflict Societies", 23.8.2004, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2004/616 (e.t.: 20.12.2015).

⁵⁰ Bkz.: <https://www.ictj.org/about/transitional-justice>, (e.t.: 19.12.2015).

⁵¹ Ibid.

eleştirilerden en önemlisi, adalet talebinin ya da arayışının belirli bir zamansal kesitle sınırlandırılmayacağı; geçiş dönemi olarak adlandırılan sürecin başlangıç ve bitişinin tam olarak tespit edilmesinin mümkün olmadığı; ayrıca bu kavramın, etkisi hâlâ devam eden ihlalleri karşılamaktan uzak olduğu yönündedir. Hatta bazen sözü edilen geçiş, çatışmanın ya da demokratik rejime geçişin ardından yıllar sonra yaşanabilmekte veya on yıllar boyunca sürebilmektedir.⁵² Örneğin Arjantin’de cezasızlık yasalarının 2005 yılında ortadan kalkmasının ardından, insanlığa karşı suçlar nedeniyle başlatılan yargılamalar bugün hâlâ devam etmektedir. Yine Brezilya Hakikat Komisyonu, 1964-1985 yılları arasında askeri diktatörlük sırasında işlenen suçlara ilişkin sonuç raporunu 2014 yılının sonunda açıklamıştır. Bu noktada, Cohen’in dikkat çektiği gibi, bir geçme “an”ı, bir zaman aralığı ya da önemli bir tarihsel aşamadan bir diğerine sıçrama olmanın ötesinde “geçiş”in, -çoğunlukla uzun, bazen de bitmeyen- bir evre olduğunu hatırlamak önemlidir.⁵³ Bir başka yorum ise, “geçiş dönemi” ifadesinin, zamansal bir belirlemeden ziyade, siyasal bir değişimin ivme kazandığı olağandışı politik ve hukuki koşulları imlediği ve bir dönemden diğerine geçişten ziyade, bir rejimden diğerine geçişi, bu anlamda bir kesintiyi işaret ettiği yönündedir. Bu açıdan, geçiş dönemi adaleti zamana doğrusal olmayan bir yaklaşım taşır.⁵⁴

Öte yandan bazen bu geçiş dönemi tedbirlerinin, bizatihi çatışmanın mimarı olan veya otoriter pratiklere imza atan rejimin kendisi tarafından hayata geçirildiği görülür; bu açıdan söz konusu tedbirlerin gerçekten bir geçişi amaçlayıp amaçlamadığı sorusu da gündeme gelecektir.⁵⁵ Burada, alınan tedbirler daha demokratik ya da şiddetten arınmış bir gelecek inşa etmeyi amaçlıyor gibi gözükse de; aslında toplumsal talepleri denetim altında tutarak, mevcut iktidarı meşrulaştırmanın ve onun siyasi amaçlarını gerçekleştirmesinin aracına dönüşebilir.

Geçiş dönemi adaletinin tarihsel kökleri her ne kadar 2. Dünya Savaşı sonrasına uzansa da, kavram ilk kez 1990’ların ortasında, başlangıçta demokratik bir rejime *geçiş*i işaret etmek için kullanılmıştır. Geçiş dönemi politikalarıyla demokrasiyi teşvik etme amacı arasında kararlı bir bağlantı olduğu

⁵² Roht-Arriaza, “The New Landscape of Transitional Justice”, op. cit., s. 1.

⁵³ Stanley Cohen, “Unspeakable Memories and Commensurable Laws”, in **Legal Institutions and Collective Memories**, op. cit., s. 29.

⁵⁴ Teitel, op. cit., s. 86.

⁵⁵ Roht-Arriaza, “The New Landscape of Transitional Justice”, op. cit., s. 1.

kabul edilir.⁵⁶ Bunun sebebi ise, geçiş dönemi adaletinin ilk kez 1980'lerde, Latin Amerika'daki diktatörlüklerin ardı ardına yıkılması ve otoriter rejimlerin yerini demokratik yönetimlere bırakması bağlamında tartışılmaya başlamasıdır. Bu siyasi dönüşümlerin seyri içinde, geçiş dönemi adaletinin temel paradigması ve kavramsal temeli “demokrasiye geçiş” olarak belirmiştir.⁵⁷ Buna göre, demokrasiye geçiş sürecinde baskıcı rejimlerin işlediği insan hakları ihlalleriyle baş etmek, özel bir takım hukuki ve kurumsal tedbirler ve yöntemler gerektirir. Örneğin Şili Ulusal Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu üyesi José Zalaquett, geçiş dönemleriyle baş etmenin, insan haklarının, karmaşık etik, hukuki ve pratik sorunlar açığa çıkaran yeni bir alanı haline geldiği tespitinde bulunmuştur.⁵⁸

Geçiş dönemi adaletinin nihai amacının demokrasi olarak tanımlanması ciddi eleştirilere de konu olmuştur; zira liberal demokrasinin en azından teoride tesis edildiği şartlarda dahi insan hakları ihlalleri pekâlâ işlenmeye devam edebilmektedir. Öte yandan geçiş dönemi ifadesi, sosyo-ekonomik şartlara hiçbir gönderme içermeyen, uzun soluklu, somut sosyo-ekonomik reformlardan ziyade, hemen her ülkede elitler arası pazarlığın ya da yasal/kurumsal reformların gerçekleştiği kısa bir dönemin ardından demokrasi eşiğinin atlanabileceği varsayımına dayandığı için de eleştirilmiştir. Bu eleştiriye göre sosyo-ekonomik evrim teorileri yerini, siyasi değişimi gerçekleştirmeye yönelik, bir tür mühendislik faaliyeti içindeki teknokratik yaklaşımlara bırakmıştır. Paine bu sebeple, ağır suçların işlendiği geçmişle hesaplaşmada benimsenen bu yeni “geçiş” kavramını sorgular.⁵⁹

Geçiş dönemi adaleti disiplininin bu ilk kavramsal temelleri, çatışma ve iç savaş süreçlerinden çıkan toplumların barışa geçişi nasıl gerçekleştirecekleri sorusunu da gündem dışı bırakmıştır. Barışa geçiş sürecinin pratik açmazları, demokratik yurttaşlığın inşasının ve suça batmış bir devlet güvenlik aygıtının dönüştürülmesinden farklı olabilir. Bu dönemlere ilişkin adalet talepleri daha ziyade, eski savaşçıların silahsızlandırılması ve topluma yeniden entegrasyonu, etnik temizlik, savaş suçları ve zorla yerinden etmeyle hesaplaşma,

⁵⁶ Arthur Paige, “How ‘Transitions’ Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice”, **Human Rights Quarterly**, 31 (2009), s. 334.

⁵⁷ Ibid., s. 337.

⁵⁸ Bkz.: José Zalaquett, “Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints”, **Hastings Law Journal**, 1992, No. 43, ss. 1425-1438.

⁵⁹ Paige, op. cit., s. 338.

toprakların iadesi, iktidar ve refahın yeniden paylaşımı, kendi kaderini tayin ve statü talepleri etrafında şekillenir.⁶⁰ Bu nedenle geçiş dönemi adaletinin temel araçları olan yargılamalar ve hakikat komisyonlarının, özellikle etnik çatışmaların açığa çıkardığı ağır ihlallerle hesaplaşma ve barışın inşası bakımından elverişliliği sorgulanmıştır.⁶¹ Hatta bazı yazarlar, bu özgün bağlam içinde geçiş dönemi adaleti yerine çatışma-sonrası adalet terimini kullanmayı tercih ederler.⁶²

Bununla birlikte geçiş dönemi adaleti araçlarının, çatışma sonrası sürdürülebilir bir barışın inşasına önemli katkısının olabileceği de savunulmuştur. Örneğin hakikat komisyonları, çatışmaların yapısal, toplumsal ve kurumsal sebeplerini, sonuçlarını ve etkilerini ortaya koymak ve çatışmalarda dışsal aktörlerin sorumluluğunu açığa çıkarmak açısından etkili olabilirler.⁶³ Komisyonların teşhisi ve özellikle kurumsal reform önerileri, barışın inşasına somut katkı sunabilir. Yine sorumluluğu tespit edilen kamu görevlilerinin cezalandırılması ve kamusal görevlerden temizlenmesi ile birlikte cezasızlığın ortadan kaldırılması ve mağdurların uğradıkları zararların tazmini de kalıcı bir barışın kurulmasına ve toplumsal uzlaşmaya ciddi katkı sağlayabilir.⁶⁴ Geçiş dönemi adaleti disiplininin hem kavramsal hem de pratik alanı böylece zaman içinde, çatışma çözümü ve barışın inşasına ilişkin literatürle etkileşim içine girmiştir.

Terime yönelik eleştirilerin ötesinde, bizatihi geçiş dönemi adaleti uygulamalarına yönelik bir eleştiri ise, Teitel'in yukarıda değinilen üçüncü evreye ilişkin tespitine paralel biçimde, geçmişle yüzleşmeye dair her tür çabanın küresel bir çerçevede, bir nevi uluslararası pazar ve insani yardım alanına çekiliyor olmasına yöneliktir.⁶⁵ Geçiş dönemi adaletinin böylece yeni bir idare ve denetim siyasetinin evrensel aracına dönüştüğü iddiaları ortaya atılmıştır. "Geçiş anının" dışarıdan şiddet yoluyla gerçekleştirilen bir işgalin sonucu olduğu Afganistan ve

⁶⁰ Ibid., s. 360.

⁶¹ Bkz. örneğin: Nneoma V. Nwogu, "When and Why It Started: Deconstructing Victim-Centered Truth Commissions in the Context of Ethnicity-Based Conflict", **The International Journal of Transitional Justice**, Vol. 4, 2010, ss. 275-289.

⁶² Bkz. örneğin: M. Cherif Bassiouni, **Post-Conflict Justice**, Transnational Publishers, New York, 2002.

⁶³ Paul Van Zyl, "Promoting Transitional Justice in Post-Conflict Societies", in **Transitional Justice: Handbook for Latin America**, (ed.) Félix Reátegui, Brazilian Amnesty Commission, Ministry of Justice, International Center for Transitional Justice, New York, 2011, s. 53.

⁶⁴ Ibid., s. 54-55.

⁶⁵ Elizabeth Stanley, "What Next? The Aftermath of Organised Truth Telling", **Race and Class**, 2002, 44 (1), s. 13.

Irak gibi ülkelerde, işgalci güçlerin müdahalelerini demokrasi ve insan hakları idealleriyle meşrulaştırmaya çalışmaları buna örnek gösterilebilir.⁶⁶

Öte yandan bazı yazarlar, uluslararası toplum adına konuşan hukukçular ve uzmanlar eliyle, yerel ölçekte adaletin nasıl tesis edilmesi gerektiğine karar verilmesini eleştirir ve tepeden inme, yerel koşulları gözetmeyen, dar bir norm ve standart dizisinin geçiş dönemlerini şekillendirmesinin tehlikelerine dikkat çeker. Buna göre geçiş dönemi adaleti, hukukçuların, politika yürütücülerin ve devlet içi aktörlerin teknik müdahaleleri tarafından belirlenen, “tepeden inme” bir insan hakları söyleminin hâkimiyetinde kurgulanmıştır.⁶⁷

Bu hâkimiyeti kırmak amacıyla, geçiş dönemi adaletini yeniden, toplumsal ve siyasal mücadelelerin gerçek özneleri olan bireylerin, toplulukların ve devlet-dışı aktörlerin mücadeleleri üzerinden, bu sefer “aşağıdan” kurma çabaları gündeme gelmiştir.⁶⁸ Halihazırda geçiş dönemi adaletine hâkim olan yasalıcılığın (*legalism*)⁶⁹ sınırlarıyla yüzleşerek ve onu kırarak, farklı bilgi ve bilme biçimlerine alan açılması gerektiği vurgulanmıştır.⁷⁰ Yasalıcılığın açığa

⁶⁶ Roht-Arriaza, “The New Landscape of Transitional Justice”, op. cit., s. 11. Bu uygulamaları, geçiş dönemi adaleti taleplerine verilen karşılıklardan ziyade, bir kırılma sonrasında dışarıdan dayatılan müdahaleler olarak tarif etmek daha yerinde olabilir. Böyle bir tarif, toplumsal taleplerin ve iç dinamiklerin baskısı ile gerçekleştirilen demokratikleşme/geçiş dönemi adaleti tedbirleri ile bir kırılma sonrası dışarıdan dayatılan toplumsal mühendislik tedbirleri arasındaki farkı daha iyi anlatabilir.

⁶⁷ Bkz. örneğin: Catherine Turner, “Delivering Lasting Peace, Democracy and Human Rights in Times of Transition: The Role of International Law”, **International Journal of Transitional Justice**, Vol. 2, 2008, s. 142. Bu eleştiri aynı zamanda, failleri yargılama yetkisini esasen yerel otoritelerden “çaldığı” iddia edilen Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi için de ileri sürülmüştür. Bkz.: Jose Alvarez, “Crimes of States/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda”, **Yale Journal of International Law**, 24 (1999), ss. 365–483. Bu eleştiriye göre geçiş dönemi adaleti, bizzat çatışmadan en çok etkilenen topluluklar tarafından değil; uluslararası ceza hukuku mekanizmalarınca belirlenmiştir.

⁶⁸ Bkz. örneğin: Kieran McEvoy, Lorna McGregor, “Transitional Justice from Below: An Agenda for Research, Policy and Praxis, in **Transitional Justice From Below Grassroots Activism and the Struggle for Change**, (ed.) Kieran McEvoy, Lorna McGregor, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2008, ss. 1-13.

⁶⁹ Hukukla hukuk olmayan arasına kalın bir çizgi çeken, hukuki analizi siyasetten ve diğer sosyal bilim alanlarından tümüyle kopararak ele alan bir yaklaşım olarak yasalıcılık hakkında bkz.: Judith Shklar, **Legalism**, Harvard University Press, Cambridge, 1963.

⁷⁰ Bkz. örneğin: Kieran McEvoy, “Letting Go of Legalism: Developing a ‘Thicker’ Version of Transitional Justice”, in **Transitional Justice From Below Grassroots Activism and the Struggle for Change**, op. cit., 2008, ss. 15-47. McEvoy, hukukun özellikle geçiş dönemlerindeki bu “baştan çıkarıcılığı”, çoğunlukla önceki rejim sırasında hukukun üstünlüğünün ortadan kaldırıldığı ya da deforme edildiği kanısının yaygınlığına bağlar. Bu sebeple hukuk, hem uygulamada hem de sembolik olarak geçmişle önemli bir kopuşu temsil eder ve yeni keşfedilmiş bir meşruiyet ve hesap verebilirliği kamusal olarak kanıtlamanın çabasına dönüşür. Bkz.: Ibid., s. 20.

çıkardığı önemli bir tehlike, geçiş dönemi adaletini devletler, devlet-üstü ve devlet benzeri yapıların yukarıdan belirlenmiş politikalarına hapsetmektir.⁷¹ Yasalcılığın tahakkümü, adaleti ve adalet dağıtmayı, özü gereği devletin ve devlet-benzeri kurumların işi olarak görme eğilimindedir.⁷² Aynı şekilde insan hakları söylemi de, bu “sihirli yasalcılık” üzerinden, kendisini apolitik, bağlamlar üstü ve evrensel düzeyde kapsayıcı olarak tarif eder. Bu sebeple de hakiki siyasi ve toplumsal evrenden kopma riski taşır.⁷³ Yasalcılık, tarif edilen biçimiyle bireyleri ve toplulukları da geçiş dönemi adaleti üzerinde herhangi bir hâkimiyet hissinden mahrum bırakır.

Bizi geçiş dönemi adaletinin hâkim çerçevesini sorgulamaya davet eden bu eleştiri şüphesiz üzerine düşünmeye değerdir. Gelgelelim bu sorgulama, insanlığa karşı suçları affetme yasağı, mağdurların hakikat ve onarım hakkı, devletlerin ağır insan hakları ihlallerini soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğü gibi uluslararası alanda uzun soluklu mücadeleler sonucunda elde edilmiş hukuki kazanımların yerel adalet mücadeleleri için önemli araçlar olduğunu inkâr etmeyi gerektirmez. Tam tersine, insan hakları söyleminin güçlü bir araç haline gelebilmesi için, geçiş dönemi adaletinin bu mekanizmalarının, doğrudan yerelde başlatılan süreçlerle etkileşim içinde, gerçek aktörlerin ihtiyaçlarını ve taleplerini gözeterek; yerel bağlamı ve öncelikleri dikkate alarak şekillendirilmesi ve yorumlanması gerekir.

Bu açıdan, Musembi’nin ileri sürdüğü “aktör merkezli insan hakları anlayışı” zihin açıcı bir yaklaşımdır. Aktör merkezli bakış açısına göre insan hakları gerekleri ve öncelikleri, hak mücadelesini yürüten aktörlerin somut deneyimleri üzerinden şekillenmeli ve doğrudan bu mücadelelerden beslenmelidir. Bu yaklaşım hukuki ilkeleri, soyut kavramsal tutarlılıkları temelinde değil; belirli bir toplumsal düzenekteki somut etkileri üzerinden değerlendirmeye tâbi tutmayı önerir.⁷⁴ Musembi insan haklarının hem evrenselliği hem de öznelliği içinde barındırdığını hatırlatır. Hakların evrenselliği, baskıya direniş deneyiminin tüm dünyada ezilen gruplara ortak olmasından gelir; fakat her insan hakları mücadelesi aynı zamanda belirli bir toplumsal bağlam içinde doğan

⁷¹ Ibid., s. 26.

⁷² Ibid., s. 28.

⁷³ Ibid., s. 24.

⁷⁴ Celestine Nyamu Musembi, “Towards an Actor-Oriented Perspective on Human Rights”, **IDS Working Paper** 169, Institute of Development Studies, s. 1.

direnişin özneliliğiyle şekillenir.⁷⁵ Geçiş dönemi adaletini de, bu evrensel çerçeveyi esas almakla birlikte farklı toplumsal bağlamların içinden doğan yüzleşme deneyimlerine özgü ihtiyaçları gözeterek inşa etmek gerekir. Böylece insan hakları söyleminin, baskı ve şiddete uğramış kişi ve gruplar için taşıdığı potansiyel daha kolay açığa çıkabilir.

Ağır ve kitlesel insan hakları ihlallerinin ardından hakikat taleplerinin açığa çıktığı geçmişle yüzleşme bağlamını ve yüzleşme çabalarına kurumsal ve hukuki bir zemin hazırlayan geçiş dönemi adaletini bu şekilde ele aldıktan sonra, takip eden bölümde, hakikatin bu bağlam içinde yüklendiği çeşitli anlamlar ve hakikati açığa çıkarmak için oluşturulan mekanizmalar anlatılacaktır.

2) Hakikati Açığa Çıkarmak

Geçmişle yüzleşme süreçlerinin ve geçiş dönemi adaletinin bir unsuru olarak hakikat, otoriter rejimlerce işlenen suçlarla ya da çatışmanın ve savaşın yol açtığı ağır insan hakları ihlalleriyle hesaplaşma bağlamında ne ifade eder? Hakikatin tek mi, yoksa birbiriyle çatışabilecek birden fazla yüzü mü vardır? Geçmişte yaşanan acılara bakarken kimin, kimlerin hakikatinden bahsedilir? İnsan hakları ihlallerini araştırırken, hakikati tarihsel yorumlamadan tümüyle azâde, sadece adli bulgulama olarak kavramsallaştırmak mümkün müdür? Hakikati ortaya çıkaracak araç ve yöntemler nelerdir? Bu sorulara cevap aramak, hakikatin açığa çıkarılmasının, acıyı ve kaybı hayatlarında doğrudan deneyimlemiş mağdurlar, tanıklar ve bir bütün olarak toplum için neden önemli olduğunu ve hakikati öğrenmenin gerçek hayatta neleri dönüştürebileceğini anlamının anahtarını oluşturur.

a) Hakikati Tanımlamak: Neyin ve Kimin Hakikati?

Sıklıkla anlamı üzerinde herkesin mutabık olduğu, neredeyse saydam bir kavrammış gibi kullanılsa da hakikat, aslında tıpkı adalet veya

⁷⁵ Ibid., s. 6.

uzlaşma gibi, katı tanımlara sığmayan, tarifi zor bir kavramdır.⁷⁶ Hakikatin anlamına vâkıf olmak için, öncelikle kavramın hangi bağlam içinde ele alındığını açıklamak gerekir. Bu çalışma çerçevesinde hakikat, felsefi veya ahlaki bir düzlemde sonsuz cevaplara açılacak bir sorudan yola çıkarak değil; özgül bir bağlam içinde yüklendiği anlam ve değerle ilişkisi içinde ele alınacaktır. Bu bağlam, yukarıda ele alınan geçmişle yüzleşmedir. Hakikati geçmişle yüzleşme bağlamı içine yerleştirerek kavramsallaştırmak, bu bağlam içinde ona atfedilen değeri, anlamı ve işlevi daha iyi anlamlandırmaya imkân verecektir.

Hakikatin ne olduğunu, onunla ne yapmak istediğimizden ya da ondan ne beklediğimizden bağımsız düşünmek pek mümkün değildir; anlam arayışı bu açıdan, hakikatin yerine getirmesi beklenen işlevlerle iç içe geçmiştir.⁷⁷ Bu çalışma çerçevesinde hakikati kavramsallaştırma uğraşına yön verecek olan, soyut bir tanım arayışından ziyade, kavramın içine yerleştirildiği tarihsel ve toplumsal bağlamın ürettiği ihtiyaç ve önceliklerden hareket eden pragmatik bir yaklaşım olacaktır.

i) Hakikati Tasnif Önerileri

Hakikat teması, geçiş dönemi adaleti literatüründe hakikat arayışı (*truth-seeking*), hakikat anlatımı (*truth-telling*) ya da hakikatin tespiti (*truth-finding*) terimleriyle yer bulur. Hakikatin açığa çıkarılması bu bağlamda, uzun süre boyunca bastırılmış, inkâr edilmiş, resmi tarih eliyle susturulmuş bir döneme dair tarihsel gerçekliklerin, maddi olguların sözlü ve yazılı delillerle, tanıklıklarla, arşivlerin açılması ve toplu mezarların tespit edilmesi gibi yöntemlerle gün ışığına çıkarılmasını ifade eder.

Geçmişte yaşanan katliamların, işkence, zorla kaybetme, faili meçhul gibi suçların ve bu suçları çevreleyen koşulların adli usûllerle bulgulanması (*fact-finding*) olgusal hakikati ortaya koyar. Olgusal hakikatin açığa çıkarılması yoğun, zorlu ve karmaşık bir adli süreçtir. Toplumsal, teknik ya da yöntemsel engeller ve sınırlılıklar bu süreci zorlaştırabilir. Örneğin dönemin tanıklarına erişmek zor ve kendini baskı altında hisseden, sindirilmiş tanıkların

⁷⁶ Parlevliet, op cit., s. 2.

⁷⁷ Ibid., s. 8.

verdiği ifadeler yetersiz, dahası güvenilir olabilir. Aynı şekilde yazılı belgeler ve kayıtlar imha edilmiş veya tahrif edilmiş; bu sebeple en basit gerçekler bile ihtilaflı hale gelmiş olabilir.⁷⁸ Pek çok vakada güvenilir bilgiye ulaşmak ve her tür makûl şüphenin ötesinde sonuca ulaşmak mümkün olmayabilir. Ört bas etme ve bastırma çabalarının delillere ulaşmayı güçleştirdiği durumlarda alternatif yöntemler üzerine düşünerek araştırmayı daha da derinleştirmek gerekebilir. Yine de, uygun araçlar kullanarak olguların bilgisini, maddi gerçeği kısmen de olsa açığa çıkarmak hem mağdurlar hem de toplum açısından büyük önem taşır.

Olan bitenin bilgisine ulaşmanın ötesinde hakikat arayışının önemli bir aşaması daha vardır: açığa çıkarılan tarihsel gerçeklerin resmi kanallarla ve kamusal düzeyde ikrar edilmesi. Hakikatin bilgisinin açığa çıkarılması ile hakikatin tanınması, kabul görmesi, idrak edilmesi iki farklı süreçtir. İkincisi, geçmişe dair bilginin devlet, toplum ve kamusal aktörler tarafından kabul görmesini ve bir anlamda teyit edilmesini ifade eder. Bilgi (*knowledge*) hakikatin olgusal yönüne işaret ederken⁷⁹; Nagel’e göre, hakikatin tanınması ve ikrarı (*acknowledgement*) ise, o bilginin resmi olarak onaylanması ve kamunun kavramsal alanının bir parçası haline gelmesiyle gerçekleşir.⁸⁰

Yaşanan acı, kayıp ve zararlar genelde mağdurlar, mağdur yakınları, failer ve toplumun bir kesimince zaten biliniyorken, çoğu kez her şeyi riske atmak pahasına verilen mücadele, zulüm ve haksızlıkların kamusal olarak tanınması ve bunlar üzerinde yıllardır süregiden inkârın sona ermesi içindir. Geçmiş suçların kamusal düzeyde ve resmi kanallarla tanınması, uzunca bir süre için konuşulması tehlikeli addedilen, basında nadiren çarpıtmaksızın yer verilen, şüphesiz okullarda öğretilen resmi tarihte yer bulamayan, önceden ancak fısıltıyla

⁷⁸ André Du Toit, “The Moral Foundations of South African Truth Commission: Truth As Acknowledgment and Justice As Recognition”, in **Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions**, (ed.) R.I. Rotbergand, D. Thompson, Princeton University Press, Princeton, 2000, s. 132.

⁷⁹ Tristan Anne Borer, “Truth-Telling As A Peace-Building Activity: A Theoretical Overview”, in **Telling the Truths**, (ed.) Tristan Anne Borer, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 2006, s. 22

⁸⁰ Thomas Nagel’den aktaran Lawrence Weschler, “Foreword: A Miracle, A Universe: Settling Accounts with Torturers” in **Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume I: General Considerations**, (ed.) Neil J. Kritz, United States Institute of Peace, 1995, s. 492.

dile getirilebilen bir hakikat üzerindeki suskunluğa son vermeyi sağlar.⁸¹ Cohen bunu, bilginin kamusal söyleme dahil edilmesi olarak tanımlar.⁸²

Bu, aynı zamanda tek tek bireylerin ve toplulukların mahrem hafızalarında korudukları ve yaşamlarını şekillendiren bilginin, tanınan ve hakkı teslim edilen bir hakikate dönüşmesidir. Hakikatin resmi düzeyde tanınması, önceden normal ve meşru kabul edilen ihlallerin ve mağduriyetlerin birer toplumsal sorun olarak algılanmasını mümkün kılar; bu algı değişimi ise, inkârı zayıflatacak, yüzleşmeye alan açacak toplumsal kurumların, stratejilerin ve hatta yeni bir dilin dolaşıma girmesini sağlar.⁸³ Bu yeni dil, hakikatin toplumsallaşmasına imkân veren ve geçmişten ders çıkarılmasını mümkün kılan kültürel ve siyasal bir ortama zemin hazırlar.

Hakikatin tanımaya konu olup olmayacağı büyük ölçüde, önceki rejim sırasında kamu gücü kullanan aktörlerin yönetimde hâlâ pay sahibi olup olmadıklarına; diğer bir deyişle, güç ilişkilerinin ne ölçüde değiştiğine bağlıdır. Geçmiş suçları planlayan, örgütleyen, işlenmesi için emir veren veya doğrudan ifa eden kişilerin önemli ve güçlü kamusal mevkilere sahip olmayı sürdürmesi, her ne kadar iktidar el değiştirse de, hakikatin açığa çıkarılmasını engelleyebilir. Tümüyle yeni aktörlerden oluşan ya da reformize edilmiş bir siyasi iktidar ise geçmişle yüzleşmekte daha istekli olacaktır. Zira siyasi iktidarın yeni sahipleri çoğunlukla, kendilerini geçmiş iktidar(lar) eliyle işlenen suçların tam karşısında konumlandırmakta güçlü bir menfaate sahiptirler. Geçmiş suçlar üzerindeki perdenin kaldırılması, yeni iktidarlar için meşruiyetlerini güçlendirmenin etkili yollarından biridir.⁸⁴ Aktörleri değişmekle birlikte, iktidar yapısında ciddi bir değişiklik olmamış, geçmişteki baskı ve şiddet politikalarından gerçek bir kopuş yaşamamış olan hükümetler ise, geçmiş üzerindeki susturma, bastırma, unutturma siyasetini devam ettirebilirler. Diğer yandan, geçiş dönemlerinde hakikatin açığa çıkarılması ve tanınması yönünde güçlü bir toplumsal muhalefetin ve kolektif bir talebin açığa çıktığını unutmamak gerekir. Mağdurların, insan hakları örgütlerinin, sivil toplumun ve devlet dışı aktörlerin siyaseti etkileme gücü de hakikatin ne ölçüde resmi politikaya dönüşeceğini belirler. Son tahlilde, hakikatin ne ölçüde,

⁸¹ Hayner, *Unspeakable Truths*, op cit., s. 20.

⁸² Stanley Cohen, *States of Denial Knowing About Atrocities and Suffering*, Polity Press, Cambridge, 2001, s. 225.

⁸³ Ibid., s. 251.

⁸⁴ Ibid., s. 223.

nasıl açığa çıkarılacağını ve tanınacağını belirleyen, güç ilişkileri ve toplumsal taleplerin siyaseti dönüştürücü gücüdür.

Hakikati açığa çıkarma, yukarıda da vurgulandığı üzere, geçmişin bilgisine erişme ve bu bilgiyi ifşa etme ile açığa çıkarılan bilginin kamusal olarak tanınması ve ikrar edilmesi şeklinde iki boyuttan oluşur. Bu iki boyuttan birinin eksik kalması gerçek bir hakikat sürecinin yaşanmasını engelleyecektir. Öte yandan hakikati tanımlama çabası, farklı hakikat türlerini ayırt etme ve sınıflandırma ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Örneğin Ignatieff, bir tarafta yaşanan olayların tasvirini yapan anlatılar ile öte yanda bunların neden yaşandığını ve bunlardan kimin sorumlu olduğunu açığa çıkarmak için daha derine inen anlatılar arasında, kendi deyimiyle *olgusal hakikat* ile *ahlaki hakikat* arasında bir ayrım yapılması gerektiğini savunur.⁸⁵ Ignatieff'in ahlaki hakikat olarak tarif ettiği aslında, kurbanların tek tek maruz kaldıkları ihlallerin açığa çıkarılmasını ifade eden *şahsileştirilmiş hakikat* (individualized truth) karşısında *yapısal hakikate* (structural truth) karşılık gelir. Yapısal hakikat, şiddet döngüsünü besleyen, ihlal ve zararlara sebep olan ve bunların tekrarına yol açan toplumsal, siyasal, kurumsal ve kültürel koşulların bilgisidir.⁸⁶

Sözü edilen bu ayrım, bireysel hakikat ile toplumsal hakikat olarak da kavramsallaştırılabilir. Çoğu mağdur, mağdur yakını ve şiddetin bizzat tanığı olmuş kişi için hakikat, kendi maruz kaldığı ihlallerin ve zararların ayrıntılı olarak belgelendirilmesini ve sorumluların tespit edilmesini ifade eder. Bu mikro ölçekteki hakikat, bir anlamda mağdurların olaylara ilişkin hafızalarını kayıt altına alır ve bu hafızanın hakikiliğini tanır.⁸⁷ Bireysel hakikat, örneğin tekil bir kayıp vakasında zorla kaybetme suçunun tam olarak hangi koşullar içinde gerçekleştiğini, kayıp kişinin yerini ve akıbetini ortaya çıkarmaya odaklanır. Toplumsal ya da yapısal hakikat ise, yüzlerce veya binlerce mağdurun uğradığı ihlallerin hikâyesini tek tek yeniden inşa etmenin ötesinde, bu ihlalleri çevreleyen genel toplumsal ve siyasal koşulları, suçların işlenmesini mümkün kılan güç ilişkilerini, şiddeti uygulayan veya destekleyen kurumsal yapıları, diğer bir deyişle şiddet döngüsünü olabildiğince deşifre etmeyi amaçlar. Yapısal hakikat bu

⁸⁵ Michael Ignatieff, "Articles of Faith", **Index on Censorship**, September 1996, No. 25, s. 111.

⁸⁶ Borer, op. cit., s. 22.

⁸⁷ Audrey R. Chapman, Patrick Ball, "The Truth of Truth Commissions: Comparative Lessons from Haiti, South Africa and Guatemala", **Human Rights Quarterly**, 2001, Vol. 23, No. 1., s. 7.

anlamda makro hakikat olarak da nitelenebilir. Mikro düzeyde hakikat, kayıp kişinin yakınları için telafinin sağlanmasını ve uğranan zararın tazmin edilmesini amaçlarken; ikincisi, ortak bir hafızanın inşası ve adalet arzusu üzerinde bir *consensus* oluşması için önemlidir.⁸⁸

Şüphesiz burada makro hakikat ya da yapısal hakikat olarak tanımlanan, olgusal gerçekliğin ötesinde, daha ziyade olgunun siyasal alanda dolaşıma sokulduğu, olgunun nasıl yorumlanması ve anlamlandırılması gerektiği sorusunu gündeme getiren bir “siyasal hakikat”⁸⁹le ilgilidir. Olgular, siyasi süreçlere dahil oldukları her anda farklı yorumlanmaya ve anlamlandırılmaya açık hale gelirler. Diğer bir deyişle, yapılan mezalim hukuki süreç sonunda somut delillerle apaçık ortaya koyulsa dahi, “hukuki hakikatler”in bize sunduğu bu eksiksiz tablo, gerçekten ne yaşandığına, dahası neden yaşandığına dair üzerinde mutabık kalınan bir hikâyeyi, bir anlatıyı kurmaya muktedir değildir.⁹⁰ Olgular üzerinde veya sorumluların ihlalleri gerçekleştirirken hangi saikleri taşıdıkları hakkında tüm tarafların uzlaşmaya varması ve böylece müşterek bir anlatının yaratılması neredeyse imkânsızdır.

Daha önce de belirtildiği gibi yüzleşme, geçmişe dair normatif bir tavır, geçmiş karşısında taraf olmayı gerektirir. Olgulara yüklediğimiz siyasal anlam, diğer bir deyişle siyasal hakikat, işte bu normatif tavır içinde, geçmişle ne yapmak ve gelecekte ne inşa etmek istediğimiz sorusuna verdiğimiz cevapla ilgilidir. Bu anlamda kimilerinin ahlaki hakikat, kimilerinin ise yapısal hakikat olarak tarif ettiği, geçmişte yaşananların bir daha asla tekrar etmeyeceği bir geleceğin inşası, uğranan haksızlıkların telafisi, barışın ve toplumsal uzlaşının tesis edilmesi gibi, geleceğe dair arzular ve idealler etrafında tanımlanır.

Evrensel bir model olarak kabul edilen, hakikat arayışının mekanizmalarının ele alınacağı bir sonraki alt başlıkta ayrıntılı biçimde yer vereceğimiz Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu’nun esas aldığı hakikat tipolojisine, işte bu geleceğe dair arzular ve idealler yön vermiştir. Güney Afrika’da apartheid rejimi sırasında işlenen ağır insan hakları ihlallerini

⁸⁸ Borer, op. cit., s. 22.

⁸⁹ Ahmet Murat Aytaç, “Hakikat ve Siyaset ya da Hakikati Savunma Üzerine Düşünmek”, içinde **Hakikat ve İnsan Hakları**, op. cit., s. 57.

⁹⁰ Cohen, “Unspeakable Memories and Commensurable Laws”, op. cit., s. 28.

araştırmak amacıyla kurulan Komisyon, rehber edindiği dört farklı hakikat tipi belirlemiştir. Buna göre,

“Olgusal veya adli hakikat (*factual truth*), tek tek vakaları olduğu gibi, ihlallerin içine yerleştiği bağlamı, ihlallerin sebeplerini ve ihlal döngüsünü de kapsayacak şekilde, olgulara ilişkin gerçekleri kuvvetli delillerle açığa çıkarmaya yönelik hukuki ve bilimsel çaba sonucunda ortaya çıkan hakikat⁹¹;

Kişisel ya da anlatısal hakikat (*narrative truth*), hikâyelemeye ve sözlü geleneğe değer atfeden, mağdurların ve failerin kişisel hakikatlerine işaret eder. Bu hakikat türü, öznel deneyimlerin, tanıklıklar yoluyla açığa çıkmasını ve tanınmasını ifade eder.⁹²

Toplumsal ya da diyaloga dayalı hakikat (*social truth*), Komisyon’un kuruluşunda önemli katkısı bulunan Anayasa Mahkemesi Yargıcı Albie Sachs’e göre, karşılıklı etkileşim, müzakere ve tartışmayla inşa edilir; saydamlık ve katılımın önemini tanıyarak mağdurların haysiyetini tanır ve itibarını iade eder.⁹³ Komisyon’un yürüttüğü kamuya açık duruşmalar, sözlü/görsel kayıt ve medya araçlarının aktif kullanımı, hakikat sürecini toplumun katılımına, denetimine ve eleştirisine açık kılmıştır. Toplumsal hakikat bu doğrultuda, geçmişe ilişkin çatışan perspektiflerin ve anlatıların buluşmasına, tartışılmasına ve uzlaştırılmasına dayanır.

İyileştirici veya onarıcı hakikat (*healing truth*) ise, Komisyon’un Sonuç Raporu’na göre, geçmişte yaşanan zararı onarmaya ve bu zararın gelecekte tekrar yaşanmasını engellemeye yarar. Komisyon’a göre hakikatin resmi olarak tanınması, bir kişinin acısının gerçek ve dikkate alınmaya değer olduğunu teyit ederek mağdurların haysiyetini ve itibarını onarır.”⁹⁴

Güney Afrika Hakikat Komisyonu’nun bu çoğul hakikat modeli bir kesim tarafından övgüyle karşılanırken, bir kesim tarafından ise yoğun bir biçimde eleştirilmiştir. Bilhassa bu dört farklı kategori arasındaki bağlantının nasıl kurulacağı, bunların birbirini nasıl tamamlayacağı ve bu hakikat türlerinden nasıl

⁹¹ The Report of the Truth And Reconciliation Commission (TRC) of South Africa, 1998, Vol. I., s. 111.

⁹² Ibid., s. 112.

⁹³ Ibid., s. 113.

⁹⁴ Ibid., s. 114. Adaletsizliğe dair hakikati ve adaletsizliğin yarattığı elemler kamusal düzeyde tanıma yoluyla mağdurların haysiyetinin ve itibarının onarılabileceği düşüncesi, diğer pek çok hakikat komisyonunun da temel dayanaklarından birini oluşturur. Bkz.: Chapman, Ball, op. cit., s. 12.

bir sentez oluşturulacağının belirsiz kaldığı vurgulanmıştır.⁹⁵ Güney Afrika’da hakikat ve uzlaşma politikaları üzerine çalışan Wilson’a göre, aslında tüm bu tanımların içinde eritilebileceği iki temel paradigmadan bahsedilebilir: *adli hakikat* ve *anlatısal hakikat*. Adli hakikat somut bulgulara erişmeye yönelik bilgi üretimine odaklanırken, diğer üç hakikat türü bunun yerine anlatıyı, öznelliği ve hakikat anlatımının deneyime dayalı boyutunu vurgular. Wilson’a göre, hem somut ihlallerin hem de bu ihlallerin içine yerleştiği bağlamın bilgisine ulaşmayı amaçlayan adli hakikat, geçmişe dair bilgi üretimi açısından özünde içkin bir değer taşıyan tek hakikat türüdür; diğer üç hakikat türü ise, başka amaçlara hizmet eden, bilhassa psikolojik iyileşmeyi ve mağdurların itibarını onarmayı amaçlayan araçlardır.⁹⁶ Chapman ve Ball’e göre ise, bunlardan sadece olgusal ya da adli hakikat, tarafsız, bilimsel yöntemlerin yön verdiği objektif hakikat arayışının ürünüdür. Diğer üçü ise bir hakikat formu olmaktan ziyade, sübjektif ve sürece bağlı hedeflerdir.⁹⁷

Adli hakikate, soruşturma belgeleri, mahkeme kararları, daha önce ihlaller hakkında başlatılmış resmi ve gayriresmî soruşturmalar, meclis araştırmaları, gizliliği kaldırılmış istihbarat raporları, adli tıp raporları, istatistikler, uluslararası ve ulusal sivil toplum kuruluşlarının raporları, toplu mezar kazıları sonucunda elde edilecek tıbbi veriler gibi güvenilir delillerin tanıklıklarla karşılaştırılması ve doğrulanması ile erişilir. Wilson’un adli hakikat tanımı içine dahil ettiği, ihlallerin gerçekleşmesini mümkün kılan toplumsal bağlamın, bu bağlamı belirleyen güç ilişkilerinin ve ihlallere yol açan tarihsel arka planın bilgisini *tarihsel hakikat* olarak adlandırmak da mümkündür.⁹⁸ Tarihsel hakikat, ihlallerin niteliğini, ölçeğini, sebeplerini ortaya koymaya çalışırken, ihlalleri doğuran sebepleri, saikleri, etkenleri araştırır. Hakikatin bu yüzünün ortaya koyulması, hukuki ve ampirik metodlardan ziyade, tarih, antropoloji, sosyoloji, ekonomi gibi sosyal bilimleri yardıma çağırır.

⁹⁵ Bkz.: Chapman, Ball, op. cit., s. 9.

⁹⁶ Richard A. Wilson, **The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa Legitimizing the Post-Apartheid State**, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, s. 37.

⁹⁷ Chapman, Ball, op. cit., s. 42. Yazarlar, mağdurların deneyimlerinin onaylanmasının önemini teslim etmekle birlikte, hakikat arayışının bu objektif ve sübjektif yönlerinin karıştırılmasının hakikatin siyasi ve ahlaki önemini zayıflatıldığını düşünmektedirler. Aynı zamanda bunların alternatif ve yarışan hakikat formları olarak tanımlanmasına da karşı çıkmaktadırlar. Bkz.: Ibid., s. 10.

⁹⁸ Bu analitik ayırım için bkz.: Onur Bakiner, op. cit., s. 161.

Hakikat arayışı, kendisini sadece adli deliller vasıtasıyla somut ihlalleri bulgulamakla ve bu ihlallerin bir dökümünü yapmakla sınırlayabileceği gibi, ihlalleri tarihsel bağlamı içine yerleştirerek, yukarıda sözü edilen yapısal/makro/tarihsel/siyasal hakikati araştırmayı da amaçlayabilir. Politik, kurumsal, ekonomik, yasal ve toplumsal perspektiften, şiddetin ve çatışmanın sebeplerini deşifre etmeye, anlamlandırmaya çalışabilir; bunlara dair farklı aktörlerin yorumlarına yer verebilir. Tam tersine bütün bunlara hiç değinmeksizin daha dar bir çerçevede, sadece tekil insan hakları ihlallerinin bilgisine erişmeye de çalışabilir. Wilson, bu tarihsel perspektifin yön vermediği, hakikate dar pozitivist bir yaklaşımın hâkim olduğu süreçlerde, olayların ve eylemlerin bağlamlarından koparılabilmesine, insanların geçmişe dair anlatılarının çekip alınarak, bütünlüklerinden ve anlamlarından sıyrılabileceğine dikkat çeker.⁹⁹

Ceza yargılamaları gibi adli süreçler çoğunlukla tekil hak ihlallerini aydınlatmakla, olay ve sorumluluk örgüsünü açığa çıkarmakla sınırlıdır. Bir görüşe göre ise, komisyonların esas amacı ağır insan hakları ihlallerini mümkün kılan kurumların, tarafların, yapıların ve ideolojilerin teşhis edilmesi, bağlamın, sebeplerin, örüntülerin bilgisini içeren “makro hakikatin” ortaya koyulmasıdır.¹⁰⁰ Ceza yargılamalarına göre daha esnek işleyen bu yapıların, “pozitivist” bulgulama ile tarihsel yorumlama arasındaki dengeyi nasıl kuracakları, diğer bir deyişle yukarıda sözü geçen tarihsel bağlamı ne ölçüde deşifre edecekleri ise siyasi ve ahlaki mülahazalarla belirlenir.¹⁰¹ Tarihsel bağlamın aydınlatılması konusuna bir sonraki başlık altında, hakikati açığa çıkarmaya yönelik hukuki ve yarı-hukuki mekanizmaların yukarıdaki farklı hakikat türleriyle ilişkisi ele alınırken değinilecektir. Fakat bundan önce, hakikat arayışına yön veren önemli bir husustan daha bahsetmek gerekir. Bu da, geçmişte yaşanmış, yüzleşilmesi arzu edilen olayların, ihlallerin ve suçların nasıl tanımlandığı ve tarif edildiği, diğer bir deyişle tam olarak neyin ve kimin hakikatine ulaşmanın amaçlandığıdır.

⁹⁹ Wilson, *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa Legitimizing the Post-Apartheid State*, op. cit., s. 34.

¹⁰⁰ Chapman, Ball, op. cit., s. 41, 43.

¹⁰¹ Bakiner, op. cit., s. 163.

ii) Neyin ve Kimin Hakikati?

Geçiş dönemi adaleti belgeleri, hesap verilmesi gereken zararları çoğunlukla öldürme, yargısız infaz, işkence, kötü muamele, zorla kaybetme gibi vücut bütünlüğüne yönelen, belirlenebilir suçlar olarak tespit eder ve genelde geçmişte yaşanan “ciddi”, “ağır” ya da “yoğun” ve sistematik insan hakları ihlallerine gönderme yapar.¹⁰² Bu ihlaller öncelikli olarak bedensel şiddet ekseninde ele alınır ve insanın varoluşu ve yaşamı için hayati nitelikte ya da öncelikli olduğu kabul edilen değerlere yönelik zararlar üzerinden tanımlanır.¹⁰³

Çatışma, savaş ve yoğun siyasal şiddet dönemlerinin ardından devreye giren hukuk, bu sınırlı zarar tanımını yansıtır ve düzenler.¹⁰⁴ Genelde uluslararası hukukun geleneksel insan hakları kategorilerini esas alan ve belirli bir düzeye ulaşmış bedensel zararlara öncelik tanıyan bu tanıma girmeyen zararlar, örneğin sosyo-ekonomik dışlanma, zorla göç ettirme, konutların ve yerleşim alanlarının imha edilmesi ve hatta ailenin parçalanması ya da yok edilmesi bu çerçevenin dışında kalabilir. Özellikle feminist literatürde, yoğun şiddet dönemlerinin ardından hukukun müdahale alanını belirleyen bu tanımların, etkileri ne kadar yoğun ve şiddetli olursa olsun, bu tür kolektif zararları kapsam dışında bıraktığı, böylece şiddetin özellikle de kadınlar üzerinde bıraktığı izlerin

¹⁰² Bkz. örneğin: UN, 60/147 (2005), 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; UN HRC, 1998/43, The Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Grave Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms; UN HRC, A/HRC/19/L.1/Rev.1, The Escalating Grave Human Rights Violations and Deteriorating Humanitarian Situation in the Syrian Arab Republic.

¹⁰³ Örneğin Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu’nu yetkilendiren Ulusal Birliğin ve Uzlaşmanın Teşviki Yasası Komisyon’u 1 Mart 1960 ve 10 Mayıs 1994 tarihleri arasında gerçekleşen “ağır insan hakları ihlallerini” (*gross human rights violations*) araştırmakla yetkilendirmiştir. Yasa’nın 1(ix) kısmına göre bunlar, “*siyasi saikle işlenen öldürme, kaçırma, işkence veya ağır kötü muamele*” fiilleridir. Bkz.: Wilson, **The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa Legitimizing the Post-Apartheid State**, op. cit., s. 34. Aynı şekilde Şili’de Pinochet rejimi sırasında yaşanan ihlalleri soruşturmakla görevli Şili Hakikat Komisyonu’nun yetkilerini belirleyen kuruluş belgesinde, komisyonun araştıracağı “ciddi ihlaller”, “*tutuklandıktan veya gözaltına alındıktan sonra kaybedilen, infaz edilen veya işkence sonucunda öldürülen kişilerin maruz kaldıkları durumlar*” olarak belirtilmiştir. Bkz.: **Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación**, Tomo I, La Corporación, Santiago, 1991, s. 11. Bir diğer örnek olan El Salvador Hakikat Komisyonu, kendisini “*her bir şiddet eyleminin ciddiyetini, BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nde düzenlenen sınırlandırmaya konu olmayan haklar temelinde, bilhassa yaşam hakkı ve fiziksel bütünlükle doğrudan ilişkili haklar temelinde sınıflandıracağını*” belirtmiştir. Bkz.: Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador, **De la Locura A la Esperanza: La Guerra de 12 Años en El Salvador**, S/25500, Naciones Unidas, San Salvador, Nueva York, 1992-1993, II/B/I.

¹⁰⁴ Colm Campbell, Catherine Turner, “Utopia and the Doubters: Truth, Transition and the Law”, **Legal Studies**, Vol. 28 No. 3, September 2008, s. 376.

görmezden gelinmesine yol açtığı sıkça vurgulanmıştır.¹⁰⁵ Kamusal alanda gerçekleşen bireysel zararlara karşı koruma sağlayan bu ihlal kategorileri, maruz kaldıkları şiddet ve ezilme, çoğunlukla ev ve hane içinde gerçekleşen kadınların hakikatlerini içermez.¹⁰⁶ Benzer şekilde, medeni ve siyasi haklara yönelik bu güçlü vurgu, topluluk yaşamını etkileyen ekonomik, sosyal, kültürel hak ihlallerinin ve şiddetin kolektif etkilerinin görünmez bırakılmasına sebep olur. Cavallero ise başka bir açıdan, ekonomik suçların ve yolsuzluğun geçiş dönemlerinde gündeme getirilmemesini eleştirir.¹⁰⁷ Neticede, önceden belirlenmiş bu çerçeve içine girmeyen tüm diğer ihlaller, savaş veya çatışmaya ilişkin üretilen kamusal anlatıda da, açığa çıkarılacak ve resmen tanınacak hakikat içinde de kendisine yer bulamayacaktır.

Bu dışlamanın belki de en önemli sebebi, hakikati açığa çıkarmaya yönelik mekanizmaların esas olarak, ihlalinin, cezalandırılabilir bir suç olarak tanımlandığı haklara odaklanmasıdır. Örneğin yaşam hakkına yönelik eylemler, cinayet, savaş suçu, insanlığa karşı suç olarak cezalandırılacak ihlaller olarak sınıflandırılabilirken, çoğu sosyal ve ekonomik hak ihlali, doğrudan çatışmanın ya da siyasal şiddetin sonucu olmasına rağmen, suç olarak kodlanamadığı için kapsam dışı bırakılacaktır.¹⁰⁸

Yakın dönemde kurulan bazı hakikat komisyonları ise bu dışlamayı azaltmak amacıyla, ekonomik, kültürel ve sosyal hak ihlallerini de gündemine almıştır. 1975'ten itibaren 25 yıl Endonezya işgali altında kalan ve toplu katliamlar, bombalamalar ve askeri operasyonlarda yaklaşık 183,000 kişinin katledildiği, on binlerce kişinin iskân kamplarında açlıktan öldüğü, 60.000 evin yakıldığı, 550.000 kişinin yerinden edildiği Timor-Leste'de kurulan hakikat ve

¹⁰⁵ Bkz. örneğin: Fionnuala Ní Aolain, Catherine Turner, "Gender, Truth, Transition", **UCLA Women's Law Journal**, (2007), vol. 16, ss. 229-279; Fionnuala Ní Aolain, "Political Violence and Gender During The Time of Transition", **Columbia Journal of Gender and Law**, (2006), Vol. 15 (3), ss. 823-849; Martha Albertson Fineman, Estelle Zinsstag, **Feminist Perspectives on Transitional Justice (From International and Criminal to Alternative Forms of Justice)**, Intersentia, Cambridge, 2013.

¹⁰⁶ Geçiş dönemi adaleti yapılarının kadınların uğradıkları hak ihlallerini dışlama biçimleri üzerine bkz.: Hülya Dinçer, "Geçiş Dönemi Adaleti ve Toplumsal Cinsiyet: Kimin İçin Adalet, Kimin Hakikati", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014/1, ss. 227-261.

¹⁰⁷ James L. Cavallaro, Sebastián Albuja, "The Lost Agenda: Economic Crimes and Transitions in Latin America and Beyond", in **Transitional Justice From Below**, op. cit., ss. 121-143.

¹⁰⁸ Campbell, Turner, op. cit., s. 377.

uzlaşma komisyonu bu yönde, daha kapsayıcı bir hakikat arayışı yürütmüştür.¹⁰⁹ Raporda, fiziksel bütünlüğe ve medeni ve siyasi haklara yönelik ihlallerin yanı sıra, zorla yerinden etme ve aç bırakma uygulamasına, çocuk hakları ihlallerine, ekonomik ve sosyal hak ihlallerine de ayrıca yer verilmiştir. Ekonomik ve sosyal hak ihlallerinin sadece askeri operasyonların bir sonucu değil; esas olarak halkı yoksullaştırmaya ve temel kaynaklardan yoksun bırakmaya yönelik planlı bir politikanın parçası olduğu; eğitimin sistematik bir propaganda aracı olarak kullanıldığı; köylerdeki nüfusun yerinden edilerek verimsiz ve sıtmanın yoğun olduğu yerlerde yeniden iskân edilmesinin ciddi sağlık sorunları açığa çıkardığı; doğal kaynakların hükümet eliyle sürdürülemez ve yıkıcı bir biçimde tüketildiği; kahve fiyatları manipüle edilerek, askeri ve sivil görevlilere haksız menfaat sağlandığı ve bu yolla askeri operasyonların finanse edildiği ortaya koyulmuştur.¹¹⁰ Komisyon'un raporunda, güvenlik operasyonlarının ve çatışmaların, uygun bir yaşam standardına sahip olma hakkı, barınma ve toprak hakkı, halkın doğal kaynaklardan yararlanma hakkı, beslenme hakkı, sağlık ve eğitim hakkı üzerindeki etkileri ayrı başlıklar altında incelenmiştir.¹¹¹

Hakikat arayışı, hem yaşanan bireysel ve kolektif ihlallere hem de daha derinde, şiddet sarmalını üreten güç ilişkileri ve yapısal koşulların bilgisine ulaşmayı amaçlar. Bu noktadan hareket edildiğinde, sadece belirli ihlalleri ön plana çıkaran bir politik tercih, etkileri uzun vadeye yayılan ihlallerin ve belirlenmiş kategorilere uymayan deneyimlere sahip olanların ya da “esas” anlatıya uymayanların dışlanmasına yol açabilir. Aynı şekilde mağdur kategorisinin ve tarihsel dönemin dar bir şekilde sınırlanması da, belirli grupların maruz kaldığı ihlalleri tümüyle görünmez kılabilir. Bu yönden, örneğin Guatemala Hakikat Komisyonu (CEH), 1980’lerde dağlık bölgelerde yaşayan yerli halkları hedef alan katliamlara odaklanırken, özellikle 1977’den önce Ladinoları hedef alan siyasal şiddeti ve kitlesel kıyımları araştırmadığı için eleştirilmiştir.¹¹²

¹⁰⁹ Bkz.: **Chega!**, **Report of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in Timor Leste**, Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação de Timor-Leste (CAVR), 2005, <http://www.cavr-timorleste.org/en/chegaReport.htm>, (e.t.: 25.12.2015).

¹¹⁰ **Chega!**, **Report of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in Timor Leste**, Executive Summary, s. 140, <http://www.cavr-timorleste.org/chegaFiles/1162273558-Chega!-Report-Executive-Summary.pdf>, (e.t.: 25.12.2015)

¹¹¹ Raporun ekonomik ve sosyal haklara ilişkin bölümü için bkz.: <http://www.cavr-timorleste.org/chegaFiles/finalReportEng/07.9-Economic-and-Social-Rights.pdf> (25.12.2015).

¹¹² Chapman, Ball, op. cit., s. 8.

Önceden dar sınırlar içinde belirlenmiş suçlar ekseninde, sadece belirli haksızlıkların faillerine ve mağdurlarına odaklanmak, bu haksızlıkları doğuran siyasi koşulları ve daha genel anlamda, şiddete yol açan toplumsal adaletsizlikten ve sistematik eşitsizliklerden kimlerin nasıl yarar sağladığını deşifre etmeyi de zorlaştırır. André du Toit, Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu’nu, ölüm mangalarının gerçekleştirdiği infazlar ve kayıplar gibi “sınırı aşan” bedensel zararlara odaklanarak, apartheid rejiminin sistematik, kurumsallaşmış uygulamalarını ve rejimin üzerinde yükseldiği yapısal eşitsizlikleri göz ardı ettiği için eleştirir.¹¹³ Wilson da aynı doğrultuda, apartheid’ın hukuk rejimine göre tümüyle yasal olan tutuklamaların, siyah yurttaşların seyahat hakkını ciddi ölçüde sınırlayan, bir çeşit ülke içi pasaport uygulaması işlevindeki geçiş yasalarının, kamu imkânlarının dağıtımında ırk ayrımcılığının, zorla yerinden etmenin ve ırkçı eğitim politikalarının; diğer bir deyişle, apartheid’ın gündelik yaşamdaki bürokratik şiddetinin Komisyon’un araştırma yetkisinin dışında tutulduğuna dikkat çeker.¹¹⁴ Bu yüzden, Mamdani’ye göre, esas amacı “Yeni Güney Afrika devleti için kurucu bir mit” inşa etmek olan Komisyon, “taviz verilmiş bir hakikati” tedavüle sokmuş ve mağdurların büyük çoğunluğunu tarihin dışına itmiştir.¹¹⁵

Güney Afrika’daki sürece yöneltilen eleştirilerden de görmek mümkün olduğu gibi, hakikati açığa çıkarmakla yetkilendirilen mekanizmaların görev ve yetki tanımlarının, sadece bireysel ve “en ağır” hak ihlalleri üzerinden belirlenmesi, ırkçı, otoriter veya şiddet üreten herhangi bir rejimi, şiddetin yakın mağdurları ve failleri ötesinde, bazı gruplar için mağduriyetler, adaletsizlikler; bazıları için ise imtiyazlar üreten bir sistem sorunu olarak görmeyi engeller. Şiddetin o sistem içinde hangi “yasal” normlardan beslendiğini anlamayı da olanaksızlaştırır. Böylece, Güney Afrika örneğinde olduğu gibi, bir çatışmanın son derece karmaşık ve çok katmanlı hikâyesi yerine, sadece bireyselliklerine

¹¹³ Du Toit, op. cit., s. 127-128.

¹¹⁴ Wilson, **The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa Legitimizing the Post-Apartheid State**, op. cit., s. 35. Bu durumun aynı zamanda fail kategorisinin de “daraltılmasına” yol açtığı ileri sürülebilir. Failler açısından bakıldığında da, bireyselliğe indirgenmiş vakalar sadece suç zincirinin en son halkasına, suçu bilfiil işleyene odaklanır.

¹¹⁵ Mahmood Mamdani, “The Truth According to the TRC”, in **The Politics of Memory, Truth, Healing, Social Justice**, (ed.) Ifi Amadiume, Abdullahi An-Na’im, Zed Books, London, New York, 2000, s. 178.

indirgenmiş ve yalıtılmış mağdurların yüz yüze kaldığı acılardan bir kesit sunulmuş olur.¹¹⁶

Arjantin, Uruguay ve Sri Lanka’da kurulan hakikat komisyonları ise sadece kayıp vakalarını incelemişlerdir. Uruguay Hakikat Komisyonu bu sınırlı yetki alanı nedeniyle, hukuka aykırı tutuklama ve işkence gibi, askeri diktatörlük sırasında en yaygın biçimde işlenen insan hakları ihlallerini araştıramamıştır.¹¹⁷ Şili’de kurulan ilk resmi komisyon ise kayıpları, infazları, ölümle sonuçlanan işkenceyi, insan kaçırma ve siyasi nedenlerle bireylerin yaşamını hedef alan eylemleri araştırmaya dahil edip, işkence görmüş, fakat hayatta kalmış kişileri ve siyasi tutsakları kapsam dışı bırakmıştır. Bu eksikliği gidermek üzere, darbenin otuzuncu yıldönümü olan 2003’te, işkence ve siyasi tutuklama pratiğini incelemek üzere ikinci bir komisyon kurulmuştur.¹¹⁸

Çalışma alanı daha esnek bir yetkilendirme ile belirlenen hakikat mekanizmaları ise daha kapsamlı bir hakikat süreci inşa edebilirler. Örneğin BM öncülüğünde yürütülen barış görüşmeleri sonucunda kurulan El Salvador Hakikat Komisyonu’nun kuruluş belgesi, hangi vakaların komisyonun yetki alanına gireceğini tek tek belirlemek yerine, ucu açık ve geniş bir tanım belirlemiştir. Buna göre komisyonun, *“toplumdaki etkisi itibariyle halkın hakikati derhal öğrenmesini gerektiren...ağır şiddet eylemlerini”* araştırması gerekir.¹¹⁹ Böylece Komisyon, binlerce tanık dinleyerek genel şiddet örüntülerini özetlemiş; bunun yanı sıra otuz vakayı da derinlemesine ele almıştır. Komisyon’un ayrıntılı olarak incelediği olaylar, mağdurları, failleri ve on iki yıl süren iç savaşta işlenmiş suç tiplerini temsil edecek çeşitlilikte seçilmiştir.¹²⁰

Guatemala Tarihi Araştırma Komisyonu’nun kuruluş belgesi de, iç çatışmanın sebep olduğu ağır insan hakları ihlallerinin, iç çatışmanın sebepleri, kökenleri ile sonuçları ve geniş kapsamlı etkileriyle birlikte araştırılmasını öngörmüştür.¹²¹ Silahlı çatışmanın sebeplerini, tarihsel kökenlerini, şiddet

¹¹⁶ Wilson, *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa Legitimizing the Post-Apartheid State*, op. cit., s. 50.

¹¹⁷ Hayner, *Unspeakable Truths*, op. cit., s. 75.

¹¹⁸ Catherine O’Rourke, *Gender Politics in Transitional Justice*, Routledge, Oxon, 2013 s. 127.

¹¹⁹ Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador, *De la Locura A la Esperanza: La Guerra de 12 Años en El Salvador*, op. cit., s. 9.

¹²⁰ Hayner, *Unspeakable Truths*, op. cit., s. 76.

¹²¹ *Guatemala: Memoria del Silencio*, Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, 1999, s. 19.

stratejilerini ve mekanizmalarını, şiddetin etkilerini ve sonuçlarını ele almak için komisyon bünyesinde farklı araştırma birimleri oluşturulmuş; böylece, örneğin ülkeden gerçekleşen mülteci akışları ve çatışmanın ekonomik sonuçları gibi, otuz yıllık çatışmanın yol açtığı uzun vadeli etkiler de irdelenebilmiştir. Yine, doğrudan ağır bir ihlalin mağduru olmamış olsalar bile, topluluk liderleri dinlenerek, topluluğun gündelik yaşamının şiddetten nasıl etkilendiği ve şiddetin hüküm sürdüğü genel bağlam anlaşılmaya çalışılmıştır.¹²²

Çoğu zaman, yaşanan olayların karmaşıklığı, acıların ve kayıpların derinliği, geçiş dönemi adaleti araçlarının esas aldığı bireysel insan hakları ihlalleri çerçevesine sığdırılmaz. Guatemala’da, hakikat arayışını yukarıda anlatılan Komisyon’la paralel biçimde sürdüren Tarihi Hafızanın Canlandırılması Projesi’nin (Recovery of Historical Memory Project) araştırma ekibinin üyesi olan Marcie Mersky, çoğunlukla en acı verici ve yıkıcı olayların, dini ve kültürel sembollerin aşağılanması ve yok edilmesi ya da tüm topluluğun, hep birlikte bir topluluk üyesinin cesedini tahrip etmeye zorlanması olduğunu ifade etmiştir. Oysa bu tür olaylar, geleneksel tanımları izleyen bir insan hakları ihlalleri incelemesi kapsamına girmeyecek¹²³ ve “konuşulmayan gerçekler” olarak kalmaya devam edecektir.

Görüldüğü gibi, hakikati açığa çıkarmakla görevlendirilen mekanizmaların yetki alanını çizen siyasi tercihler ve bunun ürünü olan kuruluş belgeleri, hangi ihlallerin hakikatinin öncelikli olduğunu ve ortaya çıkacak hakikatin niteliğini belirler. Bu yetki alanını sınırlı bir ihlal kategorisine indirgeyerek daraltan belgeler, açığa çıkarılacak hakikati de sınırlarken, daha geniş ve esnek tanımları esas alanlar ise, hakikat arayışının mecrasını genişletecektir. Öte yandan, aşağıda bahsedilecek olan, hakikati açığa çıkarmaya yönelik farklı mekanizmaların yapısı ve işleyişi de bu mecrayı şekillendiren önemli bir etkidir.

¹²² Hayner, **Unspeakable Truths**, op. cit., s. 82.

¹²³ Marcy Mersky’yle röportajdan aktaran Hayner, Ibid., s. 83.

b) Hakikatin Hukuki Mekanizmaları

Hakikati açığa çıkarmak ve olgulardan yola çıkarak bağlayıcı bir kayıt oluşturmak için başvurulabilecek farklı mekanizmalar ve metodlar bulunur. Bunlar birbirini destekleyecek şekilde bir arada da hayata geçirebilir. Toplumsal ve tarihsel koşullar ve siyasi iradenin yönelimi bunlardan birinin seçilmesini de gerektirebilir. Bu mekanizmaların önlerine koydukları amaçlar, kullandıkları metodolojiler, işleyiş biçimleri ve hakikatin ne olduğuna dair belirledikleri standartlar şüphesiz farklı olacaktır.¹²⁴ Bu yapılarca karşılanması umulan toplumsal taleplerden belki de en önemlisi, geçmiş olaylara dair tarihi bir kayıt tutulmasını mümkün kılacak, güvenilir hukuki delillere dayanan adli hakikatin açığa çıkarılmasıdır. Diğer yandan, şiddete, baskıya maruz kalmış mağdurların ve hayatta olan tanıkların, yaşadıklarını anlatabilecekleri kamusal bir iletişim alanı açmak da bir diğer güçlü toplumsal taleptir.

i) Hakikat Komisyonları

Hakikati açığa çıkarmaya yönelik mekanizmalardan en yaygın olanı, “hakikat komisyonları” olarak anılan, insan hakları ihlallerini araştırmaya yönelik resmi ya da gayriresmî oluşumlardır. Komisyonlar, genellikle sabık rejimler sırasında, devlet eliyle veya devlet desteğinde işlenen insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerini araştırmak amacıyla kurulurlar. Araştırmaları sırasında pek çok farklı usûl izleyebilirler: Delil toplama usûlleri arasında, tanıklık toplama, arşiv incelemesi, istatistik oluşturma, keşif yapma, toplu mezar kazıları yer alır. Komisyonlar çoğunlukla siyasi geçiş dönemi sırasında ya da böyle bir dönemin hemen ertesinde hayata geçirilirler.

Şili ya da Güney Afrika’da olduğu gibi kademeli bir demokratikleşme süreci içinde, Arjantin’de olduğu gibi baskıcı bir askeri diktatörlüğün yıkılışının hemen ertesinde hızlı bir demokratik açılımın parçası olarak veya El Salvador ve Sierra Leone’de olduğu gibi, bir iç savaşın ardından

¹²⁴ Audrey R. Chapman, “Truth Finding in the Transitional Justice Process”, in **Assessing the Impact of Transitional Justice Challenges for Empirical Research**, (ed.) Hugo Van Der Merwe, Victoria Baxter, Audrey R. Chapman, United States Institute for Peace Press, Washington DC, 2009, s. 93.

taraflar arasında yapılan barış anlaşmasının sonucu olarak kurulabilirler.¹²⁵ Hakikat komisyonu, ulusal bir parlamento ya da bakanlar kurulu kararı ya da Başkanlık kararnamesiyle kurulabilir veya bir iç çatışmanın ardından, barış anlaşmasının bir parçası olarak, uluslararası bir kurumun ya da hükümet dış kuruluşların işbirliğiyle de kurulabilir. Nitekim El Salvador hakikat komisyonu doğrudan Birleşmiş Milletler'in mali ve kurumsal çatısı altında kurulmuş ve işlemiştir.

Dünya çapında ilk önemli etki yaratan hakikat komisyonu, adında her ne kadar hakikat geçmese de, Arjantin'de kayıpları araştırmak için 1983'te kurulan CONADEP (*Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*), Kayıplar Hakkında Ulusal Komisyon'dur. Arjantin'den sonra Uruguay'da da 1995 yılında diktatörlük sırasında yaşanan zorla kaybetmeleri araştırmak amacıyla parlamento kararıyla bir araştırma komisyonu kurulmuştur. "Hakikat komisyonu" terimi ise ilk kez, sırasıyla 1990 ve 1992 yıllarında kurulan Şili Ulusal Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu (*Comisión Nacional para la Verdad y Reconciliación*) ile El Salvador Hakikat Komisyonu (*Comisión de la Verdad para El Salvador*) için kullanılmıştır. Tüm dünyada en çok yankı uyandıran ve en kapsamlı araştırma alanına konu olan hakikat komisyonu olduğu söylenebilecek Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu (*The South African Truth and Reconciliation Commission*) ise, 1995 yılında yürürlüğe giren Ulusal Birlik ve Uzlaşma Yasası'yla, "hakikat aracılığıyla uzlaşma" şiarından hareket ederek, Güney Afrika'da apartheid rejimi altında işlenen hak ihlallerini araştırmak için kurulmuştur.¹²⁶

Hayner, hakikat komisyonlarını şu özellikleri üzerinden tarif eder: Devam eden olaylardan ziyade geçmişe odaklanan; sadece tek bir olayı değil, fakat belirli bir zaman diliminde gerçekleşmiş insan hakları veya insancıl hukuk ihlallerini araştırmak için kurulmuş; olaylardan doğrudan ve büyük ölçüde etkilenmiş toplulukların deneyimlerine odaklanan ve buna dair bilgi toplayan; kamusal bir rapor yayınlamak amacıyla belirli bir zaman dilimi içinde işleyecek;

¹²⁵ Priscilla Hayner, "Fifteen Truth Commissions", **Human Rights Quarterly**, Vol. 16, s. 608.

¹²⁶ Güney Afrika Hakikat Komisyonu hakkında kapsamlı bir çalışma için bkz.: Richard A. Wilson, **The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa Legitimizing the Post-Apartheid State**, op. cit.

resmi olarak devlet tarafından yetkilendirilmiş ya da donatılmış yapılar.¹²⁷ Minow'a göre ise, komisyonları diğer mekanizmalardan ayırt eden en önemli özellik, “*unutulmuş mekânlardaki unutulmuş mağdurların*” hikâyelerini toplamalarıdır.¹²⁸ Komisyonlar, tarihsel olarak ötekileştirilmiş, bastırılmış grupların yaşadıklarını açığa çıkarmayı amaçlar. Hayner, hakikat komisyonlarının esas ayırt edici yönünün, belirli olayları çözmeyi değil; bir ülkenin tarihinin, o ülke toplumu tarafından anlaşılması ve kabullenilmesine etki etmeyi amaçlaması olduğunu ileri sürer.¹²⁹

Komisyonlar, çoğunlukla resmi bir statüye sahip *ad hoc* yapılardır. Mahkemelerin aksine, hakikat komisyonlarının belirli olayları mahkemeye taşıma ve dava konusu etme yetkisi bulunmaz. Aynı şekilde failleri ve tanıkları zorla getirme, failleri yargılama, cezalandırma ya da affetme gibi yargısal yetkilere de sahip değildirler.¹³⁰ Bunun tek istisnası, geniş celp, arama ve zapt etme yetkileriyle donatılmış olan Güney Afrika Hakikat Komisyonu'dur. Komisyon'a, hakikati söylemeleri karşılığında failleri affetme yetkisi de verilmiştir.¹³¹

Hakikat komisyonları genel olarak tekil vakalarla değil; “büyük resimdeki hakikat”le ilgilidir. Tek tek her olayı ele alarak aydınlatmak yerine, ihlal örüntülerini ve ihlalleri üreten rejim politikalarını deşifre etmeyi amaçlar.¹³² Örneğin Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'nu kuran Ulusal Birliğin ve Uzlaşmanın Teşviki Yasası, komisyonun görevini, 1960-1994 yılları arasında işlenen ağır insan hakları ihlallerinin niteliğini, nedenlerini ve kapsamını ortaya koyan “*mümkün olduğunca eksiksiz bir resim*” çizmek olarak tarif etmiştir.¹³³ Komisyon, tek tek ihlalleri ele almak yerine, 34 yıllık bu geniş tarihsel döneme dair “büyük resmi” olabildiğince eksiksiz, objektif ve doğru bir biçimde ortaya

¹²⁷ Hayner, **Unspeakable Truths**, op. cit., s. 11-12. Komisyonların kuruluş amaçları, etkileri, yapıları hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Hayner, “Fifteen Truth Commissions”, op. cit.

¹²⁸ Martha Minow, **Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence**, Beacon Press, Boston, 1998, s. 60.

¹²⁹ Hayner, **Unspeakable Truths**, op. cit., s. 11.

¹³⁰ Chapman, Ball, op. cit., s. 3.

¹³¹ Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'nun af yetkisine aşağıda ayrıntılı olarak değinilecektir.

¹³² Martin Imbleau, “Initial Truth Establishment by Transitional Bodies and The Fight Against Denial”, in **Truth Commissions and Courts**, William A. Schabas, Shane Darcy (ed.), Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 2004, s. 177.

¹³³ The Report of TRC, op. cit., Vol. I, s. 24.

koymakla ve tasvir etmekle görevlendirilmiştir.¹³⁴ Sierra Leone Hakikat Komisyonu'nu kuran yasa da, komisyonun görevini, “*ihlal ve suçların sebeplerini, doğasını ve kapsamını, ihlallerin öncesini, içinde gerçekleştiği bağlamı; söz konusu ihlal ve suçların bir hükümet, kişi ya da grubun kasıtlı planlaması, politikası ya da onayı sonucunda gerçekleşip gerçekleşmediğini, (...) mümkün olan en geniş ölçüde araştırmak ve aktarmak*” olarak tarif etmiştir.¹³⁵

Diğer bir deyişle komisyonlar daha ziyade makro hakikatle ilgilenirler. Komisyonların amacı, görece kısa bir süre zarfında, ihlal örüntüsünü ana hatlarıyla ortaya çıkaracak, olabildiğince çok delili toplamak¹³⁶ ve kayıt altına alınan bu deliller temelinde bir sonuç raporu yayınlamaktır.

ii) Ulusal ve Uluslararası Diğer Komisyonlar

Bir diğer hakikat mekanizması, daha dar bir zaman diliminde gerçekleşmiş spesifik bir olayı ya da olay dizisini araştırmaya yönelik resmi tahkikat veya araştırma komisyonlarıdır. Örneğin Avustralya'da kalıcı bir kurum olan İnsan Hakları ve Fırsat Eşitliği Komisyonu, ülkede on yıllar boyunca bir asimilasyon politikası olarak uygulanan, Aborjin çocuklarının ailelerinden zorla kopartılarak beyaz ailelerin yanına yerleştirilmesini incelemekle görevlendirilmiştir.¹³⁷ Kanada da, benzer şekilde yerli topluluklara yönelik asimilasyonist devlet politikalarını incelemek için önce bir tahkikat komisyonu kurmuş; bu komisyon hayatta kalanlar lehine önemli boyutlarda tazminata hükmetmiştir. Sonrasında ise, bu sorunu tüm boyutlarıyla ele almak üzere bir hakikat komisyonu oluşturulmuştur.¹³⁸ Avustralya ve Kanada'daki bu soruşturmalara ilham veren, 1972'de Kuzey İrlanda'da, Derry'de İngiliz ordusunun, bir protesto yürüyüşüne katılan 13 sivil öldürdüğü, onlarcasını da yaraladığı *Kanlı Pazar* katliamını araştırmak üzere başlatılan resmi tahkikat

¹³⁴ Wilson, *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa Legitimizing the Post-Apartheid State*, op. cit., s. 204.

¹³⁵ The Truth and Reconciliation Commission Act 2000, Section 6, <http://www.sierra-leone.org/Laws/2000-4.pdf> (e.t.: 29.04.2017).

¹³⁶ Imbleau, op. cit., s. 178.

¹³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Orford, op. cit.

¹³⁸ Hayner, *Unspeakable Truths*, op. cit., s. 15.

serisidir.¹³⁹ Bir Birleşik Krallık kamu hukuku kurumu olan resmi tahkikat modeli daha sonra, yukarıda bahsedilen diğer *common law* ülkelerine de ihraç edilmiştir. Bu usûl, şekli hukuk kurallarına sıkı sıkıya bağlı olup, komisyonların yetki alanı ve soruşturmanın kapsamı çoğunlukla çok sınırlı tutulur ve odaklanılan olaylara dair çerçeve de oldukça dar çizilir.¹⁴⁰ Hakikat komisyonları ise, daha geniş bir görev alanına sahip, yarı-hukuki mekanizmalardır. Komisyonlar sadece spesifik olayları açığa çıkarmayı değil, belirli bir dönem boyunca işlenmiş ihlallere dair bir anlatı oluşturma görevini de üstlenirler. Bu anlatıyı büyük ölçüde şekillendiren, mağdurların ve tanıkların yaşam deneyimlerinin aktarımıdır. Komisyonlar bu hakikati inşa etmek için yüzlerce tanık dinleyerek, kamuya açık duruşmalar yaparak kapsamlı kayıtlar tutarlar. Tahkikat veya araştırma komisyonları ise, çoğunlukla hakikat komisyonlarından daha dar bir görev tanımı içinde, hakikat komisyonlarının sahip olduğu kurumsal bağımsızlığa sahip olmaksızın, belirli bir olayı ya da daha sınırlı kapsamda insan hakları ihlallerini aydınlatmaya odaklanırlar.¹⁴¹

Yargısal usûllere geçmeden önce, hakikati açığa çıkarmaya yönelik ele alınması gereken bir diğer model de, çoğunlukla uluslararası nitelikte uzman komisyonları tarafından yürütülen savaş suçları soruşturmalarıdır. Eski Yugoslavya, Ruanda ve Timor-Leste’de yaşanan kitlesel şiddet olaylarını araştırmak üzere Birleşmiş Milletler tarafından, muhtemel uluslararası yargılamaları başlatmaya yönelik soruşturma yürütmek ve delilleri değerlendirmekle görevli komisyonlar oluşturulmuştur. Yaşanan şiddet örüntüsünü, ihlallerin sebep ve sonuçlarını araştırmayı amaçlamayan bu komisyonlar delil toplayarak, tanıklık dinleyerek uluslararası suçları ve uluslararası hukuka aykırılıkları tespit etmeye çalışırlar.¹⁴² Bu komisyonlar, bahsi

¹³⁹ Lord Widgery’nin görevlendirilmesi nedeniyle Widgery tahkikati olarak anılan bu sürece dair ayrıntılı bilgi ve soruşturmaya yönelik eleştiriler için bkz.: Angela Hegarty, “Truth, Law and Official Denial: The Case of Bloody Sunday”, *Criminal Law Forum* 15, 2004, ss. 199-246.

¹⁴⁰ Ibid., s. 215. Hegarty bu usûlü ihtilaflı olayları aydınlatmak için elverişli olmadığı için eleştirir; çünkü tahkikat usûlü, sorumluluğu ve suçluluğu tespitten ziyade, olaylara ilişkin kavrayışı arttırmayı amaçlar. Oysa, üzerinde ihtilaf söz konusu olan olayları aydınlatmak için sorumluluğun tespiti ve ifşası özellikle önem taşır. Hatta Hegarty İngiltere’de resmi tahkikatlerin, hakikati açığa çıkarmaktan ziyade, devletin pozisyonunu güçlendirmek ve ihlallerin varlığını inkâr etmek için kullanıldığını belirtir. Zaten yıllar sonra Kanlı Pazar olayı üzerine, uluslararası yargıçların da görev aldığı ikinci bir tahkikat başlatılmıştır. Bkz.: Ibid., s. 216.

¹⁴¹ Mark Freeman, Priscilla Hayner, “Truth-Telling”, in, **Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook**, (ed.) David Bloomfield, Teresa Barnes, Luc Huyse, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), 2003, s. 122-124.

¹⁴² Hayner, **Unspeakable Truths**, op. cit., s. 16.

geçen örneklerde olduğu gibi, söz konusu ihlallerin yargılanmasına yönelik ceza mahkemelerinin kurulmasına da ön ayak olmuşlardır. Örneğin BM İnsan Hakları Komisyonu’nun, Timor-Leste’de Endonezya işgali altında işlenen ihlalleri araştırması için kurduğu uluslararası araştırma komisyonu, ülkede “ağır insan hakları ve insancıl hukuk ihlalleri” yaşandığını tespit etmiş ve bunların yargılanması için *ad hoc* bir uluslararası insan hakları mahkemesi kurulmasını önermiştir. Endonezya Devlet Başkanı’nın, yargılamaların ulusal ceza hukukuna göre yapılması yönündeki talebi üzerine savcılık Timor-Leste’de işlenen suçlar nedeniyle on dokuz devlet görevlisi hakkında iç hukuka göre yargılama başlatmış; böylece uluslararası bir araştırma komisyonu, ulusal düzeyde ceza adaletini harekete geçirmiştir.¹⁴³

iii) Ceza Yargılamaları

Hakikati açığa çıkarmaya yönelik bir diğer yaygın mekanizma ise ulusal veya uluslararası düzeydeki ceza yargılamalarıdır. Ceza yargılaması, suçu tespit edip failleri cezalandırmanın yanı sıra, delil toplama, tanık dinleme, zorla getirme, keşif yapma gibi geniş yetkilerin yön verdiği çelişmeli usûlle ve çapraz sınama yoluyla geçmişte yaşananları aydınlatmayı amaçlar. Özellikle savaş suçlarının yargılandığı tarihi davalar, bireyleri cezalandırmanın ötesinde, olayların hakikatini ortaya çıkarma ve geçmişe dair tarafsız bir tarihi kayıt oluşturma amacı da taşırlar.

Koskenniemi bu bağlamda, Miloseviç hakkında Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) önünde yapılan yargılamayı örnek vererek, ceza hukukunun takıntılı bir biçimde sanığa odaklandığı yönündeki eleştiriler karşısında, ceza adaletinin yargılama ve cezalandırmanın ötesinde, bir hakikat ve hafıza aracı olarak da öne çıktığına dikkat çeker.¹⁴⁴ Uluslararası bir savaş suçlusu hakkında yürütülen yargılama her şeyden önce, gerçekten ne yaşandığına dair hakikati mağdurların ve dünya kamuoyunun bilgisine sunar. Üst düzey Nazi subayı Eichmann’ın 1961’de İsrail’deki yargılamasında, bir tek

¹⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Payam Akhavan, “Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Atrocities?”, *America Journal of International Law*, 2001, 95(1), s. 29.

¹⁴⁴ Koskenniemi, “Between Impunity and Show Trials”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 6 (2002), s. 4.

suçlunun cezalandırılmasından ziyade, Nazilerin Yahudilere karşı işledikleri insanlık suçunun ve yaşanan vahşetin gerçek boyutlarının kamusal olarak ifşası amaçlanmıştır.¹⁴⁵ Nürnberg ve Tokyo yargılamalarından sonra, Eski Yugoslavya ve Ruanda’da yaşanan ağır insan hakları ihlallerini ve soykırım dahil insanlığa karşı suçları yargılamak için kurulan *ad hoc* mahkemeler¹⁴⁶ ve daha yakın zamanda Roma Statüsü’nün kabulüyle birlikte kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi¹⁴⁷ ile birlikte uluslararası ceza yargılamaları, sadece savaş suçlularını ve insanlığa karşı suçların faillerini yargılamakla kalmamış; aynı zamanda kitlesel boyuttaki siyasal şiddetin ve dünyanın çeşitli bölgelerinde işlenen kıyımların gerçek yüzünü de ortaya çıkarmıştır. Bu anlamda hakikati açığa çıkarmak ve “*inanılması mümkün olmayan olayları inanılır delillerle kanıtlamak*”¹⁴⁸, ceza yargılamalarının asli amaçları arasındadır.

Cezanın belirlenmesine yönelik adli soruşturma ve yargılama sürecinde fiillerin tek tek tespit edilmesi, kayıt altına alınması ve faillerin ifşa edilmesi ile birlikte aynı zamanda geçmiş suçlara dair kamusal bir arşiv de oluşturulur. Bu ifşa, gerçekten de yaşananların hakikatinin kamusal olarak ifşa edilmesinin; şiddetin kapsamına ve faillerine dair resmi kayıtların oluşturulmasının etkili yollarından biridir.¹⁴⁹ Ceza mahkemeleri bir yandan hesap verebilirliği sağlarken, öte yandan işlenen suçun bağlamına ilişkin de güvenilir bir tarihsel kayıt oluşturmuş ve hakikati resmi kanallarla ve kamusal biçimde tanımış, ilan etmiş olurlar. Yargılamaların en önemli özelliği, katı delil kurallarıyla sınanmış bulgularla, olguların gerçekliğine dair güçlü bir meşruiyet yaratması ve

¹⁴⁵ Ibid., s. 3.

¹⁴⁶ Eski Yugoslavya için *ad hoc* Ceza Mahkemesi Mayıs 1993’te BM Güvenlik Konseyi tarafından kurulmuştur. Bkz.: UN S/RES/827, Security Council Resolution 827 (1993) [International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)], 25.5.1993; Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ise Kasım 1994’te kurulmuştur. Bkz.: UN S/RES/955 (1994), Security Council Resolution [International Criminal Tribunal for Ruanda (ICTR)]. Bu uluslararası mahkemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Yves Beigbeder, **International Justice Against Impunity, Progress and Challenges**, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

¹⁴⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni kuran Roma Statüsü 17 Temmuz 1998 tarihinde kabul edilmiş; 10 Kasım 1998, 12 Temmuz 1999, 30 Kasım 1999, 8 Mayıs 2000, 17 Ocak 2001 ve 16 Ocak 2002’de değişikliğe uğramıştır. Roma Statüsü 1 Temmuz 2002’de yürürlüğe girmiştir. Bkz.: UN A/CONF.183/9 (1998), Rome Statute of International Criminal Court.

¹⁴⁸ Report to the President from Justice Robert H. Jackson, Chief of Counsel for the United States in the Prosecution of Axis War Criminals, 7.6.1945, yeniden basım: 39 **American Journal of International Law** 178, 184 (Supp. 1945); aktaran Naomi Roht-Arriaza, **Impunity and Human Rights in International Law and Practice**, Oxford University Press, New York, 1995, s. 50.

¹⁴⁹ Minow, **Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence**, op. cit., s. 123.

böylece inkâra sığınmayı güçleştirmesidir.¹⁵⁰ Bu açıdan, örneğin Yugoslavya'daki savaş sırasında işlenen kitlesel mezalimi belgelendirmek bakımından EYUCM'nin olağanüstü tarihsel önemi yadsınamaz. Mahkeme, muhtemelen La Haye'de yapılan yargılamalar olmaksızın toplanması mümkün olmayacak, savaş suçlarına dair hatırı sayılır kapsamda delil üretmiştir. Yargılamalarda 3.500'den fazla ilk elden tanıklığa yer verilmiş ve böylece mağdurların acıları ve kayıpları kamusal düzeyde yankı bulmuştur. Ayrıca Bosna halkına karşı işlenen kitlesel kıyımın Sırp devleti tarafından planlandığı ve yürütüldüğü; devletin Bosnalı Sırpıların nasıl silahlandığı, onlara nasıl lojistik destek sağladığı ve kıyımları doğrudan organize ettiği ayrıntılarıyla birlikte açığa çıkarılmıştır.¹⁵¹ Srebrenitsa'da yaşayan 40.000 Müslüman Boşnağın yok edilmesini hedefleyen Bosnalı Sırp güçlerin soykırım suçunu işlediği kabul edilmiştir. EYUCM Temyiz Dairesi, *Krstic* kararında, "*Soykırımdan sorumlu olanların bu utanç verici lekeyi taşıyacaklarını ve bu kararın, gelecekte bu tür menfur bir fiili işlemeyi tahayyül edebilecekler için bir uyarı işlevi göreceğini*" vurgulamıştır.¹⁵²

Yargılamalar bu yönüyle, gelecek kuşaklarca başvurulabilecek resmi bir kayıt, kamuya açık bir arşiv oluşturlar ve toplumun geçmişe bakışını da değişime uğratırlar. Bu resmi arşivler, Rosenblum'a göre, bir yanda yaşanan ihlalleri açığa kavuşturma görevinde tarihçilerin ve gazetecilerin çalışmalarını desteklerken; öte yanda geçmişteki haksızlıkları tanımaya ve cezalandırmaya yönelik kamusal bir taahhüdü de ortaya koyarlar. Yargılama ve cezalandırma, suçlulara kamusal olarak kefaret ödetmeye yönelik güçlü ısrarı somutlaştırır¹⁵³ ve onları toplum önünde bu "*utanç verici damgayla*" yaşamaya mahkûm eder.

Sabık rejimlerce işlenmiş insan hakları ihlalleri hakkında ulusal veya uluslararası mahkemeler önüne taşınan davalar, adli deliller temelinde suçu ve faili tespit ederek adli hakikate ulaşmayı amaçlar. Adli hakikatin açığa çıkarılması, temel olarak belirli ve dar bir şekilde tanımlanmış olan suçlar karşısında faile uygun cezanın verilmesine yöneliktir. Bu çerçevede mahkemeler

¹⁵⁰ Ignatieff, op. cit., s. 117-118.

¹⁵¹ Jelena Subotic, "Expanding the Scope of Post-conflict Justice: Individual, State and Societal Responsibility for Mass Atrocity", **Journal of Peace Research**, 2011:48, s. 161, 163.

¹⁵² ICTY Appeals Chamber Judgment, *Prosecutor v. Radislav Krstic*, 19.4.2004, Case no. IT-98-33-A, s. 13.

¹⁵³ Nancy L. Rosenblum, "Justice and the Experience of Injustice", in **Breaking the Cycles of Hatred, Memory, Law and Repair**, (ed.) Martha Minow, Princeton University Press, Princeton, 2002, s. 82.

belirli bir davada, kimin öldürüldüğü, zararı kimin verdiği, suçlunun nerede saklandığı gibi sorulara, her tür makûl şüpheyi ortadan kaldıracak şekilde somut cevaplar bulmaya çalışırlar. Belirli bir olayın neden yaşandığı, asli sorumluluğun kime ait olduğu, olayı hangi siyasal, toplumsal, tarihsel ve ekonomik sebeplerin tetiklediği gibi, sebep-sonuç ilişkisine ve emir-komuta zinciri içinde failliğin nasıl örgütlendiğine ilişkin temel tarihsel sorular ise mahkeme salonlarında cevap bulmaz.¹⁵⁴ Mahkemeler genelde ağır insan hakları ihlallerine dair net bir tarihi açıklama yapmaya ya da bir çatışmanın kapsayıcı hikâyesini inşa etmeye soyunmazlar.¹⁵⁵

iv) Mekanizmalara Dair Değerlendirme

Hakikat arayışının hangi mekanizma(lar) vasıtasıyla hayata geçirileceği, ülkenin toplumsal ve tarihsel koşullarıyla ve iç dinamikleriyle alâkalı olduğu kadar; siyasi iradenin tercihi ve toplumsal taleplerin zorlayıcılığıyla da yakından ilişkilidir. Şiddetin yaygınlığı ve kapsamı, ihlallerin uzak ya da yakın geçmişte işlenmiş olması, rejim içi güç dengeleri gibi faktörler de hangi vasıtanın seçileceği üzerinde etki taşır. Otoriter rejimin uzun süre hüküm sürmüş olması, mağdur ve fail sayısının çok fazla olması gibi sebeplerle; aynı şekilde resmi kayıtların büyük ölçüde imha edilmiş olması halinde de, hakikatin cezai süreçler aracılığıyla açığa çıkarılması mümkün olmayabilir.¹⁵⁶ Örneğin, kişinin gizlice devlet gözetimine alınıp izinin kaybedildiğinin tümüyle inkâr edilmesine dayanan zorla kaybetme suçunu, olağan bir ceza yargılamasıyla açığa çıkarmak çok zor olacaktır. Gizliliğe dayanan ve resmi inkâr temelinde şekillenen baskı metodlarına başvuru yaygınlaştıkça, başlı başına hakikatin açığa çıkarılması ve tanınmasına yönelik güçlü toplumsal talepler, hakikat komisyonlarının kurulmasına yol açabilir.¹⁵⁷ Aynı şekilde, ulusal ceza sisteminin işlemez halde olduğu ya da af

¹⁵⁴ Tristram Hunt, “Whose Truth? Objective Truth and a Challenge for History”, **Criminal Law Forum**, 2004, No. 15, s. 195.

¹⁵⁵ Chapman, op. cit., s. 93.

¹⁵⁶ Imbleau, op. cit., s. 180.

¹⁵⁷ Alexandro Barahano de Brito, Carmen Gonzalés-Enriquez, Paloma Aguilar, **The Politics of Memory Transitional Justice in Democratizing Societies**, Oxford University Press, New York, 2001, s. 310.

yasalarının faillerin yargılanması önünde engel oluşturduğu ülkelerde de, daha işlevsel bir mekanizma olarak sıklıkla hakikat komisyonlarına başvurulmuştur.

Askeri diktatörlük altında zorla kaybetmenin sistematik olarak uygulandığı Şili, El Salvador, Guatemala, Peru, Arjantin gibi Latin Amerika ülkelerinde ve yine, yaygın yargısız infaz ve işkencenin eşlik ettiği, siyahlara yönelik ırkçı sömürge rejiminin hüküm sürdüğü Güney Afrika’da hakikat komisyonları kurulmuştur. Sierra Leone’de ise, iç savaşın sona ermesinin ardından ceza yargılaması ile hakikat komisyonu bir arada faaliyet yürütmüş; Sierra Leone Özel Mahkemesi “*ciddi insancıl hukuk ihlallerinde en ağır sorumluluğu taşıyan kişileri*” cezalandırma işlevini yüklenmiş; Sierra Leone Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu ise, isnat ve suçlamayla ilgilenmeksizin, mağdur ve faillerin tanıklıkları temelinde hakikati açığa çıkarma görevini üstlenmiştir.¹⁵⁸ Arjantin’de hakikat arayışı, af yasalarının yürürlükte olduğu yıllarda, önce “hakikat yargılamaları” olarak anılan karma bir usûlle; daha sonra ise ceza yargılamaları yoluyla sürdürülmüştür. Brezilya, Guatemala ve Uruguay gibi ülkelerde ise, komisyonların sınırlı yetkileri karşısında, sivil toplum örgütleri ve Katolik Kilisesi’nin girişimleri yüzleşme ve hakikat arayışına öncülük etmiştir.¹⁵⁹

Farklı dünya deneyimleri dikkate alındığında, hakikat arayışının tek bir yöntem veya mekanizma ile sınırlandırılmayacağı görülür. Belirli bir yöntemin *a priori* diğerinden daha etkili olduğunu ortaya koymak da mümkün değildir. Üstelik bu mekanizmalar birbiriyle paralel olarak veya biri diğerinin ardından işletilebileceği gibi, karşılıklı etkileşim ve işbirliği içinde de çalışabilirler. Yukarıda bahsedilen Sierra Leone deneyimi, eşgüdüm içinde hayata geçirilen mekanizmalara iyi bir örnek oluşturur. Arjantin ve Peru’da kurulan komisyonların sonuç raporlarına ise, her iki ülkede ceza adaleti önündeki engeller

¹⁵⁸ İki mekanizma arasındaki yetki paylaşımının nasıl gerçekleştiği; delillerin değerlendirilmesi, faillerin komisyon önünde verdikleri kendilerini suçlandırıcı ifadelerin daha sonra mahkemeye kullanılıp kullanılamayacağı; komisyon önündeki tanıklıkların mahkeme önünde delil niteliği taşıyıp taşımadığı gibi konulara ve iki mekanizmanın eşgüdümlü işleyişine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: William A. Schabas, “A Synergistic Relationship: The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court of Sierra Leone”, in **Truth Commissions and Courts**, op. cit., ss. 3-54.

¹⁵⁹ Özellikle Latin Amerika ülkelerindeki hakikat arayışı örneklerine yer veren bir çalışma için bkz.: Juan E. Méndez, “The Human Right to Truth: Lessons Learned from Latin American Experiences with Truth Telling”, in **Telling the Truths**, op. cit., ss. 115-150.

kaldırıldıktan sonra hayata geçirilen yargılamalarda delil olarak başvurulmuştur.¹⁶⁰

Adli usûllere göre işleyen ceza mahkemelerinin mi, yoksa hakikat komisyonları benzeri, yargısal olmayan ve esnek delillendirme kurallarına göre oluşturulmuş yapıların mı hakikati açığa çıkarmak için daha uygun araçlar olduğu tartışması farklı argümanlarla zenginleşerek sürmektedir. Her iki mekanizma da, belirli imkânlarla sahip olduğu kadar, belirli kısıtlılıklarla da malûldür. Bu kısıtlılıkların bir kısmı mevcut siyasal bağlamdan, geçmişle yüzleşmeye dair yönetsel ve kurumsal yetersizliklerden kaynaklanabileceği gibi; bir kısmı da, seçilen hakikat arayışı mekanizmasının doğasından ve yetki alanının sınırlarından ileri gelebilir. Şüphesiz komisyonların ve yargılamaların her birinin kendine özgü elverişli yanları vardır; lakin bir komisyonun ürettiği hakikatin, bir mahkemenin kaydını oluşturduğu hakikatten *ipso facto* üstün olduğunu ya da tersini iddia etmek mümkün değildir. Bu yapılardan her biri kendi meşruiyetini kuran şartlar dahilinde, tâbi oldukları kurallar ve normlar çerçevesinde işlev görürler.¹⁶¹ Kaldı ki tüm bu metodlar, olguları ne kadar mükemmel ya da eksiksiz bir biçimde açığa çıkarırlarsa çıkarsınlar; iş siyasal ve toplumsal bağlamı yorumlamaya geldiğinde, ancak kendilerinden talep edilen veya açığa çıkarmalarına izin verilenle sınırlı ölçüde ve nitelikte bilgi üretebileceklerdir.¹⁶²

c) Hakikati Hukuk İçinde Aramanın Sınırları

Geçiş dönemi adaletinin sunduğu mekanizmalar, ağır siyasal şiddet dönemlerinin ardından çok katmanlı hakikatleri açığa çıkarma konusundaki yetersizlikleri nedeniyle yoğun eleştiriye konu olmuşlardır. Bu eleştiriler, mekanizmaların elverişli ve elverişsiz yönlerinin karşılaştırılması ve hangisinin hakikat arayışına ideal cevabı sunacağı sorusu etrafında şekillenmiştir. Bu başlık altında, anılan eleştirel karşılaştırmalar, farklı dünya deneyimlerinden örnekler etrafında ele alınacaktır. Öte yandan, hangi mekanizma vasıtasıyla olursa olsun,

¹⁶⁰ Peru örneği için bkz.: Eduardo González Cueva, “The Contribution of the Peruvian Truth and Reconciliation Commission to Prosecutions”, in **Truth Commissions and Courts**, op. cit., ss. 55-66.

¹⁶¹ Juan Méndez, “Latin American Experiences of Accountability”, in **The Politics of Memory Truth, Healing, Social Justice**, op. cit., s.137.

¹⁶² Cohen, “Unspeakable Memories and Commensurable Laws”, op. cit., s. 32.

hukuk eliyle hakikatin buyurucu bir kaydını oluşturma ve tasdik etme arayışının her zaman için beyhude bir uğraş olarak kalacağını iddia edenler de vardır. İkinci başlık altında ise, hakikati hukuk içinde aramanın sınırlarına işaret eden bu yaklaşım ve bunun da ötesinde, bizatihi hakikat kavramına şüpheyile yaklaşan görüşler incelenecektir.

i) Hakikatin Katmanları, Mekanizmaların Sınırlılıkları

Yukarıda yer verilen, hakikati açığa çıkarmaya yönelik mekanizmaların her biri, kendine özgü sınırlar nedeniyle hakikatin ancak belirli bir yüzüne odaklanabilmiş; çoğu kez hakikatin iç içe geçmiş çok sayıda katmanını incelikle ele almakta başarısız olmuştur. Örneğin mahkemeler, mağdur anlatılarının, onların ağır bir suçun ve kaybın izini taşıyan yaşam hikâyelerinin kaybolup gittiği yerler olduğu için eleştirilmiştir. Bir dava sırasında mağdurlar çoğunlukla sadece isnat edilen suça yönelik, çok sınırlı bir olay örgüsünü ve mağduriyeti anlatmak üzere, bir davadaki belirli talepleri desteklemek için tanıklık yapmaya çağılırlar. Çoğunlukla sadece failin sorumluluğunu ve suçu açığa çıkarmaya yönelik olan bu tanıklıklar savunma avukatının saldırgan itirazına konu olur. Mertus, mağdurların savcılar ve yargıçların gözünde davalarını kurabilecekleri kanallar olduğuna dikkat çeker ve bu süreçteki görünmezliğe işaret eder: *“Soykırım, katliam, tecavüz, işkence suçları yargılanabilir ve az sayıda fail hüküm giyebilir. Uluslararası ilkeler bakımından bir zafer kazanılabilir; uluslararası hukuka saygı artabilir ya da azalabilir; çatışmadan çıkan hükümetler meşruiyet kazanabilir veya kaybedebilirler; fakat her halükârda hayatta kalanların sesleri büyük ölçüde duyulmayacak ve yankı bulmayacaktır.”*¹⁶³

Mertus’a göre hukuki süreç, hukukçular ve tarih yazıcıları için önemli olabilir; fakat doğası gereği anlatı-karşıtıdır.¹⁶⁴ Kanunun uygulayıcıları suçu kanıtlamak için olguları bir araya getirmeye çalışırlar; mağdurlar ise bu süreçte, bütünlüğü içinde kendi hikâyeleriyle birer özneye dönüşemezler. Mağdurların hakikati ya da hakikatin diğer karmaşık suretleri böylece,

¹⁶³ Julie Mertus, “Truth in a Box: The Limits of Justice Through Judicial Mechanisms”, in **The Politics of Memory, Truth, Healing, Social Justice**, op. cit., s. 142.

¹⁶⁴ Ibid., s. 144.

cezalandırıcı adaleti tesis etmeyi amaçlayan yargılamalar sırasında kaybolup gitme tehlikesiyle karşılaşır. Rosenblum da, ceza yargılamalarına yön veren hukuki şekilciliğin bu vahim sınırlılığını vurgular: Cezalandırma ile sağlanan “şekli adalet”, bu süreçte hikâyelerine kulak verilmeyen mağdurlar için maddi anlamda adalete dönüşmeyebilir.¹⁶⁵

Yargılamaların aksine komisyonların işleyişine esas olarak yön veren ise, tanıklıklar, diğer bir deyişle anlatısal hakikattir. Komisyonlar, ceza yargılamalarının katı delil kuralları çerçevesinde amaçladığı, maddi olguların ve sorumluluğun tespiti ile failin cezalandırılmasının ötesinde, hukuki usûllerle sınırlı kalmaksızın ve özellikle mağdurların tanıklıklarını merkeze alarak, geçmişte yaşananların olabildiğince ayrıntılı bir dökümünü çıkarmayı amaçlar. Böylece komisyonlar, resmi tarih tezleriyle şekillendirilmiş geçmiş üzerine, yeni ve bu kez mağdurlara kamusal bir ses veren,¹⁶⁶ yaşayan öznelerin deneyimlerine kulak veren yeni bir tarihyazımını üstlenirler. Bir diğer deyişle, geçmişin anlamlandırılmasında kurbanlara, tanıklara ve hayatta kalanlara daha önce örneği görülmemiş tarihsel bir rol biçerler.¹⁶⁷

Ceza yargılamalarına dair gündeme gelen bir diğer soru ise, suç isnadı, delillendirme, sorumluluk yükleme ve cezalandırma gibi ritüelleriyle ceza hukukunun, geçmişin bilgisine erişmekte gerçekten etkili bir araç olup olmadığıdır. Minow, yargılamaların genel olarak tarihsel bir dönemi aydınlatmak ya da kolektif şiddetin ve diğer vahşet biçimlerinin damgasını vurduğu bir geçmişle yüzleşmenin incelikleriyle başa çıkmak için uygun mekanizmalar olmadığını savunur.¹⁶⁸ Bu eleştiriyi destekleyen bir hatta, ceza yargılamalarının, geçmişte yaşanan vahşetin kökenini, sebeplerini ve sonuçlarını anlamayı zorlaştırdığı ileri sürülmüştür. Buna göre, kitlesel şiddet olaylarının ve karmaşık siyasi çatışmaların, bireysel failer, delil kuralları, yargılama usûlleri ve yargısal diyalektik üzerinden işleyen münferit hukuki vakalara dönüştürülmesi, adaleti ve hesap verebilirliği tesis etmek için tek yol olabilir; lakin bu, suçların işlenmesini mümkün kılan ideolojik güdümlenmeyi, hiyerarşik yapılanmayı anlamak ve meşru devlet örgütlenmesinin kullandığı yok edici şiddeti tüm yönleriyle açığa

¹⁶⁵ Rosenblum, op. cit., s. 83.

¹⁶⁶ Hayner, **Unspeakable Truths**, op cit., s. 22.

¹⁶⁷ Bakiner, op. cit., s. 169.

¹⁶⁸ Minow, **Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence**, op. cit., s. 58.

çıkarmak için başarılı bir yöntem değildir.¹⁶⁹ Şüphesiz, suçluyu ve bireysel sorumluluğu tespit eden bir ceza hükmünün aynı zamanda politik bağlama da ışık tutması ideal olmalıdır; fakat ceza yargılaması uygulamada çoğunlukla bu bağlamı karartma işlevi görür ve aydınlatma görevini toplumsal süreçlere havale eder.¹⁷⁰

Bu eleştiriler elbette büyük ölçüde haklılık payı taşır. Oisel ve Douglas ise, Holocaust yargılamalarında ve Arjantin’de devlet terörünü konu alan davalarda olduğu gibi, bazen cezai süreçlerin hem tarihsel bağlamı hem de faillerin halet-i ruhiyesini ve siyasi saiklerini aydınatabileceğini ileri sürmüşlerdir.¹⁷¹ Oisel bilhassa uluslararası ceza yargılamalarının, hem daha kapsamlı bir belgelendirme faaliyeti yürüterek toplumsal bağlamı anlamlandırmak ve tarihi yorumlamak hem de objektif bilgiye ulaşmak bakımından hakikat komisyonlarına göre daha çok derinleşebileceğini iddia eder. Wilson da bu doğrultuda, EYUCM’nin suçları ayrıntılı olarak bağlamsallaştırabildiğini; ulusal kimliklere ilişkin karmaşık ve çelişkili anlatıların daha az etkisinde kalarak, bireysel suçları, uzun süreli, sistematik politikalar içine yerleştirebildiğini ve böylece kapsamlı bir tarihsel yorumda bulunabildiğini hatırlatır.¹⁷² O halde, insan hakları ihlallerinin niteliğinin ve kapsamının ifşa edilmesiyle birlikte, çoğunlukla ihlallerin ardındaki sistematik ve kurumsal örgütlenme de açığa çıkacaktır. Böylece sorumluluk taşıyan kurumların teşhisiyle birlikte, tasfiye ya da reform süreci başlatılabilecektir. EYUCM bu şekilde, hem binlerce sivil Müslümanın Srebrenista’da nasıl katledildiklerini, çürütülmesi mümkün olmayan delillerle

¹⁶⁹ Cohen, “Unspeakable Memories and Commensurable Laws”, op cit., s. 28.

¹⁷⁰ Ibid. Conley ve O’Barr, genel olarak yargılamalar sırasında bireylerin içine yerleştikleri toplumsal bağlamdan koparıldığına; onlar her ne kadar davacı olarak, hukuki sorunlarının toplumsal bağlamına vurgu yapsalar ve sorunlarını toplumsal ilişkiler içine konumlandırırsalar da, hukukun resmi söyleminin toplumsal bağlama değil, kurallara göre işlediğine dikkat çekerler. Bkz.: John M. Conley, W. O’Barr, **Rules Versus Relationships: The Ethnography of Legal Discourse**, University of Chicago Press, Chicago, 1990 s. 172.

¹⁷¹ Bkz.: Marc Oisel, **Making Sense of Mass Atrocity**, Cambridge University Press, Cambridge, 2009; Lawrence Douglas, **Memory of Judgment, Making Law and History in the Trials of the Holocaust**, Yale University Press, New Heaven, London, 2001.

¹⁷² Bkz.: Richard A. Wilson, “Judging History: The Historical Record of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, **Human Rights Quarterly**, Vol. 27, no. 3, ss. 908-942. Yugoslavya’da savaşın iç yüzünü de ele alan ve EYUCM’nin yürüttüğü yargılamalarda Bosna, Hırvatistan ve Kosova Savaşlarını bütün unsurlarıyla birlikte masaya yatırabildiğini ileri süren; bu itibarla, ceza yargılamalarının geçmişle yüzleşmede daha muteber bir yöntem olduğunu savunan bir çalışma için bkz.: Ozan Erözden, “Geçmişle Hesaplaşma Aracı Olarak Ceza Yargılamaları”, içinde **Hakikat ve İnsan Hakları**, op. cit., ss. 209-250.

ortaya koymuş, hem de Sırp yönetiminin yaşanan savaş suçlarında etnik nefret ve şiddeti nasıl örgütlediğini açığa çıkarmıştır.¹⁷³

Özellikle siyasi baskılardan bağımsız işleyebilen, meşruiyetini hukuk kurallarının tarafsız uygulamasından alan mahkemelerin hareket alanı daha geniş olabilir. Örneğin Şilili diktatör Pinochet hakkında İspanyol ve İngiliz mahkemelerinde açılan davalar, bir dönem yaşanan siyasi engellemelerden sonra Şili’de yargılamaların yeniden başlatılmasında itici gücü olmuştur. Pinochet’nin İngiltere’de yakalanmasının ardından, 1999 yılında Santiagolu bir yargıç, Pinochet’li yıllarda “Ölüm Kervanı” olarak bilinen dönemde işlenen cinayetleri planlayan üst rütbeli görevlilerden bazılarının yargılanması yönünde karar vermiştir. Her ne kadar 1978’de çıkarılan af yasası hâlâ yürürlükte olsa da, mahkemeler bu yasayı uygulamayı reddetmiştir.¹⁷⁴ Böylece yargılamalar darbe döneminde yaşanan sistematik devlet şiddetinin açığa çıkarılmasında önemli rol üstlenmiştir. Benzer şekilde Arjantin’de, af yasalarının 2005 yılında iptalinden sonra, 1976-1983 yılları arasında işlenen diktatörlük suçlarının yargılanması için ardı ardına açılan ve hâlâ devam etmekte olan ceza davaları, bu suçları toplumsal bağlamı içinde ve faillerin gerçek niyetleriyle birlikte aydınlatmayı mümkün kılan bir araca dönüşmüştür.

Uluslararası hukukçu Orentlicher de, Oisel’le aynı doğrultuda, hakikatin, en güvenilir ve bağlayıcı biçimde ancak yargısal bir tahkikat sonucunda ortaya koyulabileceğini ve ancak kapsamlı yargılamalar sayesinde geçmişteki ihlallere dair kapsayıcı bir kayıt oluşturabileceğini savunur.¹⁷⁵ Kamusal bir arşiv olarak mahkeme kayıtları, özellikle de uluslararası ceza mahkemelerinin başvurduğu, adil yargılanma hakkına ve çelişmeli muhakemeye dayanan yargısal usûller, verilen hükümlerde açığa çıkan hakikati daha güçlü bir meşruiyetle donatabilirler.

Bununla birlikte, taşıdıkları güçlü meşruiyete rağmen, insanlığa karşı suçları ve ağır insan hakları ihlallerini yargılayan mahkemeler, ele aldıkları

¹⁷³ Richard J. Goldstone, “Justice as a Tool for Peace-making: Truth Commissions and International Criminal Tribunals”, **New York Journal of International Law and Policy**, 1995-1996, s. 490. Aynı yönde bkz.: Erözden, op. cit., s. 241.

¹⁷⁴ Juan Méndez, “An Emerging Right to Truth: Latin American Contributions”, in **Legal Institutions and Collective Memories**, op. cit., s. 44.

¹⁷⁵ Bkz.: Diane Orentlicher, “Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime”, **Yale Law Journal**, Vol. 100, No. 8, 1991, s. 2546, dipnot no. 32.

fiilleri, uygulayıcı bireylerin ya da siyasi ve askeri elitlerin bireysel sorumluluğuyla sınırlı bir şekilde tartışılır. Bu yöntemin, suçu topyekûn olarak belirli bir toplumsal gruba ya da etnik, dini, siyasi bir kimliğe yıkma eğilimindeki kolektif sorumluluk düşüncesinin taşıdığı riskleri bertaraf ettiğini savunanlar da vardır.¹⁷⁶ Ancak bireysel sorumluluğun odağa alınması, vahşete iştirak eden, bunu onaylayan veya bundan yarar sağlayan sessiz yığınların bir anlamda kolektif sorumluluktan azat edilmesi ve vahşeti açığa çıkaran derindeki toplumsal dinamiklerin görünmez kılınması tehlikesini de gündeme getirir.

Schlink, suça bulaşmışlığın sadece failler, azmettirenler ve suça iştirak edenlerle sınırlı olmadığını hatırlatır. Suça bulaşmışlığın, haberdar olmak, seyirci kalmak ve göz yummak, kurbanlara yardımdan kaçınmak ve faillerin hoşgörüsüyle karşılanmalarına, hatta toplumda itibar görmelerine neden olmak gibi türleri vardır.¹⁷⁷ Yargılamaların, kitlesel şiddet eylemlerinin emrini verenlere veya bu eylemleri işleyenlere odaklanması, şu üç kategoriyi hesap verebilirliğin dışında bırakır: Toplumun suçlardan doğrudan ya da dolaylı olarak yarar sağlayan fakat soruşturmaya konu olmayan kesimi, çatışma bölgesinde yer almamakla birlikte şiddeti ve çatışmayı körükleyen, destekleyen diğer devletler ve şiddet eylemlerine doğrudan katılmamakla birlikte, katliamları durdurmak için aktif olarak harekete geçmeyerek seyirci kalanlar.¹⁷⁸ Bu sınıflandırma, müşterek failleri ve azmettiricileri kapsadığı gibi, seyirci kalarak görmezden gelenleri ve maddi ya da sembolik anlamda menfaat elde edenleri de kapsar.

Yargılamalar çoğunlukla rejimin kontrolünü elinde tutan devlet görevlileri ve katliamlara doğrudan katılan daha alt kademedeki militer ya da paramiliter kadroları hedef alır. Koskenniemi, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra başlayan Nazi yargılamalarının Alman mahkemelerine tevdi edilmesinin ardından, Alman Ceza Yasası'nın cinayet ve insan öldürmeyi düzenleyen hükümleri temelinde açılan davalarda, katı bireysel sorumluluk ve kasıt ilkesi nedeniyle, topyekûn imha sisteminin sadece en gaddar uygulayıcılarının cezalandırıldığını; masa başında çalışıp, aldıkları kararlarla milyonlarca insanı ölüme gönderen binlerce görevlinin ise ceza almaktan kurtulmakla kalmayıp, aynı zamanda saygın

¹⁷⁶ Bkz.: Erözden, op. cit., s. 229.

¹⁷⁷ Schlink, op. cit., s. 78.

¹⁷⁸ Laurel E. Fletcher, Harvey M. Weinstein, "Violence and Social Repair: Rethinking the Contribution of Justice to Reconciliation", *Human Rights Quarterly*, 2002, No. 24, s. 579.

yurttaşlar olarak toplumda itibar görmeye devam ettiklerini hatırlatır.¹⁷⁹ Yine yargılamalar sırasında Alman iş dünyasının ve toplumun farklı kesimlerinin Nazi suçlarındaki payı ve sorumluluğu dramatik bir biçimde görmezden gelinmiştir. Bu yüzden Almanya’da Holocaust’un kültürel ve toplumsal kökenlerine dair hararetli tartışmalar hâlâ devam eder.

Benzer biçimde Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, soykırımı planlayarak hayata geçiren 8 üst düzey yetkiliyi mahkûm ederken, daha geniş anlamda Hutu toplumunun binlerce Tutsi’nin katledilmesindeki destekleyici ve icrai rolünü ve taşıdığı kolektif sorumluluğu da hiç tartışmamıştır.¹⁸⁰ Aynı şekilde Miloseviç’in ve başlıca savaş suçlularının yargılanması, işlenen etnik temizlik suçlarına, kilise, entelijansiya, ordu gibi siyasi elitlerin desteğini ve bunların işlenmesini mümkün kılan yaygın toplumsal milliyetçi mutabakatı dert edinmemiştir.¹⁸¹ Yine ne Ruanda’da ne de Yugoslavya’da, katliam hazırlıkları yapıldığına dair açık işaretler olmasına rağmen harekete geçmeyen uluslararası toplumun ve BM kurumlarının sorumluluğu tartışılmıştır.¹⁸²

Ceza yargılamalarının karanlıkta bıraktığı bir diğer nokta da, soykırım, etnik temizlik gibi suçlara zemin hazırlayan kolektif şiddet eylemlerine iştirak eden ve bu suçların sonuçlarından yararlanan geniş kesimlerin sorumluluğudur. Örneğin nefret söylemiyle azınlık gruplarını hedef gösterenler, kaçmak zorunda kalanların ya da katledilenlerin evlerine veya malvarlığına el koyanlar ya da farklı etnik gruba mensup kişileri tehdit ve korkutmayla işlerinden edenler, oturdukları mahalleleri, evlerini terk etmek zorunda bırakanlar ya da ağır hak ihlallerine maruz kalanların bu savunmasız durumlarından ekonomik ve sosyal menfaat sağlayanlar, diğer bir deyişle kolektif linç ve yağma eylemlerine katılanlar çoğunlukla ceza yargılamalarına konu olmazlar. Kitlel şiddet çoğu kez komünal bir angajmanla uygulamaya dökülür. Şiddetin bu yönü ceza yargılamalarında yer bulmaz. Yasal paradigma, cinayet, tecavüz, işkence gibi en ağır ve kabul edilemez fiilleri işleyen veya bu fiillerin işlenmesi emrini veren seçilmiş birkaç bireyin cezalandırılmasının ötesine geçmez. Bu çerçevede,

¹⁷⁹ Martti Koskeniemi, “Between Impunity and Show Trials”, op. cit., s. 14-15.

¹⁸⁰ Hunt, op. cit., s. 196.

¹⁸¹ Subotic, op cit., s. 165.

¹⁸² Örneğin EYUCM Savcısı, 1999 yılında yaklaşık 500 sivilin ölümüyle sonuçlanan Sırbistan’a yönelik NATO bombardımanı ile ilgili olarak; “bazı hatalar” yapılmış olmakla birlikte, insancıl hukukun ihlal edilmediği görüşünü bildirmiştir. Bkz.: Koskeniemi, “Between Impunity and Show Trials”, op. cit., s. 18. Aksi yöndeki görüş için bkz.: Erözden, op. cit., s. 239-240.

yukarıda örneklendirilen, sıradan bireylerin savaş ve kitlesel şiddet dönemlerinde faili haline geldikleri “oportünist” suçların belgelenmesine ve ele alınmasına çok az önem atfedilir. Oysa bu suçların topluluklar üzerindeki etkileri, bireylerin çatışmayı nasıl deneyimlediklerini ve çatışmanın bireyler üzerindeki sosyo-ekonomik, kültürel ve psikolojik etkilerini büyük ölçüde şekillendirir.¹⁸³

Aynı şekilde bu kolektif suçların failleri, hem cezai hem de toplumsal anlamda her tür sorumluluktan kurtulmuş olurlar. Savaş suçları ya da insanlığa karşı suçlara dair yargılamaların, bireysel faile odaklanırken, pekâlâ sessiz ve heveskâr cellat yığınlarını akladığı söylenebilir.¹⁸⁴ Schlink, bireysel suçluluğa odaklanmanın kolektif sorumluluğu nasıl kararttığını ustalıkla ifade eder: “Az sayıda suçluyla hesaplaşma, çok sayıda suçsuzdan oluşan bir topluluk kurar. Bir sistemin safralarının, göze batan münferit aşırılıklar olarak mahkûm edilmesi, sistemi daha az göze batan biçimde desteklemiş olan herkesin aklanması anlamına gelir.”¹⁸⁵ Bireysel ve kolektif faillik çok yönlü bir boyut kazandıkça ve bu ikisinin bir arada teşhis edilerek anlamlandırılması gereken politik bağlam derinleştikçe, hakikate ulaşmak bakımından ceza yargılamasının sınırları da belirginleşir.

Ceza yargılamaları suçu kişiselleştirirken, bireysel suçluluğun ortaya çıkmasına imkân sağlayan koşulları yaratan ve suçu toplumsal olarak normalize eden siyasi, ahlaki ve hukuki yapıları sorumluluktan azat ederek tarihsel hakikati karartabilir.¹⁸⁶ Oysa Nazilerin işlediği suçlar, Srebrenitsa’da yaşanan soykırım ya da apartheid’in ölüm mangalarının yaptığı katliamlar gibi ağır ve kitlesel kıyımlar, toplum tarafından dışlanan, “anti-sosyal” nitelikte, sıradan suçluluk örnekleri değil; siyasi ve toplumsal onay gören “normalite”nin bir parçasıdır.¹⁸⁷ Bu katliamları hazırlayan ve mümkün kılan, nihayetinde bunlara kitlesel düzeyde onay verilmesine yol açan, toplumsal ve siyasal ortamdır.

Yaşanan ağır devlet şiddeti nedeniyle, yurttaşlık bağı ve topluma mensubiyet dolayısıyla üstlenilen bu kolektif/toplumsal sorumluluk meselesi hesap verebilirliğe ilişkin çağdaş literatürün merkezinde yer almıştır. Nazi

¹⁸³ Fletcher, Weinstein, op. cit., s. 605.

¹⁸⁴ Hunt, op. cit., s. 196.

¹⁸⁵ Schlink, op. cit., s. 40.

¹⁸⁶ Koskeniemi, “Between Impunity and Show Trials”, op. cit., s. 15.

¹⁸⁷ Ibid., s. 16.

Almanya'sı ya da 90'ların Sırp yurttaşları, kıyımların gerçekleşmesine izin veren politik iklimi yarattıkları ve bu kıyımları engellemek için yeterince çaba göstermedikleri için sorumludurlar. Yurttaşların failliği, devlet destekli katliamların gerçekleşmesine zemin hazırlayan toplumsal ve siyasal bağlamı inşa etme ve rıza gösterme, onama ediminden ortaya çıkar.¹⁸⁸

Geleneksel ceza yargılaması ise, ağır insan hakları ihlallerinin ve insanlığa karşı suçların işlenmesini mümkün kılan bu toplumsal mutabakatın adım adım nasıl örüldüğünü açığa çıkarmaya çoğunlukla imkân vermez. Koskeniemmi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin La Haye'de yürüttüğü yargılamanın Eski Yugoslavya topraklarında önemli bir etki doğurmadığını; yargılama sayesinde Balkan halkları nezdinde kolektif bir sorumluluk ya da suçluluk duygusunun geliştiğine dair bir gösterge bulunmadığını ileri sürer.¹⁸⁹

Bireysel faillik odaklı ceza yargılamaları ayrıca, spesifik olayları aydınlatmanın ötesinde politik şiddetin ardındaki kurumsal sorumluluğu ve kurumsal mantığı tahlil etmeye, şiddetin sistematikliğini deşifre etmeye ve çatışmanın temelindeki yapısal sebepleri aydınlatmaya da muktedir değildir. Oysa suç aynı zamanda iktidar yapıları ve yasallık zırhıyla korunan politikalarla da ilgilidir.¹⁹⁰ Hayner, mahkeme salonlarındaki adaletin, cezasızlığa son vermek, hukukun üstünlüğünü ve tazminat hakkını güvenceye almak gibi çok önemli amaçlara sahip olmakla birlikte, hakikatin kapsamlı biçimde kaydını tutmaya ve mağdurların tanınma beklentilerini karşılamaya muktedir olmadığını vurgular.¹⁹¹

Yargılamalar gerçekten de, sistemin yasal koruması altında kalan şiddet pratiklerini ve bu pratiklerin kurumsal sorumlularını ele alamazlar. Hakikat komisyonları ise, ceza yargılamalarının aksine daha esnek araştırma ve bulgulama yöntemleri kullanarak, ağır hak ihlallerinin içine doğduğu siyasal bağlamı, şiddeti

¹⁸⁸ Subotic, op. cit., s. 160. Nazi Almanya'sı'nda işlenen suçlar nedeniyle Alman halkının kolektif sorumluluğu üzerinden, kolektif suçluluk meselesini ele alan önemli bir çalışma için bkz.: Karl Jaspers, **Suçluluk Sorunu: Almanya'nın Siyasal Sorumluluğu zerine**, (ev. A. Emre Zeybekoğlu), İthaki Yayınları, İstanbul, 2015.

¹⁸⁹ Ibid., s. 35. Subotic de, savaştan neredeyse on beş yıl sonra dahi Sırp kamuoyunun, Sırların savaş suçu işlediğine inanmayı reddettiğini; diğer devletler ve etnik grupları savaşı çıkarmakla suçladıklarını ortaya koyar ve bunun sebeplerini sorgular. Bkz.: Subotic, op. cit.

¹⁹⁰ Emilios Christodoulidis, Scott Veitch, "Reflections on Law and Memory", in **Legal Institutions and Collective Memories**, op. cit., s. 66.

¹⁹¹ Priscilla Hayner, "Pursuit of Justice and Reconciliation: Contributions of Truth-Telling", in **Comparative Peace Processes in Latin America**, (ed.) C. J. Arnson Woodrow, Wilson Center Press, Washington DC, 1999, s. 368.

açığa çıkararak ve onu sistematikleştiren iktidar yapılarını açığa çıkarmakta etkili olabilir. Hakikat komisyonlarının yararlandığı kaynaklar arasında yer alan tanıklığa dayalı anlatısal hakikatler, hem mağdurların şiddet, kayıp ve direniş dair öznel deneyimlerinin hem de şiddeti ve ihlalleri mümkün kılan ve sürdüren yapısal sebeplerin ve toplumsal aktörlerin kendi eylemlerine atfettikleri sübjektif anlamın daha iyi anlaşılması için büyük önem taşır.

Ne var ki hakikat komisyonu da, siyasal bağlamın ve şiddeti mobilize eden iktidar yapılarının deşifre edilmesi için her zaman en ideal sonucu vermeyebilir. Wilson, Güney Afrika Hakikat Komisyonu'nu, apartheid'ın tarihsel ve toplumsal bağlamını yeterince tahlil etmediği için eleştirir. Irkçı ideolojinin toplumsal aktörler tarafından nasıl içselleştirildiğini ve bu ideolojinin toplumsal aktörlerin eylemlerine nasıl yön verdiğini kavrama çabasında, ırk, etnisite ve milliyetçiliğe dair siyasi anlatıların etkisi ciddiye alınmaksızın, Güney Afrika'daki çatışmanın sebeplerini anlamak mümkün olmayacaktır. Wilson'a göre bu tabloya etno-milliyetçi söylemin yüklendiği anlamlar dahil edilmedikçe, ırkçılığın, insan hakları ihlallerinin işlendiği arkaplandaki yaşam dünyasının nasıl temel unsurunu oluşturduğunu idrak etmek de mümkün değildir.¹⁹²

Wilson Güney Afrika Hakikat Komisyonu'nu, makro tarihi olayları anlamlandırırken, şiddetin sebeplerini kavramak üzere işte bu anlatıları ve toplumsal hakikatleri yeterince dikkate almadığı; tekil insan hakları ihlallerini, içinde gerçekleştikleri somut şiddet olaylarının ötesinde, apartheid'ın mantığını açığa çıkaracak tarihsel bağlamı ile ilişkili olarak ele almadığı için eleştirir. Mamdani de benzer bir eleştiri yönelterek, Komisyon'un hakikati bağlamından kopardığını, böylece bir tek hakikat versiyonunu öne çıkardığını söyler. Mamdani'ye göre, apartheid rejimi altında zorla yerinden edilen üç buçuk milyon kişinin maruz kaldığı şiddetin ağır insan hakkı ihlali sayılmış olması ve belirli grupların topraksızlaştırılmasına ve iş gücünün militarize edilmesine yol açan kolonyal şiddetin teşhir edilmiş olması halinde, başka tür bir hakikat açığa çıkmış olacaktır. Ancak bu yönde bir yaklaşım apartheid'ı, çoğunluğun maruz kaldığı,

¹⁹² Wilson, *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa Legitimizing the Post-Apartheid State*, op. cit., s. 37.

ırksallaştırılmış bir hakikat ve ırksallaştırılmış yoksulluk üreten bir gerçeklik olarak aydınlığa kavuşturmayı mümkün kılacaktır.¹⁹³

Gerçekten de, siyasal şiddeti tarihsel bağlamı içine yerleştirmeksizin, hak ihlallerini tek tek, birbirinden yalıtılmış, adeta zamandışı, tarihdışı, “olağandışı” korkunçlukta olaylarmış gibi tasvir etmek eksik hakikatler açığa çıkaracaktır. Hem ne yaşandığının yanı sıra, kendilerinin neden şiddetin hedefi haline geldiklerini herkesin bilmesini isteyen kurbanların bu talebi karşılıksız kalacak; hem de toplumsal ve politik bir yeniden inşa için tarihten ders alınması imkânı heba edilmiş olacaktır.¹⁹⁴

Öte yandan hakikat komisyonları, büyük oranda hafıza anlatılarına dayanmaları nedeniyle de sorgulamaya açıktır. Hafızanın tabiatı gereği sübjektif ve zamanla değişime açık olması ve hatırdaki kalanların, mitler, söylenceler ve kurgunun etkisiyle deforme olma ihtimalinin yüksek olması nedeniyle, salt tanıklıklardan yola çıkarak objektif bilgiye ulaşmanın mümkün olmayacağı ileri sürülebilir. Toplumsal hafıza da dahil, her tür hafızanın seçici ve inşa edilmiş doğası, hafıza çalışmalarında ısrarla vurgulanan bir husustur.¹⁹⁵ Bu nedenle hakikat komisyonlarının, tarihi araştırmalarını sadece anlatısal hakikate yaslamamaları; tanıklık anlatılarını, olabildiğince belgesel delillerle desteklemeleri gerektiği açıktır.

Hakikat komisyonlarının görev kapsamını, tekil hak ihlallerini ayrıntılı olarak araştırarak, inkâr edilen kıyım ve katliamları gün ışığına çıkarmakla sınırlı mı tutması, yoksa yaşanan olayları tarihsel açıdan yorumlayarak, geçmiş üzerine bir yargıya mı varması gerektiği de tartışılmaya devam etmektedir. Bir yaklaşıma göre, komisyonlar ahlaki veya siyasal herhangi

¹⁹³ Mahmood Mamdani, “The Truth According to The TRC”, op. cit., s. 180. Mamdani böylece Komisyon’un bireysel zarar ve bireysel sorumluluk kavramlarının ötesine geçerek, failliği bir sistemin işleyişi içinde konumlandırmış olabileceğini belirtir. Ancak Komisyon’un Toprak Yasaları (Land Laws), Geçiş Yasaları (Pass Laws), Grup Alanları Kanunları (Group Areas Acts) gibi, ırksallaştırılmış rejimin temel dayanakları olan apartheid yasalarını veya mahkemelerin tüm ülkede Afrikalılara verilen yerinden etme emirlerine müdahale etmelerini yasaklayan Yerli Yasası’nı (Native Act) gündemine almadığını; böylece yasal olanla meşru olan arasındaki farkı görmezden geldiğini belirtir.

¹⁹⁴ Bakiner, op. cit., s. 163.

¹⁹⁵ Chapman, art. cit., s. 98. Tanıklık ve hafıza anlatılarına Arjantin örneği üzerinden eleştirel bir bakış geliştiren bir çalışma için bkz: Beatriz Sarlo, **Geçmiş Zaman, Bellek Kültürü ve Özneye Dönüş Üzerine Bir Tartışma**, (çev. Peral Bayaz Charum, Deniz Ekinci), Metis Yayınları, İstanbul, 2012. Bu konu daha ayrıntılı olarak bu bölüm altındaki ikinci başlık kapsamında incelenecektir.

bir yorum faaliyetine girmeksizin, salt olgusal hakikati tespit etmekle ve bu hakikati kamusal düzeyde tanımak ve yaygınlaştırmakla yetinmelidir. Buna karşılık, komisyonların esas amacının bozulan bir politik sistemi onarmak ya da yeni bir politik düzenin temellerini atmak olduğu, diğer bir deyişle komisyonların ülke tarihinde kurucu bir işlev üstlenmesi gerektiği de ileri sürülmüştür.¹⁹⁶

Tüm bu anlatılanlar, şiddet geçmişiyle yüzleşmede tek bir yöntemden veya araçtan bahsedilemeyeceği gibi, tek bir hakikatten de bahsetmenin mümkün olmadığını; belki de hakikatten ziyade hakikatlerden bahsetmenin daha doğru olacağını; bu hakikatlerin de her zaman birden fazla boyutu olduğunu gösterir. Kullanılan farklı araçlar ve yöntemler, hakikatin farklı katmanlarının, bazen de bambaşka hakikatlerin açığa çıkmasını sağlarken; bu araçların birbirini tamamlayacak şekilde bir arada hayata geçirilmesi, geçmişin gerçek bilgisini daha kapsamlı bir biçimde inşa etmeyi mümkün kılabilir. Öte yandan hangi yöntem ve araçlar seçilirse seçilsin, hakikatlerin, ne ölçüde, hangi boyutlarıyla ve ne kadar derine inilerek açığa çıkarılacağı, şüphesiz ki, geçmişle yüzleşmeye dair siyasi iradenin ve toplumsal taleplerin gücüne bağlıdır.

ii) Hakikatin ve Hukukun Sınırları

İster yargılamalar isterse hakikat komisyonları aracılığıyla olsun, geçmişte yaşanan acılara ve vahşete dair mahkeme salonlarında ya da raporlarda kayıt altına alınandan yola çıkarak, geçmişe dair inkâr edilemez tek bir bilgiye erişilebileceği inancına ihtiyatla bakan yaklaşımlar da vardır. Tristram Hunt, hukukçuların ya da araştırmacıların yeni ulusal hafızalar inşa etme ve resmi tarih yazma iddialarını tehlikeli bulduğunu belirtir.¹⁹⁷ Tek bir ulusal kimlikten, hafızadan ya da bilinçten bahsedilemeyeceği gibi tek bir hakikatten de bahsetmek mümkün değildir. Tarihin hiç bir dönemi hakkında müşterek bir anlatıya rastlamak mümkün değildir; geçmişin sadece bir tek muhasebesinden bahsedilemez. Bu nedenle, yekpâre bir hakikat fikrinden ziyade hakikatlerden söz etmek daha anlamlı olur. Aynı şekilde hukukun tasdikinden geçmiş hakikatler de,

¹⁹⁶ Bu tartışmalar için bkz: Henry J. Steiner (ed.), **Truth Commissions: A Comparative Assessment**, Harvard Law School Human Rights Program, Cambridge, 1996.

¹⁹⁷ Hunt, op. cit., s. 193-194.

her zaman yarım kalmaya mahkûmdur. Ne kadar eksiksiz bir tablo sunarlarsa sunsunlar hukuki hakikatler de, gerçekten ne yaşandığına, dahası neden yaşandığına dair, üzerinde tümüyle mutabık kalınacak bir bilgi üretmezler.¹⁹⁸ Zira yaşananların her zaman için birden fazla siyasi, ekonomik, tarihi, psikolojik açıklaması vardır.

Öte yandan hakikatin kesin, mutlak, herkesçe öğrenilebilir olduğu ve iyileşme ya da toplumsal uzlaşmaya önemli katkıda bulunduğu varsayımı da şüpheyile karşılanmıştır. Ignatieff, hakikate olan bu inancı tartışmaya açar ve hakikatin taşıdığı ileri sürülen işlevlere temkinli yaklaşmayı önerir. Ona göre hakikat, bir toplumdaki kutuplaşmaları ortadan kaldırmaya veya şiddetli bir çatışma ya da savaşın ardından derin kurumsal dönüşümler yaratmaya muktedir değildir. Hakikatin elinden gelen tek şey, olsa olsa kamusal söylem içinde sorgulanmaksızın tedavülde kalabilen yalanların sayısını azaltmak olabilir.¹⁹⁹

Postmodern düşünce ise, bizatihi objektif bir hakikatin varlığını baştan reddeder; objektif bilgi diye bir şeyin mümkün olmadığını, sadece farklı görüşlerin ve perspektiflerin varlığından söz edilebileceğini savunur.²⁰⁰ Postmodern teoriye göre, objektif gerçekliği kavrama arayışı beyhudedir. Dünya “orada bir yerde olan”, keşfedilmeyi ve bulunmayı bekleyen objektif bir veri değildir.²⁰¹ Sabit, genel geçer ve saf akıl yoluyla keşfedilebilecek ezeli ve ebedi bir hakikat yoktur. Hakikat olarak kabul ettiğimiz ve hatta hakikati tahayyül etme biçimimiz dahi, içinde bulunduğumuz ve iştirak ettiğimiz topluluğa bağlı olarak şekillenir. Dolayısıyla ancak yaşadığımız deneyimin içinden hakikat hakkında konuşabiliriz.²⁰² Postmodern dünya görüşü bu göreliliğin hakikat algımızın ötesine, hakikatin özüne de uzandığını iddia eder: Evrensel, mutlak, kültürlerüstü ve zamandan münezzeh bir hakikat yoktur; hakikat, içinde yaşadığımız topluluğa kök salmıştır ve birden çok insan topluluğu olduğu için de, zorunlu olarak birden fazla farklı hakikatin varlığından bahsetmek gerekir.²⁰³ Postmodernizmin bu görelî çoğulluk düşüncesi, hakikatin “yerel”, diğer bir deyişle bağlamsal niteliğine

¹⁹⁸ Cohen, “Unspeakable Memories and Commensurable Laws”, op. cit., s. 28.

¹⁹⁹ Ignatieff, op. cit., s. 113.

²⁰⁰ Chapman, Ball, op. cit., s. 4.

²⁰¹ Stanley J. Grenz, **A Primer on Postmodernism**, B. Eerdmans Publishing, Michigan/Cambridge, 1996, s. 7.

²⁰² Ibid., s. 106.

²⁰³ Ibid., s. 8.

alan açmaya çalışır. İnanışlar, ancak içine doğdukları ve desteklendikleri toplumlar bağlamında hakiki kabul edilebilecektir.²⁰⁴

Dolayısıyla, örneğin bir hakikat komisyonu ya da ceza yargılaması bir hakikati ortaya koyduğu iddiası taşısa dahi, bu hakikatin biricikliğinden ya da objektifliğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Zira eninde sonunda anlatılacak olan her hikâye, anlatıcının hangi bilginin açığa çıkarılması ve aktarılması gerektiğine ve bu bilginin hangi dille anlatılacağına ilişkin tercihini yansıtır; fail ve kurban rolleri de, hikâyenin her farklı versiyonunda farklı gruplara atfedilir.²⁰⁵ Bu açıdan devletin hakikati, kurbanların hakikati, faillerin hakikati ya da örneğin muhaliflerin hakikati birbirinden farklıdır. Nötr bir anlatıcı olamayacağına göre objektif bir hakikatten bahsetmek de mümkün değildir.

Toplumsallıktan bağımsız bir hakikatin var olamayacağı doğru olmakla birlikte, bulgulama ve yorumlama faaliyeti arasında temel bir ayrıma gitmek gerektiği de açıktır. Yorumlamanın aksine, olguların varlığı çürütülemeyecek adli delillerle bir kez ortaya konduğunda, olguların objektif varlığı artık inkâr edilemeyecektir. *Apartheid*'in bir devlet politikası olduğu, Ruanda ve Yugoslavya'da on binlerce insanın soykırıma uğradığı, Arjantin'de binlerce muhalifin cunta güçleri tarafından sistematik bir zorla kaybetme politikası dahilinde katledildiği, hangi açıdan bakılırsa bakılsın, inkârı mümkün olmayan gerçeklerdir. Olgulara dair yorum zamanla birlikte değişebilir; fakat olgular sabit kalacaktır. Diğer bir deyişle geçmiş, onu inceleme ve tasvir etme çabası içindeki gözlemcinin konumundan bağımsız, objektif bir gerçekliğe yine de sahiptir.²⁰⁶ Arendt de, olgusal hakikatin, kanaat ve yorumdan bağımsız bir varlığının olduğunu savunanlar arasındadır: *“Her kuşağın kendi tarihini yazma hakkına sahip olduğunu teslim etsek bile, bu, olguları kendi bakış açılarına göre yeniden düzenleme hakkından fazlası değildir; olgusal özün kendisine dokunma hakkı ise kabul edilemez.”*²⁰⁷

²⁰⁴ Ibid., s. 14.

²⁰⁵ Erin Daly, “Truth Skepticism: An Inquiry into the Value of Truth in the Times of Transition”, **The International Journal of Transitional Justice**, Vol. 2, 2008, s. 25.

²⁰⁶ Martin Imbleau, “Initial Truth Establishment by Transitional Bodies and The Fight Against Denial”, in **Truth Commissions and Courts**, op. cit., s. 179.

²⁰⁷ Hannah Arendt, **Between Past and Future: Eight Exercises in Political Thought**, The Viking Press, New York, 1968, s. 238, 239. Arendt'e göre, olguları yorumlamadan araştırmanın mümkün olmadığını savunan görüş, olgusal özün varlığına karşı bir argüman olarak ileri sürülemez. Bu,

Hakikat kavramına yönelik kökten şüpheciliğin ötesinde, daha ılımlı sayılabilecek bir eleştiriye göre ise, çatışma ya da otoriter rejimlerin ardından kapsayıcı tek bir hakikat ortaya koyma çabası, mutlaka bir üst anlatıya (*meta-narrative*) dayanmak zorunda olacağı için, baştan malûldür.²⁰⁸ Bu iddia, hakikatin açığa çıkarılabileceğine ve olguların erişilebilir makûl delillerle objektif anlamda doğrulanabileceğine karşı çıkmaz; ancak açığa çıkarılacak hakikatin mutlaka politik bir projeye hizmet edecek bir üst anlatının hâkimiyetine hapsolacağını ileri sürer. Hakikat arayışı kolaylıkla bugünün politik tercihleri doğrultusunda yeni rejimi destekleyecek bir mit üretimine dönüşebilir.²⁰⁹ Yine mevcut rejim, bir kez hakikat olarak tescil edilmiş olan anlatıyı mutlaklaştırarak, bunun gelecekte sorgulamaya açılmasını engellemeye çalışabilir. Bir mahkemenin ya da hakikat komisyonunun hakikat olarak tanımladığı bulguları, mutlak, tartışmaya kapalı olgular olarak sabitlemek ancak totaliter bir eğilim olabilir. Bu sebeple, bir hakikat mekanizmasının, bugün ya da geleceğe yönelik olarak, siyasi saikler doğrultusunda taraflı bir hafıza ya da mit inşa etme veya bunu muhafaza etme işlevi üstlenmesi tehlikesine karşı her zaman uyanık olmak gerekir. Geçmişteki baskı ve tahakküme ilişkin her tür tarihsel araştırma, tamamlanmış, nihai bir kayıt değil; tablonun sadece bir kısmını aydınlatan ve ancak mütemadi bir araştırma ihtiyacına işaret eden bir başlangıç olabilir.²¹⁰

Öte yandan, özellikle etnik ya da dini temelli çatışmaların izini taşıyan bir geçmiş hakkında, çatışmanın taraflarının hakikatini, büyük ölçüde ait oldukları ulusal kimliğin hâkim anlatısı belirleyecektir. Bu yüzden, kökleri derinlere uzanan tarihsel çatışmaların böldüğü toplumlarda hakikat üzerinde bir uzlaşmaya varmak daha da zordur. Örneğin Sırlar EYUCM’ni, kendilerine karşı önyargılı olmakla ve düşmanlarınca üretilmiş mitleri uluslararası toplum önünde tekrar etmekle itham ederken; Hırvatlar, ülkesinde bir özgürlük savaşçısı ve savaş kahramanı olarak kabul edilen General Janko Bobetko’yu bir askeri operasyon sırasında sivil Sırları öldürmekle suçlayan Mahkeme’yi, Sırların işlediği korkunç suçlarla, özgürlük mücadelesi veren Hırvatların işlediği suçları ahlaki

görüş, olgu, kanaat ve yorum arasındaki sınırları bulanıklaştırmak için bir gerekçe ya da tarihçinin olguları dilediği gibi manipüle etmesine yönelik bir bahane olarak kullanılamaz.

²⁰⁸ Campbell, Turner, op. cit., s. 381.

²⁰⁹ Imbleau, op. cit., s. 172.

²¹⁰ Ibid.

açıdan eşitlemekle suçlamıştır.²¹¹ Yine pek çok hakikat sürecinde gözlendiği gibi, devlet merkezli anlatıya karşı inşa edilen karşı-anlatılar da belirli olayları, özneleri ve direnişleri öne çıkarma riski taşırlar.²¹² Bu sebeple Hunt, bir mahkeme salonunda ya da komisyon önünde kayıt altına alınan olayların, geçmişin inkâr edilemez hikâyesini oluşturabileceği fikrine karşı çıkar.²¹³ Bilhassa mahkemeler, yeni bir tarihsel anlatıyı inşa etmeye soyunmaları halinde, asli görevleri olan, olguları ve sorumluluğu ortaya koyma ve yasayı tarafsız bir biçimde yorumlama görevlerini ifa edemeyebilirler. Tarihi yorumlama ve resmi bir anlatı üretme çabası, ceza davalarının asli işlevi olan, hakkaniyetli bir yargılama neticesinde bireysel sorumluluğun tespit edilmesi pahasına, “adaletin siyasetleşmesi” riski yaratabilir.²¹⁴

Hakikati hukuk içinde, özellikle de “insan hakları” alanı içinde aramanın sınırlarına da işaret edenler olmuştur. Bir önceki bölümde geçiş dönemi adaleti çerçevesinde kimin ve neyin hakikatinin araştırıldığı sorusuna cevap ararken, ağır insan hakları ihlallerini yasal düzenin ve bürokratik mekanizmaların ürettiği rutin şiddet rejiminden yalıtarak ele almanın sakıncalarına değinilmişti. Wilson bu doğrultuda, insan hakları dilinin çoğunlukla “aşırılıklara” odaklanarak toplumsal bağlamı makasladığını ve güç ilişkilerinin hakikatini kararttığını ileri sürer.²¹⁵

Foucault ise hakikatin iktidarla ilişkisine eğilerek, gerçeklik üzerine yapılacak her yorumun aynı zamanda bir iktidar iddiası içereceğini söylemiştir. Toplumsal yapıların kendi görüşlerini ya da yorumlarını dayattıkları, diğer bir deyişle hakikati inşa ettikleri her anda, bir çeşit şiddet açığa çıkar. Hakikat bu dünyaya ait bir şeydir ve ancak çeşitli baskı biçimleri üzerinden inşa edilir.²¹⁶ Hakikat, iktidarın dışında kalan ya da iktidarın içinde olmayan değildir; onu üreten ve sürdüren iktidar düzenekleriyle; açığa çıkardığı, aynı zamanda da

²¹¹ Ibid., s. 175.

²¹² Örneğin Güney Afrika Hakikat Komisyonu’nun yürüttüğü hakikat süreci için bu tespiti tartışan bir çalışma için bkz.: Richard A. Wilson, **The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa Legitimizing the Post-Apartheid State**, op. cit.

²¹³ Hunt, op. cit., s. 183.

²¹⁴ Károly Bárd, “The Difficulties of Writing the Past Through Law – Historical Trials Revisited at the European Court of Human Rights”, **Revue Internationale de Droit Pénal**, 2010/1 (Vol. 81), s. 37.

²¹⁵ Wilson, **The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa Legitimizing the Post-Apartheid State**, op. cit., s. 50.

²¹⁶ Michel Foucault, **Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings 1972-1977**, (ed.) Colin Gordon, Harvester Wheatsheaf, London, 1980, s. 131.

kendisini yayan iktidar etkisiyle ilişkilidir.²¹⁷ Hakikat iktidarın içinde olduğuna göre, mesele hakikati iktidar düzeneğinden kurtarmak değil; onun gücünü, şu anda içinde işlediği toplumsal, ekonomik ve kültürel hegemonya biçimlerinden koparmaktır.²¹⁸ Foucault'nun bu önermesi, geçmişe dair hakikat arayışını, hakikati üreten ve muhafaza eden mevcut hegemonik iktidarlara karşı özgürleştirici bir toplumsal mücadele olarak düşünmeye ilham verir.

Öte yandan, geçmişte yaşanan şiddet olayları, bunların failleri, mağdurları ve sebepleri, ister devlet eliyle, isterse bağımsız toplumsal aktörler eliyle açığa çıkarılsın, tarihsel hakikatin ne olduğu her zaman yoruma ve tartışmaya açık kalacaktır. Cohen bu bağlamda, daha önce sözü edilen bilme ve ikrar (*knowledge/acknowledgement*) ayrımına benzer bir biçimde, *recovery* ve *clarification*, yani olguların açığa çıkarılması anlamında hakikat ile aydınlatılması anlamında hakikat arasında bir ayrım yapmayı önerir.²¹⁹ Açığa çıkarma, olgunun somut bilgisine ulaşmayı ifade ederken, aydınlatma bir yorumlama faaliyetidir. Aydınlatma her zaman ihtilafa ve tartışmaya açık olacaktır; herhangi bir grubun çektiği acının tarihteki izi inkâr edilmedikçe, bu tartışma da demokratik zemin için asli niteliktedir.²²⁰ Diğer bir deyişle hakikat arayışı, delillendirilebilir olgulara dayanan inkâr edilemez arşivler oluşturabilir ve böylece inkâr üzerine temellendirilen egemen tarih anlatılarını sınırlayabilir; ancak siyasi ve toplumsal bağlam üzerindeki yorumlama faaliyetine dair resmi bir kayıt oluşturamaz.²²¹

Şili Ulusal Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'nun kurucularından olan José Zalaquett, geçmiş her ne kadar yorumlanmaya ve ihtilafa açık olsa da, Komisyon'un gün ışığına çıkardığı hakikat sayesinde Şili toplumunun, kendi tarihinin açığa çıkartılan kesitini artık kolayca görmezden gelemeyeceğini ve geçmişteki olayları inkâr edemeyeceğini söyler.²²² Bu şüphesiz, Güney Afrika, Arjantin, El Salvador, Guatemala, Ruanda, Yugoslavya vb. gibi, hakikat mekanizmalarının hayata geçirildiği diğer toplumlar için de geçerlidir. Güvenilir delillerle ortaya koyulan hak ihlallerinin ve mağdurların yaşadıkları acının inkâr edilmesi bu aşamadan sonra gerçekten de güçleşir. Tarihsel bağlamın

²¹⁷ Ibid., s. 133.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ Cohen, "Unspeakable Memories and Commensurable Laws", op. cit., s. 30.

²²⁰ Ibid., s. 33.

²²¹ Imbleau, op. cit., s. 178.

²²² Zalaquett, op. cit., s. 1433.

anlamlandırılması üzerine tartışma ise devam edecektir. Bu açıdan hakikat arayışının amacının, tarih üzerinde nihai bir *consensus* oluşturmak değil; tam tersine, uyuşmazlığı ve ihtilafı ortadan kaldırmaya çabalamak yerine, onu tanıyarak, geçmiş üzerine demokratik kamusal tartışmaya dahil etmek olduğu söylenebilir.²²³

Geçmişe dair birbiriyle çatışan birden fazla anlatının varlığından bahsederken, mutlak, tartışmasız, yekpâre bir hakikatin varlığını kabul etmek mümkün müdür? Şüphesiz yukarıda açıklanan sebeplerle bu soruya verilebilecek olumlu bir cevap olamaz. O halde, mutlak ve aşkın bir hakikati arzulamak yerine, hakikat arayışı sonucunda tek bir hakikatin değil ama, çoğunlukla birbiriyle çatışabilecek; bazen de birbirini tamamlayabilecek çoklu hakikatlerin açığa çıkarılabileceği varsayımından hareket etmek daha gerçekçi ve anlamlı olur.

İster yargılamalar ister hakikat komisyonları vasıtasıyla olsun, hakikate ulaşma arayışı, şüphesiz yorumlama ve anlamlandırma temelinde şekillenen bir inşa faaliyetidir. Bugünü yaşayan öznelere, geçmişte yaşanan olayları *şimdiden* bakarak, güncel öncelikleri, arzuları ve kaygıları ekseninde yeniden anlamlandırmalarını ve bu anlamlandırma sürecine de, büyüttükleri gelecek tahayyülünün yön vermesini ifade eder. Bu doğrultuda komisyonlar da, mahkemeler de ve hakikati açığa çıkarmaya yönelik diğer tüm mekanizmalar da aslında hakikati bulmaktan ziyade hakikate şekil verirler.²²⁴ Her biri, Foucault'nun ifadesiyle, hakikati sahip oldukları iktidar vasıtasıyla inşa eden toplumsal yapılardır. Bu yapıların hakikatin ne olduğuna ilişkin önceden yaptıkları tanımlar, sürecin sonunda ortaya çıkacak verilerin niteliğini de belirleyecektir. Aynı şekilde hakikat arayışı, demokratik diyaloga açıldığı, toplumsal aktörlerin kendilerini “kurucusu” hissettikleri, özgür ve eşit bir zeminde dahil olabildikleri bir sürece dönüşebildiği ölçüde, inşa edilen hakikat de daha çoğulcu olacaktır.

Bu bölüm çerçevesinde, geçiş dönemi adaleti bağlamında hakikatin anlamı, hakikati açığa çıkarmaya yönelik farklı arayışlar ve mekanizmalar ile hakikatin çok yönlülüğüne ilişkin tartışmalar ve kavrama şüphesiyle yaklaşan görüşler incelendikten sonra, bir sonraki bölümde, geçiş dönemlerinde hakikat

²²³ Aynı yönde bkz.: Oisel, op. cit., s. 282-283. Bu konu, bir sonraki alt başlık kapsamında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

²²⁴ Chapman, op. cit., s. 8.

kavramına atfedilen değer incelenecek ve hakikatin, kendisine yüklenen işlevleri ne ölçüde yerine getirmeye muktedir olduğu sorusuna cevap aranacaktır.

B) Hakikatin Değeri ve İşlevi

Hakikatin açığa çıkarılmasına neden bu denli önem atfedilmektedir? Hakikati öğrenmenin bireysel ve toplumsal ölçekte insan hayatına kattığı nedir ki; dünyanın pek çok yerinde, örneğin Arjantin’de Plaza de Mayo Anneleri yirmi yıldır; Türkiye’de Cumartesi İnsanları otuz yıldır, yıllar önce kaybettikleri sevdiklerinin akıbetini sormaktan vazgeçmemektedirler. Hakikatin açığa çıkarılmasını bu denli yaşamsal kılan dönüştürücü, iyileştirici ya da kurucu işlev nedir ki, adına komisyonlar kurulmakta ve hakikatin açığa çıkarılması ve tanınması, geçmişle yüzleşmek için vazgeçilmez bir koşul olarak dile getirilmektedir? Bu bölüm kapsamında, işte bu sorulara cevap bulabilmek maksadıyla, hakikatin mağdurlar ve toplum için taşıdığı değer ve işlev iki ayrı başlık altında incelenecektir.

1) Hakikatin Mağdurlar İçin Değeri ve İşlevi

Geçmişte yaşananların bilgisinin kamusal düzeyde açığa çıkarılması öncelikli olarak şiddete ve kayba doğrudan maruz kalmış olan mağdurlar, mağdur yakınları ve hayatta kalanlar için değer taşır. Hakikat mağdurlar için başlı başına bir onarıma dönüşebileceği gibi; aynı zamanda haklarından mahrum bırakılmış olanların zarar ve kayıplarının telafisi için bir ön koşuldur. Hakikatin açığa çıkarılmasının mağdurlar için travmayı onarıcı ve iyileştirici bir işlevinin olduğu da ortaya koyulmuştur.

a) Bir Adalet Formu Olarak Hakikat, Haysiyet ve Yas

Mağdurlar ve hayatta kalanlar için, yaşadıkları aşağılanma, acı ve ıstırapın inkâr edilmesi ve geçmişte maruz kaldıkları ihlallerin yok sayılarak

değersizleştirilmesi, ikinci bir yok sayılma nedenidir. Acı, ıstırap ve travmaya yol açan ilk ihlalin kamusal olarak tanınmaması, bireyin hem insan hem de yurttaş olarak haysiyetinin inkârı anlamına gelir. Politik şiddet, infaz, işkence, hukuksuz tutuklama veya manevi aşağılamanın yarattığı fiziksel hasar, ruhsal travma ve zararı ortadan kaldırmak mümkün olmasa da; bunlara dair hakikatin kamusal olarak dile getirilmesi, tanınması ve kabul edilmesi, mağdurların haysiyetini onarma ve itibarını iade etme işlevi görür. André Du Toit'nin en yalın haliyle “*tanıma olarak hakikat*”²²⁵ biçiminde tanımladığı hakikatin bu işlevi, mağdurların, mağdur yakınlarının ve hayatta kalanların hakikatin açığa çıkarılması sürecine hafıza anlatılarıyla doğrudan aktif bir şekilde katılmalarıyla; tanıklıklarını ve bizzat yaşadıklarını kamusal bir biçimde korkusuzca dile getirebilmeleriyle mümkün olur.

Hakikati, önünde sonunda sorumluları cezalandırma ve toplumsal olarak kınama ya da uğranan zararı maddi olarak tazmin etme gibi, somut adaleti tecelli ettirmeye yönelik işlevinin ötesinde, mağdurların dünyasına ait bir olgu olarak tasavvur etmek çokça yapılmayan bir şeydir.²²⁶ Hakikatin bu işlevi yerine getirebilmesi için şüphesiz mağdurların sürece kitlesel olarak katılmaya ikna olmaları; bunun için de, bu girişimin gerçekçi çözümler sunabileceğine samimi bir güven duyabilmeleri gerekir. Bu tür mekanizmalara doğrudan katılımının zayıf kalması halinde, mağdurların dünyasında bu pozitif etkinin hissedilme ihtimali de düşük olacaktır.²²⁷ Aynı zamanda hakikat arayışının sonuçlarının da bizzat şiddete hedef olmuş veya şiddetin etkilerini yaşamlarında yoğun biçimde hissetmeye devam edenlerle yaygın bir şekilde paylaşılması gerekir.

Ceza yargılamalarında daha kısıtlı, hakikat komisyonları ve hakikati açığa çıkarmaya yönelik mağdur katılımını esas alan mekanizmalarda daha geniş biçimde olmak üzere, hayatta kalanlar kendi sesleri ve sözleriyle dahil oldukları hakikat süreçlerinde, sadece geçmişin belirli olgularını açığa çıkarmaya katkı sunmakla kalmazlar; aynı zamanda eşit hak öznesi olarak tanınma ve itibar görme taleplerini de dile getirmiş olurlar. İşte kamusal düzeyde resmi bir tanıma, bu taleplerin bir düzeyde karşılık bulmasını; geçmişte “terörist”, “bozguncu”,

²²⁵ Du Toit, op. cit., s. 134.

²²⁶ Kirsty Sangster, “Truth Commissions: The Usefulness of Truth-telling”, **Australian Journal of Human Rights**, 1999, 5(1), <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUJHRights/1999/5.html> (e.t.: 08.10.2016).

²²⁷ Daly, op. cit., s. 31.

“devlet düşmanı”, “yıkıcı”, “bölücü” sıfatıyla imlenerek, bu gerekçeyle infaz edilen, kaybedilen, işkence gören kişilerin, devlet şiddetine veya politik şiddete maruz kalmış bireyler olarak bir ölçüde haysiyetlerinin onarılmasını sağlar.

Tazminat ödenmesinden sivil ve siyasi hakların iadesine kadar tüm onarım araçları esasen mağdurların ve mağdur yakınlarının itibarının iade edilmesini amaçlar. Mağduriyete yol açan ihlale ilişkin hakikatin açığa çıkarılması ve tanınması da, kamuya açık bir onarım biçimi olarak, bireysel acı ile devletin sorumluluğu arasında sembolik bir bağın kurulması için önemlidir.²²⁸ Devlet yurttaşlarına, nihayet geçmişte davranması gerektiği gibi davranmaya başlamış ve yaşattığı ya da göz yumduğu acının sorumluluğunu üstlenmeye karar vermiştir. Yıllar süren inkâr nedeniyle toplumsal anlamda tecrit edilmiş; ancak gizlilik içinde, kişinin mahrem alanında yaşanmaya mahkûm edilmiş acının nihayet kamusal alana çıkması ve bu acı etrafındaki tecritin kırılması mağdurlar için psikolojik olarak da önem taşır. Hakikatin tanınması bir anlamda, mağdurların çektiği acının hakiki ve dikkate değer olduğunun teyit edilmesi anlamına gelir. Öte yandan yaşanan acı etrafındaki tecritin kırılması, bu acının kamusal alanda konuşulabilir, dile getirilebilir hale gelmesi, işlenen suçla amaçlanan korku ve gözdağını da belli ölçüde kırar. Hem başlarına ne geldiğini kanıtlamak hem de, başlarına gelene kendileri sebep olduğu için, bunun meşru olduğu yönündeki algıyı kırmak zorunda kalan, diğer bir deyişle çifte inkârın üstesinden gelmeye uğraşan mağdurlar²²⁹ için bu tanıma çok önemlidir.

Daha önce de ifade edildiği üzere, hakikatin açığa çıkarılması geçmişte yaşanan ihlallerin tazmin ve telafi edilmesine yönelik tüm somut politikaların hayata geçirilmesi için bir ön koşuldur; zira hangi ihlallere karşı hangi onarım yönteminin nasıl hayata geçirileceğini; kimlerin ne ölçüde ve hangi kapsamda bundan yararlanacağını tespit etmek için, öncelikle ihlalin olgusal bilgisine sahip olmak gerekir. Dolayısıyla hakikatin açığa çıkarılması her tür tazmin ve telafi çabasının kaçınılmaz öncülüdür. Walker bunun ötesinde, hakikatin mağdurlar için başlı başına bir onarım ve telafiye dönüşebileceğini savunur. Onarım, tanımı itibarıyla yaşanan hasarı ve haksızlığı kabul etmeyi; bu hasar için sorumluluk almayı ve haksızlığa uğramış olan mağdura hak ettiği adil

²²⁸ Cohen, *States of Denial Knowing About Atrocities and Suffering*, op. cit., s. 232.

²²⁹ Ibid., s. 226.

muameleyi sunmayı ifade eder. Walker'a göre, haksızlığı tanıma ve sorumluluğu ikrar ederek adaleti tesis etme niyetini taşıyan bu iletişimsel edim her onarım aracının dışavurumsal boyutudur.²³⁰ Bu yönüyle, maddi veya gayri maddi her onarım aracının, belirli bir hasarı somut düzlemde gerçekten onarmaya talip olmanın ötesinde sembolik bir yönü de vardır. Onarıcı edimler, güven ve ortaklaşılın ölçütler temelinde, daha önce kesintiye uğramış –ya da hiç kurulmamış-, eşit ve karşılıklı tanımaya dayalı bir etkileşimi tamir etme veya yeni baştan tesis etme ihtimalini taşırlar. Onarımla hukuki olarak amaçlanan, ihlal öncesindeki eski hale iadeyi (*statu quo ante*) sağlamak iken; manevi amaç ise, mağdurların haysiyetinin tanınması ve onarılmasıdır.²³¹

Belirli toplumsal grupları hedef alan siyasal şiddet, yurttaş statüsünden daha aşağıda konumlandığı toplumsal statüler ve damgalanmış kimlikler yaratarak bu şiddeti meşrulaştırmaya çalışır. Şiddete maruz bırakılanlara, bunun politik veya toplumsal aidiyetleri ve varoluşları nedeniyle hak ettikleri bir cezalandırma olduğunu hissettirir. İşkence, topluca katletme, zorla kaybetme, tecavüz gibi bedeni hedef alan şiddet, öte yandan bireyin insani varoluşunu, kendilik hissini, özsaygısını aşağılamayı ve psikolojik bütünlüğünü de yok etmeyi amaçlar. İşkence rejimlerinin hangi temeller üzerine inşa edildiği ve bu rejimlerin nasıl yapıbozuma uğratılabileceği sorularına cevap arayan Crelinsten, mağdurlar bakımından bu yapıbozumun, işkence deneyiminin yarattığı fiziksel acı ve ruhsal travmanın yerini, insan varoluşuna içkin politik haysiyetin almasıyla gerçekleşeceğini söyler. Bunun yolu da, önceki rejimin mağdur ettiklerine kendi hikâyelerini anlatabilecekleri bir alan açmaktır. Travma hikâyesini belgelendirme süreci, işkence rejiminin direncini kırmaya çalıştığı kişileri güçlendirmenin etkili bir yolu olduğu gibi; işkenceye içkin olan güç dengesizliğini de ifşa eder, parçalar ve insanlıkları yok edilmeye çalışılanlara bir ses verir.²³² Mağdurların tanınma talebi bu bağlamda, sadece yaşananların olgusal

²³⁰ Margaret Urban Walker, "Truth Telling As Reparations", *Metaphilosophy*, Vol. 41, No. 4, July 2010, s. 530.

²³¹ Ibid., s. 531.

²³² Ronald D. Crelinsten, "The World of Torture: A Constructed Reality", *Theoretical Criminology*, 2003, No. 7, s. 312.

ya da hukuki olarak kayıt altına alınmasına dair değil; fiziksel/ruhsal acı ve kaybın politik haysiyet ile ikâme edilmesine yöneliktir.²³³

Hafızası kuşaklar boyu aktarılan, telafi edilmemiş bir tarihsel haksızlığa uğramış olan gruba mensubiyet, böylesi aşağılanmış bir konumun etkileriyle birlikte, yaygın bir toplumsal inkârla da baş ederek yaşama uğraşını beraberinde getirir.²³⁴ Çoğunlukla etkisi maddi kayıplar ve zararlar kadar kolay sezilir olmasa da, geçmişte yaşananlara dair sistematik inkâr, susturma ya da çarpıtma, mağdurların ve sonraki kuşakların gündelik dünyasında, biteviye süren sembolik bir şiddet olarak deneyimlenir ve hafızada derin izler bırakır.

Mağdurların ve hayatta kalanların yaşam deneyimlerine alan açan süreçlerin ardından, baskı ve şiddet pratiklerine dair hakikatlerin resmi olarak tanınması, mağdurların “hayatta kalanlar” olarak kabul görmesini sağlayabilir ve onların acı ve kayıp deneyimlerinin gerçekliğini tanıyarak bu suskunluğu kırabilir. Böylece mağdurların ve tanıkların toplumsal inkârla itibarsızlaştırılan hikâyeleri inandırıcılık kazanır ve hakikatin açığa çıkarılması taleplerinin toplumsal alanda daha yüksek sesle dile getirilebilmesi için alan açılır.

Jelin, bastırılmış ve marjinalize edilmiş grupların şiddet ve tahakküme dair hafızalarının genellikle ikili bir niyetle açığa çıktığını belirtir: Olayların gerçeğe uygun tasvir edilmesini sağlamak ve adaletin tecellisini talep etmek. Uğruna mücadele verilen geçmişin anlamlandırılması ihtiyacı, aslında şimdide açığa çıkan adalet talebinin ayrılmaz bir parçasıdır.²³⁵ Bu nedenle, geçmişin anlamlandırılması çabasını mağdurların yaşadıkları acı ve aşağılanmanın tanınması üzerine kurmak, adalete açılan kapı olabilir. Geçmişte yaşanan kayıp, hasar ve acılara dair hakikatin açığa çıkarılması ve tanınması, üzerinde salınan tehditkâr inkâr nedeniyle, ancak sessizlik içinde nesilden nesile taşınabilen ve topluluğun mahrem alanına hapsedilmiş olan hafızanın kamusal alana taşabilmesinin de bir yoludur.

Güney Afrika Hakikat Komisyonu bünyesindeki insan hakları komitesinde görev alan psikolog Pumla Gobodo-Madikizela benzer yönde, çoğu

²³³ Stanley Cohen, “State Crimes of Previous Regimes: Knowledge, Accountability, and the Policing of the Past”, **Law and Social Inquiry**, no. 7, 1995, s. 42.

²³⁴ Walker, “Truth Telling As Reparations”, op. cit., s. 536.

²³⁵ Elizabeth Jelin, **State Repression and the Labors of Memory**, University of Minnesota Press, Minneapolis, 2003, s. 29.

mağdurun, adaleti benliklerinin yeniden kabul görmesi; *“haklı olduklarının, hasara uğradıklarının ve bunun bir hata olduğunun teyit edilmesi”* olarak algıladıklarını ifade eder.²³⁶ Şu durumda adalet hissi çoğu durumda, faillerin cezalandırılmasından çok, acının tanınması ve yaşanan haksızlığın gerçekliğinin kabul görmesiyle birlikte, mağdurun bir özne olarak varlığının ve kimliğinin toplum tarafından kabul görmesine bağlı olabilir. Bu süreç, daha önce “düşman”, “potansiyel tehdit” olarak imlenen ve bu damgalanma nedeniyle yok edilen ya da örselenen bireylerin deneyimlerinin hakikiliğinin onaylanmasını; onların birer eş, anne, baba, kız veya erkek çocuk ya da kardeş olarak kabul görmelerini ve baskıcı rejim tarafından muhalif kimlikleri sebebiyle hedef alındıklarının dünyaya anlatılmasını sağlayabilir.²³⁷

Nancy Fraser, kültürel ve sosyo-ekonomik adaletsizlikleri onarırken, yeniden bölüşüm politikalarının yanı sıra, adaletsizliğin hedef aldığı farklı kimliğe yönelik “tanıma”nın da bir adalet edimi olabileceğini savunur. Gerçek bir onarım için, kültürel tanıma ile sosyal adaleti sağlamaya yönelik yeniden bölüşüm politikalarının birlikte ilerlemesi gerekir.²³⁸ Bu anlamda “tanıma olarak adalet”, ötekinin ayırt edici kimliğinin tanınması, ona şiddet, damgalama ve aşağılama yoluyla verilen zararın kabul edilmesi ve ötekinin hikâyesinin kolektif hafızaya dahil edilmesi anlamına gelir.²³⁹ Bugüne dek kurulan hakikat komisyonları, teorisi ve pratiğiyle, mağdur merkezli adalet anlayışına ve mağdurun haysiyetini tanıma ve onarma edimi olarak adalet fikrine önemli katkı sağlamıştır.²⁴⁰ Elbette hukuk eliyle cezalandırmada da, suçlunun kamusal biçimde kınanması aracılığıyla mağdurun haysiyetinin onarıldığını söylemek mümkündür; ancak cezalandırmada esas özne faildir. Başlı başına bir onarım yolu olarak hakikatin değeri ise, işte tam bu noktada, mağdur merkezli adalet yaklaşımıyla, adaletsizliğe uğramış olanın özneliğini geri kazanmasında açığa çıkar.

²³⁶ Pumla Gobodo-Madikizela’nın bir konferans konuşmasından aktaran Minow, **Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence**, op. cit., s. 60.

²³⁷ Elizabeth Stanley, “What Next? The Aftermath of Organised Truth Telling”, **Race and Class**, 2002, 44:1, s. 4.

²³⁸ Nancy Fraser, “From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a ‘Post-Socialist’ Age”, **New Left Review**, no. 212, ss. 68-93.

²³⁹ Elizabeth Kiss, “Moral Ambition Within and Beyond Political Constraints: Reflections on Restorative Justice”, in **Truth v. Justice**, op. cit., s. 73.

²⁴⁰ Ibid.

Mağdurların hikâyelerindeki hakikate kulak verilmesi, salt bunların tarihsel kaydının tutulması ve hikâyeyi anlatanın özne konumunun teyit edilmesi için değil; aynı zamanda, demokratik anayasal bir rejimde yurttaşlığın temelini oluşturan eşitlik ilkesi için de önemlidir. Mağdurların yaşadıklarının gerçekliğinin tanınması, onların insan ve eşit haklara sahip yurttaşlar olarak indirgenemez önemini ve değerini teslim ederek, şiddet ve tahakkümün bozduğu eşitliği yeniden tesis edebilir.²⁴¹ Yukarıda bahsi geçen “tanıma olarak adalet” tam da bu amacın gerçekleşmesiyle somutlaşacaktır. Ayrıca toplumsal adaleti, tahakküm üreten toplumsal yapıların ve eşitsizlikle yoğrulmuş güç ilişkilerinin çözülmesi ve bu yapıların daha insani ve eşitlikçi bir düzlemde yeniden inşa edilmesi olarak tanımlarsak, adaletin tesis edilebilmesi için, geçmişte ihlallere yol açan iktidar örgütlenmesine dair hakikatin deşifre edilmesinin elzem olduğu söylenebilecektir.²⁴²

Son olarak, hakikatin başlı başına bir onarım olarak değeri, bilhassa kayıplar ve faili meçhul cinayetler gibi, inkârın ve gizliliğin suçun doğasından kaynaklandığı ihlallerde daha belirgin olarak açığa çıkar. Bu yüzden “hakikat hakkı” kavramı, ilk olarak zorla kaybetme suçuyla²⁴³ bağlantılı olarak gündeme gelmiştir. Hakikatin inkârı, zorla kaybetme tanımının asli unsurunu oluşturur.²⁴⁴ İnkâr, kayıp kişinin ailesinin ve yakınlarının, sevdiklerinin başına ne

²⁴¹ Pablo de Greiff, “Justice and Reparations” in **The Handbook of Reparations**, (ed.) Pablo de Greiff, Oxford University Press, New York, 2006, s. 460.

²⁴² Sangster, op. cit.

²⁴³ Zorla kaybetme, Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme’deki tanıma göre: “*kişilerin, devlet adına görev yapan veya devletin yetkilendirmesi, desteği veya bilgisi dahilinde hareket eden kişiler ya da gruplar tarafından kaçırılması, gözaltına alınması, tutulması veya başka herhangi bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmasını takiben, kaybolan kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığının veya bulunduğu yerin ya da akıbetinin gizlendiğinin reddedilmesini ve böylece hukukun koruması dışında bırakılmasını*” ifade eder. Muhlifleri kaybetme uygulamasına bir devlet politikası olarak ilk kez Nazi Almanyası’nda, III. Reich’in Gece ve Sis (*Nacht und Nebel*) programı kapsamında, direnişçilerin gizlice Almanya’ya getirilerek ortadan kaybedilmesinde rastlanır. “Zorla kaybetme” terimi ise daha sonra, 1960’lı ve 1980’li yıllar arasında, Guatemala, Şili, Arjantin, El Salvador, Honduras, Peru, Kolombiya gibi Latin Amerika ülkelerinde, rejim muhaliflerine yönelik yaygın biçimde uygulanan, gizlice gözaltına alarak kaybetme uygulaması için kullanılmıştır. Bkz.: Hülya Dinçer, “Kayıpları Görünür Kılmak: BM Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme”, **Suç ve Ceza**, 2012, Sayı 3, ss. 1-34.

²⁴⁴ Bkz.: UN E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/Rev.4, International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, (Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme), 20.12.2006, Article 2; bkz. ayrıca: UN A/RES/47/133, Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına İlişkin Bildirge), 18.12.1992, Article 1(2); UN A/CONF.183/9, Rome Statute of the International Criminal Court (Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü), 17.7.1998, Article 7(i); UN E/CN. 4/1996/38, Working Group on Enforced or Involuntary

geldiğine dair belirsizlik içinde bırakılmalarını amaçlar.²⁴⁵ Bu yönüyle zorla kaybetme sadece kayıp kişinin haklarını değil; onun ailesinin ve yakınlarının da haklarını ihlal ederek yaşamlarını temelden sarsar. Zorla kaybetme etkisini, hakikatin gizli kalmasından alır ve hakikat gizli kaldığı sürece de etkisini sürdürür. Hakikatten mahrum bırakma aynı zamanda yastan da mahrum bırakmadır. Yas ve mezardan mahrum bırakma, kaybedilen kişinin yakınları için bir “insandışılaştırma” (dehumanizasyon) stratejisi olarak işler.²⁴⁶ Kayıp kişinin akıbetinin açığa kavuşturulması, belirsizliğin yarattığı anksiyeteye son verir ve nihayet yasin tutulabilmesinin yolunu açar. Kayıp yakınları için hakikat, ıstırap verici, sonu belirsiz arayışa son vererek, sağlıklı yas sürecinin yolunu açarak, onarımın kendisine dönüşür.²⁴⁷

Bu yönüyle hakikatin açığa çıkarılması, adaletin tamamlayıcısı ya da adaletin tecellisi için gerekli bir ilk aşama değil; değeri kendinden menkûl bir adalet formuna dönüşmektedir. Öte yandan hakikat, başlı başına bir onarım olmanın yanı sıra, aynı zamanda diğer onarım yollarının hayata geçirilebilmesi için de bir araç niteliğindedir.

b) Adalet Ediminin Aracı Olarak Hakikat: Ceza, Tazminat, Hafıza

Geçmişle hesaplaşma ve çatışma sonrası adalet süreçlerinde hakikate büyük önem atfedilmesinin bir sebebi de, pozitif hukuk araçlarıyla adaleti temin etmeyi, yani gerçekliği saptanmış insan hakları ihlallerini telafi etmeyi ve sorumlularını cezalandırmayı mümkün kılması; diğer bir deyişle adaletin somut olarak tecelli ettirilmesi için bir ilk adım teşkil etmesidir. Bireysel ve toplumsal asgari adalet taleplerinin karşılanması ancak hakikatin açığa

Disappearances (WGEID) (Zorla ve İrade dışı Kaybetmeler Çalışma Grubu), General Comment on Article 4 of the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına İlişkin Bildirge’nin 4. Maddesine ilişkin Genel Yorum), 15.01.1996, para. 55.

²⁴⁵ Ricardo A. Sunga, “On Locating the Rights of the Lost”, *Marshall Law Review*, 2011-2012, s. 1056.

²⁴⁶ Hişyar Özsoy, “Araf’ta Kalmak: Tarih Mezarda Başlar”, <http://politikart1.blogspot.com.tr/2012/05/araf-ta-kalmak-tarih-mezardabaslar.html?sref=tw&m=1>, (e.t.: 3.5.2017).

²⁴⁷ Zalaquett, op. cit, s. 1433. Zorla kaybetme ve ertelenen yas konusu bir sonraki başlık altında ayrıntılı bir biçimde incelenecektir.

çıkarılmasıyla mümkündür. Faydacı olarak nitelenebilecek bu bakış açısına göre hakikat, cezalandırmayı ve maddi/manevi zararların tazminini içeren adalet edimini gerçekleştirmeye yönelik bir araçtır.²⁴⁸ Bu çerçevede, olgusal hakikatin açığa çıkarılması, çeşitli yargılama ve tazmin mekanizmalarının hayata geçirilmesi için bir başlangıç noktası, üzerine adaletin inşa edileceği bir zemin olarak görülebilir. Hakikatin açığa çıkarılması en az iki yönden adaletin tesisi için araçsal değer taşır: İlk olarak kimin suçlu veya sorumlu olduğunun tespitini ve ardından hesap verebilirliğin sağlanmasını mümkün kılar. İkinci olarak ise, daha dolaylı bir biçimde, inkâr ve susturmanın amaçladığı korku ve güvensizlik iklimini bertaraf ederek, adaletsizliğin derinden nüfuz ettiği toplumları tanımlayan şiddet ve baskı döngüsünü kırmaya hizmet edebilir.²⁴⁹

Güney Afrika Hakikat Komisyonu’nun raporundaki tespite göre: *“İnsan haklarının tanındığı bir gelecek kurmak için, geçmişte işlenen adaletsizliklerin olabildiğince eksiksiz bir resminin oluşturulması zorunludur. Buna, adı geçen adaletsizliklerin sebep olduğu ‘anlatılmamış acının’ kamusal ve resmi kanallardan kabul edilmesi eşlik etmelidir.”*²⁵⁰ Komisyon’un tespitine, böyle bir geleceğin inşa edilmesinin yolunun, ancak bahsi geçen adaletsizliklerin onarılmasından geçtiği de eklenebilir.

i) Hakikat ve Cezalandırma

Hakikatin adaletin somut olarak sağlanması bakımından taşıdığı önem, ilk olarak cezasızlıkla mücadele ve hesap verebilirliğin sağlanmasına ilişkindir. Cezasızlık, insan hakları ihlalleri faillerinin ceza sorumluluğuna gidilmesinin; aynı zamanda medeni ve idari sorumluluklarının ya da aleyhlerine disiplin usûllerinin gündeme gelmesinin hukuken ya da fiilen mümkün olmamasını ifade eder. Böylece faillerin suçlanmasına, yakalanmasına, yargılanmasına ve suçlu bulunmaları halinde, mağdurların uğradığı zararın telafisi

²⁴⁸ Sangster, op. cit.

²⁴⁹ Kiss, op. cit., s. 71.

²⁵⁰ The Report of TRC, op. cit., Vol. I, chap. 5, para. 2.

de dahil olmak üzere, uygun bir cezaya çarptırılmasına imkân veren her tür soruşturmadan bağışık tutulmuş olurlar.²⁵¹

Pek çok dünya deneyiminde hakikatin açığa çıkarılması talebi, öncelikli olarak cezasızlığın sona erdirilmesi, faillerin tespit edilerek adalet önünde hesap vermelerinin sağlanması talebiyle birlikte dile getirilmiştir. Bu yönde uluslararası hukuk doktrininde, devletlerin insan hakları ihlalleri faillerini cezalandırmak yönünde uluslararası bir yükümlülükle bağlı oldukları savunulmuştur.²⁵² Böyle bir yükümlülüğün varlığının kabulü halinde, hesap verebilirliği sağlamanın ilk aşaması elbette, faillerin ve onların işledikleri fiillerin tek tek tespit edilmesi olacaktır.

Örneğin Arjantin’de cunta yönetiminin devrilmesinin ardından Başkan Raul Alfonsín öncülüğünde kurulan hakikat komisyonu CONADEP (*Comision Nacional sobre la Desaparicion de Personas* - Kaybedilen Kişiler Hakkında Ulusal Komisyon), yaptığı kapsamlı araştırma ve dinlediği çok sayıda tanıklıkla, 1976-1983 yılları arasında hüküm süren askeri diktatörlük sırasında gerçekleşen 8.960 kayıp vakasını aydınlatmış; gizli alıkoyma merkezlerini, işkencehaneleri, doğumhaneleri ve toplu mezarları tespit etmiştir. CONADEP böylece devlet aygıtının, işkence ve yok etme yöntemlerini kullanarak temel insan haklarını örgütlü ve sistematik bir biçimde ihlal ettiğini tespit etmiştir.²⁵³ CONADEP yayınladığı raporu mahkemelere iletmış ve Komisyon’un açığa çıkardığı gerçekler, cuntanın insanlığa karşı suçlar işlemekle suçlanan dokuz kıdemli generaline karşı “*juicio a las Juntas*” olarak anılan ceza davasının başlatılmasına ön ayak olmuştur. Dava sonucunda verilen 9 Aralık 1985 tarihli kararla, cunta liderlerinden beşi, ömür boyu ile dört yıl hapis cezası arasında değişen cezalara mahkûm edilmiş; askeri cunta eliyle işlenen suçların sistematik niteliği deşifre edilmiş ve mahkeme aynı zamanda, hem üst rütbeli alan

²⁵¹ Bkz.: UN E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political), Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision 1996/119, 2.10.1997.

²⁵² Devletlerin insan hakları ihlalleri faillerini soruşturma ve yargılama yükümlülüğü, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenecektir.

²⁵³ Comision Nacional Sobre la Desaparicion de Personas, **Nunca Más Informe de la Conadep**, Eudepa, Buenos Aires, 1984. Arjantin’de askeri diktatörlük döneminde işlenen ihlallere ve toplumsal muhalefete yönelik baskı ve şiddete dair ayrıntılı bilgi için bkz.: Carlos H. Acuña y Catalina Smulovitz, “Militares en la Transición Argentina: del Gobierno a la Subordinación Constitucional”, Argentina: El Tiempo Largo de la Violencia in **Historizar el Pasado Vivo en América Latina**, (ed.) Anne Pérotin-Dumon, Etica Latina. http://etica.uahurtado.cl/historizarelpasadovivo/es_contenido.php (e.t.: 3.8.2016).

komutanlarının hem de operasyonlarda bilfiil yer alan askerlerin tek tek yargılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bunun üzerine farklı kademelerdeki askeri yetkililer hakkında da yakalama kararları çıkarılmış ve iddianame düzenlenmiştir. Fakat bu iddianameler kovuşturmaya dönüşmeden çıkarılan yasalar yargılamaları durdurmuştur.²⁵⁴

Arjantin’de hakikat arayışı ile adalet talebinin, toplumsal kesimlerce başından itibaren ısrarla bir arada yükseltildiği açıkça görülür. Plaza de Mayo Anneleri (*Madres de Plaza de Mayo*), Çocuklar (*Hijos*) gibi gruplar, tıpkı Türkiye’deki Cumartesi İnsanları gibi, diktatörlük yıllarından itibaren kayıplar için adalet talep etmek adına, her hafta perşembe günü yürüyüş düzenlemeye başlamışlar ve bunu cuntanın yıkılışının ardından da sürdürmüşlerdir. Yargılamalara yönelik güçlü bir toplumsal talebin yükseldiği bu süreçte, farklı kademelerde görev yapan çok sayıda askeri yetkilinin yargılanması ihtimali gündeme geldiğinde, Hükümet meclisten *Ley de Punto Final* ve *Ley de Obediencia Debida* adında, açılan soruşturmaların sona erdirilmesini ve devam eden yargılamaların düşürülmesini öngören iki yasa geçirilmesini sağlamış; böylece sorumlulara karşı mevcut ceza takibatı dondurulmuş; yeni soruşturmalar açılması da peşinen engellenmiştir.²⁵⁵

Bu yasalar bir yandan yargılamaların daha alt kademelerdeki askerlerin sorumluluğunu açığa çıkarmak amacıyla genişletilmesini engellemiş; diğer yandan da yeni davaların açılması için süreyi kısıtlamıştır. Faillerin cezalandırılması imkânının bu şekilde tümüyle ortadan kaldırılması üzerine mağdur yakınları ve insan hakları örgütleri, adalet ve hakikat taleplerinde ısrarcı olmak için farklı araçlar ve hukuki stratejiler arayışına girmiştir. Böylece, teorik temelini uluslararası alanda yeni gelişmeye başlayan hakikat hakkının oluşturduğu, melez bir dava türü olarak nitelenebilecek hakikat yargılamaları

²⁵⁴ Bkz.: Jaime Malamud Goti, **Terror y Justicia en la Argentina**, Ediciones de la Flor, 2000, s. 40-42. Bkz. ayrıca: American Watch Report, “Truth and Partial Justice in Argentina: An Update”, New York, April 1991.

²⁵⁵ Bkz.: Ley de Punto Final, no. 23.492, 24.12.1986. Ley de Obediencia Debida, no. 23.521, 4.6.1987. Punto Final (Son Nokta Yasası), yasanın yürürlüğe girdiği tarihten altmış gün önce ifade vermeye çağrılmamış tüm silahlı kuvvetler mensuplarına karşı açılan ceza soruşturmalarını kadük hale getirmiş; ayrıca 10 Ekim 1986 tarihine kadar şiddet içeren siyasi faaliyetler kapsamında işlenen suçlar için ceza davalarını da düşürmüştür. Ley de Obediencia Debida (Emre İtaat Yasası) ise, albay rütbesi altındaki tüm silahlı kuvvetler mensuplarının, üstlerince verilen emirleri yerine getirdikleri kabul edildiğinden, askeri diktatörlük sırasında işlenen suçlar nedeniyle suçlanamayacaklarını kabul etmiştir. Her iki yasa da 15.6.2005 tarihinde Yüksek Adalet Mahkemesi tarafından Anayasa’ya aykırı bulunmuştur.

ortaya çıkmıştır. Politik taleplerini uluslararası hukuktan destek alarak temellendirmeye başlayan örgütler, cezasızlık yasalarına karşı hakikati merkeze alan bir mücadele başlatmışlardır. İnsan hakları örgütleri ve mağdur yakını dernekleri tarafından tabandan örgütlenen bir yargısal aktivizm sayesinde, yargı sistemi tarafından kabul edilmek zorunda kalan “hakikat yargılamaları” kapsamında ceza mahkemeleri, hiç bir isnat ve suçlamada bulunmadan, mahkûmiyet ve infaz kararı vermeden, sadece ihlallere ilişkin hakikatlerin açığa çıkarılması amacıyla yargılama yürütmüşlerdir. Açılan davalarda, Arjantin devletinin kayıpların akıbetini soruşturmayı; ailelere ve genel olarak Arjantin toplumuna tüm hakikati açıklamayı içeren uluslararası yükümlülüğü ve Arjantin Anayasası’nın 116. maddesinde düzenlenen, insan haklarının yargı erki tarafından korunması yükümlülüğü temel dayanaklar olarak ileri sürülmüştür. Yargı gücü böylece Arjantin’de, geçmişle hesaplaşmanın ve hakikat arayışının merkezine yerleşmiştir.

Bu kapsamda, hiç bir cezai sorumluluk atfetmeksizin, hakikatin yargısal yoldan açığa çıkarılması amacıyla erişilebilen tüm deliller toplanmış; mağdurlar, mağdur yakınları ve tanıklar dinlenmiş; failer tanık sıfatıyla mahkemeye çağrılarak ifade vermeye zorlanmıştır. Ceza adaleti sistemi, kamusal, resmi ve adil niteliğiyle, hakikat araştırmasının yürütülebileceği en uygun yasal mecra olarak görülmüştür. Olağan bir ceza yargılamasına nazaran, mağdurların hukuk sahnesinin merkezinde özne olarak geniş yer bulabildiği ve yargılamalara aktif bir şekilde katılarak kişisel tanıklıklarını anlatabildiği “hakikat yargılamaları”, bu özelliğiyle, *melez* bir dava türü olarak tarihe geçmiştir.²⁵⁶

2005 yılında Yüksek Adalet Mahkemesi’nin *Simón* kararıyla “cezasızlık yasalarını” anayasaya aykırı bularak iptal etmesinin ardından²⁵⁷, Arjantin’de cunta döneminde işlenen suçlar hakkındaki ceza yargılamaları tekrar açılmış ve cezasızlık yasaları nedeniyle bir hukuki mücadele aracı olarak tasarlanan hakikat yargılamalarında elde edilen bilgiler, elbette failerin adil

²⁵⁶ Hakikat yargılamaları hakkında bkz.: Elena Maculan, “Prosecuting International Crimes at National Level: Lessons from the Argentine ‘Truth-Finding Trials’”, *Utrecht Law Review*, Vol. 8, Issue 1, ss. 106-121.

²⁵⁷ Corte Suprema de la Nación, No. 17.768, 14.6.2005.

yargılanma hakkını sağlamaya yönelik usûli güvenceler eşliğinde, ceza davalarına da yön verebilmiştir.²⁵⁸

Arjantin’de hakikatin açığa çıkarılması talepleri hiç bir zaman ceza adaletine alternatif olarak ileri sürülmemiş; her zaman için faillerin adalet önüne çıkarılması talebiyle birlikte gündeme gelmiştir. Adalet ve hakikat talepleri şu üç unsur etrafında şekillenmiştir: Devletin insanlığa karşı suçlara ilişkin taraf olduğu sözleşmelerde yer alan yükümlülüklerini yerine getirmesi; ailelerin ve toplumun hakikati öğrenme hakkının ve bütünsel bir onarım sürecinin parçası olarak, olayların açığa çıkarılması ve son olarak sorumluların cezai müeyyidelere tâbi tutulması.²⁵⁹ Hakikat yargılamaları, cezasızlık yasalarının yürürlükten kaldırılacağı gün tam bir hesap verebilirliği sağlayacağı umulan ceza davalarında kullanılmak üzere, mümkün olan tüm delilleri toplamak amacıyla yargısal bir strateji olarak görülmüştür.²⁶⁰

Hakikat arayışı bu yönüyle, esasen adaletin sağlanmasına yönelik bir araç, cezasızlığı ortadan kaldırmaya yönelik uzun erimli bir mücadelenin kaldıracı olmuştur. Bu davalar boyunca, askeri diktatörlük sırasında devlet eliyle kaybedilenlerin çocuklarının ve yakınlarının ısrarla adaleti vurgulamaktan vazgeçmemeleri bir tesadüf değildir. Her ne kadar cezalandırmaya dönük doğrudan bir etkisi olmasa da hakikat yargılamaları, sivil ve askeri faillerin yüzlerini, isimlerini, adreslerini, yani varlıklarını toplum önünde, daha da önemlisi aileleri, komşuları, iş arkadaşları, çocukları önünde görünür kılmıştır. Diktatörlük sırasında kaybedilen bir mağdurun kızının şu sözleri bu gerçeği açığa vurur: *“Hakikat olmadan adalet olmaz! Fakat askerler bu davalardan çok rahatsızlar. Bu davalar, dokunulmazlıkları olmadığını bilmelerini ve insanların olup biteni öğrenmelerini sağlıyor.”*²⁶¹ Bu davalar tam da bu şekilde, Arjantin’de insanlığa karşı suçların faillerini teşhir etmeyi sağlamış ve ileride, cezasızlık

²⁵⁸ Arjantin’de cunta döneminde işlenen insanlığa karşı suçların yargılanmasında tanıklıkların önemine ilişkin aydınlatıcı bir çalışma için bkz.: Carolina Varsky, “Testimonies as Evidence in Criminal Prosecutions for Crimes Against Humanity”, in **Making Justice, Further Discussions on the Prosecution of Crimes against Humanity in Argentina**, CELS (Center of Legal and Social Studies), ICTJ (International Centre for Transitional Justice), 2011, ss. 30-50.

²⁵⁹ Ludmila Da Silva Catela, **No Habrá Flores en la Tumba del Pasado. La Experiencia de Reconstrucción del Mundo de los Familiares de Desaparecidos**, Ediciones Al Margen, La Plata, 2001, s. 254.

²⁶⁰ Enrico Andriotti Romanin, “La Verdad Como Justicia: Acción, Movilización y Creación de Oportunidades en el Juicio por la Verdad de Mar del Plata, Argentina”, **Asian Journal of Latin American Studies** (2011) Vol. 24 No. 4, s. 15.

²⁶¹ Da Silva Catela, op. cit., s. 261.

zırhının kalkmasının ardından hesap vermeleri için yürütülen toplumsal mücadeleyi güçlendirmiştir.

Yukarıda alıntılanan sözler, her ne kadar ceza adaletini sağlamayı mümkün kılmasa da, tek tek failleri toplumsal olarak teşhir eden yargısal ve yargı-dışı mekanizmaların da, “utandırma” yoluyla bir şekilde hesap verebilirliği güçlendirdiğini ortaya koyar. Benzer şekilde, 1992 yılında kurulan El Salvador Hakikat Komisyonu’nun, faillerin isimlerini açıkça ifşa etmesi, her ne kadar yargısal yollardan hesap verebilirlik sağlanamasa da, failleri sorumlu tutmanın bir diğer yolu olarak görülmüştür.²⁶² Komisyon isimleri ifşa etmemenin, tam da Komisyon’un kurulmasıyla son verilmesi amaçlanan cezasızlığı güçlendireceğini, faillerin isimleri açıklanmaksızın “hakikatin tam olarak bilinemeyeceğini” vurgulamıştır.²⁶³ Genellikle hakikat komisyonu raporlarında rastlanmayan, faillerin kimliklerini açıklamaya yönelik bu karar, yargının rejimle işbirliği içinde olması nedeniyle yakın vadede yayınladığı raporun yargısal süreci başlatmasının mümkün olmayacağını bilen El Salvador Hakikat Komisyonu’nun, cezasızlık geleneğini kırmak adına attığı ilk adım olarak görülebilir.²⁶⁴

Pek çok tarihsel örnekte hakikatin açığa çıkarılmasıyla başlayan süreç ceza adaletine evrilememiş; diğer bir deyişle, sorumluların ve yaşananların bulgulanması, hesap verebilirlik mekanizmalarının hayata geçirilmesiyle sonuçlanmamıştır. Bunun sebebi, yargılamaların cezasızlık veya af yasalarıyla engellenmiş olması, ülkedeki hukuk sisteminin güçsüzlüğü veya yargı erkinin hâlâ önceki rejimin siyasi etkisi altında işlemeye devam etmesi olabilir.

Şili’de Pinochet rejiminin yıkılmasının ardından kurulan Şili Hakikat Komisyonu 1800 sayfalık raporunda, faillerin isimlerini zikretmeksizin, toplam 4000 vakayı belgelemiş; 2000 ölüm ve kayıp vakasının her birini ayrıntılı biçimde bulgulamış²⁶⁵; ihlallerden sorumlu olan askeri birimleri ve siyasi grupları tespit ederek, bireysel faillere işaret eden ulaştığı tüm delilleri mahkemelere iletmiştir. Buna rağmen ülkede, askeri rejim tarafından yıkılmadan önce 1978 yılında yürürlüğe giren ve 1973-1978 yılları arasında işlenen tüm insan hakları

²⁶² Sangster, op. cit.

²⁶³ Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador, **De la Locura A la Esperanza: La Guerra de 12 Años en El Salvador**, op. cit., s. 25.

²⁶⁴ Margaret Popkin, Naomi Roht-Arriaza, “Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America”, **Law & Social Inquiry**, Vol. 20, No. 1, s. 106.

²⁶⁵ Bkz.: **Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación**, Tomo I, op. cit.

ihlallerine karşı soruşturma yolunu kapatan af yasaları, bireysel faillere karşı ceza davalarının açılmasına engel olmuştur. Mart 1990'da Başkan Aylwin'in iktidara gelmesiyle birlikte Şili, askeri diktatörlükten demokratik rejime geçmiştir. Ne var ki Arjantin'in aksine Şili'de cunta alaşağı edilmemiş; hâlâ siyasi desteğe sahip, güçlü bir iktidar bloğu olan orduyla yapılan müzakere ve pazarlıklar sonucunda demokrasiye geçilmiştir. Demokratik muhalefet güçlü bir çoğunluğa sahip olmasına rağmen, orduyla sıkı bağları bulunan muhafazakar bir azınlık ve atanmış senatörler, oylamalar üzerindeki etkisiyle yasama gücünü önemli oranda elinde bulundurmakta ve böylece parlamenter süreçleri kontrol etmekteydi.²⁶⁶ Şili'de ulusal mahkemelerin adalet arayışına cevap vermemesi karşısında, Pinochet'nin Londra'da yakalanması ve Madrid'te yargılanmaya başlaması kamuoyunun yüzünü uluslararası arenaya çevirmiştir. Gözaltındayken Kaybedilenlerin Aileleri Derneği (*Agrupacion de Familiares Detenidos Desaparecidos*) ısrarla Pinochet ve kurmaylarının yargılanması için hem ulusal hem de uluslararası kamuoyuna yönelik kampanyalar örgütlemiştir. Şili'de yargısal reform önündeki tikanıklıklar nedeniyle öncelik, ceza yargılamalarından ziyade hakikatin açığa çıkarılmasına verilmiştir. Şili Hakikat Komisyonu üyelerinden José Zalaquett, adalet ve hakikate eşit öncelik verilmiş olması halinde Şili'de, hakikatin açığa çıkarılmasına yönelik resmi çabaların ardından yaygın biçimde yargılamaların başlamasından korkan ordunun, yüksek ihtimalle bu çabaların önünü tıkamış olabileceğini belirtir.²⁶⁷

Af ve cezasızlık kapsamına girmese ya da cezasızlığın kapsadığı dönemin dışında kalsa dahi, baskı ve yoğun şiddet dönemlerinde işlenen devlet suçlarının aydınlatılması çoğu zaman, ordu veya polisin işbirliği olmaksızın ya da kararlı ve güçlü bir yargısal irade ortaya koyulmaksızın çok zordur. Bazı hakikat komisyonları hesap verebilirliği sağlamak adına, sorumluluklarını açığa çıkardıkları faillerin kimliklerini ceza mahkemelerine vermiş olsalar da, yukarıda anılan engeller nedeniyle bu bilgiler yargılamayı başlatmak için yeterli olmamıştır.²⁶⁸

Bazen de yüzleşme süreci, hakikat pahasına ceza adaletinden baştan vazgeçilmesi üzerine bir mutabakat üzerine inşa edilir. Cezalandırmadan vazgeçme, adeta hakikatin açığa çıkarılması uğruna ödenen bir bedele dönüşür.

²⁶⁶ Méndez, "Latin American Experiences of Accountability", op. cit., s. 130.

²⁶⁷ Zalaquett, op.cit., s. 1433.

²⁶⁸ Popkin, Roht-Arriaza, op. cit., s. 109.

Örneğin Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'nu kuran Ulusal Birliğin Teşviki ve Uzlaşma Yasası, Komisyon önünde tanıklık ederek kendi işlediği veya dahil olduğu suçları açıkça kabul eden faillere, bu koşula bağlı olarak yargılamadan muafiyet tanınmasını öngörmüştür. Bununla birlikte faillerin bireysel olarak tek tek teşhis edilmesi ve yargılamadan bağışıklığın bir grubun tamamına yönelik cezasızlığa dönüşmemesi gerektiği vurgulanmıştır. Mağdur sıfatı taşıyanların ise, hakikat karşılığında faillerin yargılanmasını talep etme haklarından feragat etmesi beklenmektedir.²⁶⁹

Komisyonun, fail için bireysel af, toplum için hakikat, mağdur için ise tanınma ve onarım öngören bir uzlaşma üzerine kurulduğu iddia edilebilir.²⁷⁰ Oysa Mamdani, bu mutabakatın, daha önce belirtildiği gibi, sadece kişileri hedef alan ağır ihlallere odaklanıp, ırkçı saikle işlenen kolektif suçları kapsam dışı bıraktığını; böylece gerçek apartheid mağdurlarına tam bir tanıma sağlamadığını ileri sürer. Mağdurlar tam olarak tanınmadan ise, faillerin kim olduğunu tespit etmek mümkün değildir. Dolayısıyla, tüm hakikati açığa çıkarmaktan uzak olan bu sürecin sonunda, bireysel olması tasarlanan af da, Mamdani'ye göre, bir grubun tümünden bağışlanmasına dönüşmüştür; zira teşhis edilmeyen her fail, cezasızlıktan yararlanan bir faile dönüşür.²⁷¹ Üstelik nihayetinde, mutabakata uyarak komisyon önünde ifade vermekten kaçınan ya da işlediği suçu açıkça itiraf etmeyen, diğer bir deyişle hakikati söylemeyen failer de yargılanamamış; neticede fazla masraflı, fazla gecikmiş ve yargı için fazla zahmetli olduğu kanaatine varılan yargılamalar sonuçsuz kalmıştır.²⁷² Güney Afrika'daki yüzleşme süreci bu yönüyle, hakikat ile adaleti karşıtlık içinde konumlandığı ve birini elde etmek için diğerinden feragat edilmesi gerektiğini varsayan bir pazarlık üzerine kurulduğu için eleştiriye konu olmuştur.

Yukarıda ele alınan örneklerin gösterdiği üzere, ülkedeki siyasal bağlam, güncel güç dengeleri ve kurumsal engeller, açığa çıkarılan hakikatin ceza adaletine yön vermesini engelleyebilir ve hakikatin açığa çıkarılması süreci cezasızlık gölgesinde işleyebilir. Bununla birlikte, özellikle 1990'lardan itibaren

²⁶⁹ Promotion of National Unity and Reconciliation Act No. 34, 19.7.1995, Chapter 4: "Amnesty Mechanisms and Procedures, Art. 16-22.

²⁷⁰ Mahmood Mamdani, "Amnesty or Impunity? A Preliminary Critique of the Report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa (TRC)", *Diacritics*, Vol. 32, No. 3-4 (2002), s. 33.

²⁷¹ Ibid., s. 34.

²⁷² Stanley, op. cit., s. 9.

insan hakları mahkemeleri, genel bir cezasızlık öngören düzenlemeleri ve af yasalarını uluslararası sözleşmelerde düzenlenen “insan hakları ihlallerini etkili soruşturma” yükümlülüğüne aykırı bulmaya ve geçersizliklerini ilan etmeye başlamıştır. Özellikle Amerikan insan hakları sistemi bu alanda güçlü bir içtihat örneği oluşturur. Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi (Amerikalılar arası Mahkeme), bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak ele alınacak olan 1989 tarihli *Velásquez Rodríguez* kararında, “devletlerin Sözleşme’de güvenceye alınan haklara yönelik her tür ihlali önlemek, soruşturmak ve cezalandırmak zorunda olduğuna” karar vermiştir.²⁷³ Bu kararın ardından Amerikalılar arası İnsan Hakları Komisyonu (Amerikalılar arası Komisyon), El Salvador, Uruguay ve Arjantin’le ilgili başvurularda af yasalarını yeniden ele almıştır. Her üç başvuruda da Komisyon, af düzenlemelerinin Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin, temel hakları güvenceye alma yükümlülüğünü düzenleyen 1. maddesiyle birlikte, hukuk yoluna başvuru (madde 25) ve mahkemeye erişim (madde 8) haklarına aykırı olduğuna karar vermiştir.²⁷⁴ Komisyon 1996 yılında Şili’ye karşı yapılan başvuru hakkındaki kararıyla, cezasızlıkla mücadelede kararlılığını bir adım öteye taşımış ve daha önce bahsi geçen, 1978 tarihli askeri rejim tarafından çıkarılan otomatik af düzenlemesini Sözleşme’ye aykırı bulmuştur. Komisyon’un kararına göre:

*“Hükümet’in sorumluluğunu kabul etmesi, olaylar hakkında kısmen de olsa soruşturma yürütmesi ve buna mukabil tazminat ödemesi, kendiliğinden Sözleşme’den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirdiği anlamına gelmez. Devletin kendi topraklarında işlenen tüm ihlalleri ve ihlallerin sorumlularını tespit etmek, bunlar hakkında uygun cezaya hükmetmek ve mağdurlar için yeterli onarımı sağlamak amacıyla soruşturma yükümlülüğü bulunur.”*²⁷⁵

Bunun gibi uluslararası insan hakları denetim mekanizmalarının kararlarından ve sözleşmesel yükümlülüklerden yola çıkarak, devletlerin ağır insan hakları ihlallerini ve insanlığa karşı suçları soruşturma, cezalandırma ve tazmin etme yönünde uluslararası bir yükümlülüğü bulunduğu görüşü literatürde

²⁷³ IACtHR, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Ser. C No. 04, 29.7.1988, para. 164

²⁷⁴ IACHR, Rept. 26/92 OEA/ser. L/V/II.82, 24.9.1992, (El Salvador); Rept. 29/92 OEA/ser. L/V/II.82, Doc. 25 2.10.1992) (Uruguay); Rept. 24/92 OEA/ser. L/V/II.82, Doc. 24, 2.10.1992, (Argentina).

²⁷⁵ IACHR, Report No. 36/96, *Héctor Marcial Garay Hermosilla et al*, Case No. 10.843.

hatırı sayılır bir tanımaya konu olmuştur.²⁷⁶ Buna göre, uluslararası insan hakları sözleşmelerinde düzenlenen, hakları etkili güvenceye alma görevi, failleri cezalandırma yükümlülüğünü de içerir.²⁷⁷ Ceza soruşturması önünde engel niteliği taşıyan koşulsuz ve mutlak af yasaları da, bu yükümlülüğün yerine getirilmesini baştan imkânsız kıldıkları için etkisiz kabul edilirler. Uluslararası baskılar sayesinde af yasalarının ulusal mercilerce daha dar yorumlanmaya başlanması veya tümüyle etkisiz kılınması, cezasızlığa karşı reform süreçlerini hızlandırabilir.²⁷⁸ Ayrıca hakikatlerin açığa çıkarılması, kamuoyunun ilgisini arttırarak ve yargılamaların başlatılmasını mümkün kılacak ahlaki ve politik iklimi yaratarak, hakikat sürecinin ceza adaletine evrilmesinin önünü önemli ölçüde açabilir.

²⁷⁶ Bkz.: Diane Orentlicher, “Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime”, *The Yale Law Journal*, Vol. 100, No. 8, Symposium: International Law (Jun., 1991), ss. 2537-2615; Naomi Roht-Arriaza, “State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law”, *California Law Review*, (1990), Vol. 78, ss. 451-513; Juan Méndez, “Accountability For Past Abuses”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 19, No. 2, 1997, ss. 255-282.

²⁷⁷ Ibid. Ayrıca bkz.: Naomi Roht-Arriaza, “Sources in International Treaties of an Obligation to Investigate, Prosecute, and Provide Redress”, in *Impunity and Human Rights*, op. cit., ss. 24-38. Arriaza bu makalesinde, bilhassa Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’ye uygunluğu denetlemekle görevli olan İnsan Hakları Komitesi’nin bağlayıcı yorum yetkisine işaret ederek, Komite’nin üç kararına atıf yapmaktadır. Bunlardan ilki, Zaire’de işkence iddialarına ilişkin bir başvuruda Komite’nin “Zaire’nin mağdura uygulanan işkencenin koşullarına ilişkin bir tahkikat yürütmek, suçlu bulunanları cezalandırmak ve benzer ihlallerin yaşanmamasını sağlamak için gerekli adımları atma yükümlülüğü altında olduğuna” ilişkin yorumudur. Yine Sürinam’da yargısız infazları konu edinen bir başvuruda Komite, Devletin “ölümleri soruşturmak ve (...) sorumlu bulunan kişileri adalet önüne çıkarmak için gerekli etkili adımları atmasını” istemiş; Uruguay’da devlet güçlerince kaybedilen kişiler hakkındaki başvuruda da, Uruguay Hükümeti’nin sorumluları adalet önüne çıkarmak için etkili adımları atması gerektiğine karar vermiştir. Kararlar için bkz.: UN Human Rights Committee (HRC), *Tshitenge Muteba v. Zaire*, Communication. No. 124/1982, 39, 24.7.1984; *K. Baboeram-Adhin, and J. Kamperveen et al. v. Suriname*, Communication Nos. 146/1983, 148-154/1983, 10.4.1984; *Maria del Carmen Almeida de Quinteros, on behalf of her daughter, Elena Quinteros Almeida and on her own behalf v. Uruguay*, Communication No. 107/1981, 21.7.1983.

²⁷⁸ Bununla birlikte, insan hakları sözleşmelerinden ve bunları yorumlayan denetim mekanizmalarının kararlarından yola çıkarak, devletlerin genel ve tartışmasız bir cezalandırma yükümlülüğü altında oldukları sonucunun çıkarılamayacağını; her ne kadar Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi ve Komisyonu daha katı ifadeler kullansa da, örneğin BM İnsan Hakları Komitesi’nin karar ve tavsiyelerindeki ifadelerin, görevden el çektilme, failleri kamu görevinden yasaklama, maaş, rütbe tenzili ya da idari ve adli yollarla tazminat ödemeye zorlama gibi alternatif yöntemlere kapı araladığını savunanlar da mevcuttur. Örneğin bkz.: Michael Scharf, “The Letter of the Law: The Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Claims”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59: no. 4, s. 49. Bazı yazarlar ise, insanlığa karşı suçları cezalandırma yükümlülüğünü uluslararası teamül hukukuna ya da *jus cogens*’e dayandırmakta ve bu suçlar bakımından getirilen af ve cezasızlık düzenlemelerinin uluslararası hukuka aykırı olduğu görüşünü savunmaktadır. Örneğin bkz.: Orentlicher, op. cit.; Roht-Arriaza, *Impunity and Human Rights*, op. cit. Ayrıca bkz.: Carla Edelenbos, “Human Rights Violations: A Duty To Prosecute?”, *Leiden Journal of International Law*, Autumn 1994, ss. 5-21.

Geçiş dönemi adaleti literatürü içinde yürütülmeye devam eden önemli bir tartışma da, geçmişle yüzleşme ve toplumsal uzlaşmanın hakikat anlatımı (*truth-telling*) ile mi yoksa ceza yargılaması eliyle mi gerçekleştirilebileceği üzerinedir. Bu tartışmanın taraflarından biri, hakikati adalete alternatif olarak görme eğilimi içindeki bir gruptur. Oysa gerçekten de, çoğu durumda adaletin ön koşulu olmasının yanı sıra, tek başına düşünüldüğünde dahi hakikati, genel anlamda hesap verebilirliği sağlamaya yönelik sürecin adımlarından biri olarak ele almak daha anlamlıdır. Daha önce de belirtildiği üzere, örneğin hakikat komisyonları gibi yargı dışı mekanizmaların yürüttüğü hakikat süreci sonunda açığa çıkan deliller, daha sonra açılacak ceza yargılamalarından sonuç alma ihtimalini artırır.²⁷⁹ Hakikat komisyonlarını diğer adalet mekanizmalarını ikâme edebilecek bir alternatif olarak algılama tehlikesine karşı uyanık olmakta fayda vardır: Onları daha ziyade, savaş, çatışma ya da otoriter rejim sonrasında hakikatleri açığa çıkarmayı, adaleti tesis etmeyi ve toplumsal barış ile uzlaşmayı tesis etmeyi amaçlayan bir dizi girişimden sadece biri olarak düşünmek gerekir.²⁸⁰

Hakikate ve adalete erişme talepleri, bilhassa hayatta kalanlar için gerçekten de ayrılmaz bir biçimde birbirine bağlıdır. El Salvador Hakikat Komisyonu üyelerinden Patricia Valdez, bu görüşü destekler biçimde, mağdurlar ve hayatta kalanların oluşturduğu derneklerin deneyimlerinden yola çıkarak şu tespitte bulunur: *”Mağdurların istediği sadece bir komisyonun onların öykülerini kaydetmesinden ve onlara zaten bildiklerini söylemesinden ibaret değildir. Umutları, komisyonun daha ileri giderek, geçmişin yapbozunu tamamlaması, sorumluluğu tespit ederek paylaşması ve devlet güvenilirliğini ve gücünü kullanarak, yeni siyasi düzen ile geçmişin kötücül düzeni arasına açık bir ayırım koyması yönündedir.”*²⁸¹ Şu halde etkili bir hakikat komisyonunun hayatta kalanların bakışından kişisel öykülerin kaydını tutması, olabildiğince kapsamlı biçimde hakikati açığa çıkarması ve böylece ceza adaleti ile onarımın yolunu açması gerekir.

²⁷⁹ Méndez, “Latin American Experiences of Accountability”, op. cit., s. 136.

²⁸⁰ Popkin, Roht-Arriaza, op. cit, s. 116.

²⁸¹ Patricia Valdez, “Must the Victims Always Wait?”, **Siyaya**, No. 3, s. 55, aktaran Brandon Hamber, Dineo Nageng, Gabriel O'Malley, “Telling It Like It Is...: Understanding the Truth and Reconciliation Commission From the Perspective of Survivors”, **Psychology in Society**, 2000, s. 37.

ii) Mağdurlara Yönelik Onarımın Aracı Olarak Hakikat

Hakikatin açığa çıkarılması çoğu örnekte, sorumluluk atfedilerek yargılamaların başlamasını sağlamasa da, mağdurlar ve hayatta kalanlar için uğranılan zararların onarılması ve yaşananlara dair hafızanın inşa edilmesi için gerekli yolu açmıştır. Zararların telafisine yönelik hayata geçirilecek tazmin ve onarım politikalarının belirlenmesi için, mağdurların ve yaşanan mağduriyetlerin tek tek tespit edilmesi zorunlu bir aşamadır. Hangi kişilerin veya grupların mağdur sıfatıyla tazminattan ve onarıcı düzenlemelerden yararlanmaya hak kazanacağını belirlemek için, öncelikle mağduriyetin niteliği ve kapsamı saptanmalıdır.

Resmi onarım politikaları, mağdurların uğradıkları maddi kayıp ve zararlar ile psikolojik travmayı telafi etmeye dönük maddi/manevi tazminat politikaları yoluyla toplumsal adaleti gerçekleştirebilir. Özellikle Latin Amerika’da kurulan hakikat komisyonları bu alanda başarılı olmuştur. Örneğin Şili Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu raporunda, maddi ve manevi tazminat dahil olmak üzere, mağdurlar için geleceğe yönelik bir dizi onarıcı adımın hayata geçirilmesini önermiştir. Komisyonun önerisi doğrultusunda, 1992 yılında Ulusal Onarım ve Uzlaşma Kurumu oluşturulmuş²⁸² ve Kurum, Komisyon raporunda kayıt altına alınan mağdurların aileleri için, aylık maaş, psikolojik danışmanlık da dahil olmak üzere sağlık yardımı ve mağdurların çocuklarının orta ve yüksek eğitimleri için destek verilmesini önermiştir.²⁸³ Kurum aynı zamanda bir dizi yasal reform önerisinde de bulunmuş ve bu öneriler doğrultusunda, kadına karşı şiddeti önlemeye yönelik, işkence mağdurlarına sağlık yardımı öngören ve kayıpların naaşlarının bulunması için bir komisyon kurulmasını düzenleyen yasalar yürürlüğe girmiştir.²⁸⁴

²⁸² Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Ley no. 19.123, 08.02.1992.

²⁸³ Margaret Popkin and Naomi Roht-Arriaza, “Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America”, *Law & Social Inquiry*, Vol. 20, No. 1, s. 86. Bkz.: **Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación**, Tomo 2, Capítulo I, Propuestas de Reparación, La Corporación, Santiago, 1996.

²⁸⁴ Naomi Roht-Arriaza, “The Need For Moral Reconstruction in The Wake of Past Human Rights Violations: An Interview With José Zalaquett”, in **Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia**, (ed.) Carla Hesse, Robert Post, Zone Books, New York, 1999, s. 198.

Guatemala’da Katolik Başpiskoposluk İnsan Hakları Ofisi öncülüğünde hayata geçirilen *Tarihsel Hafızanın Geri Kazanılması*-REMHI projesi (*Recuperación de la Memoria Histórica*) kapsamında kaleme alınan dört ciltlik sonuç raporunun son bölümünde ise, hem mağdurların uğradığı fiziksel ve manevi zararların hem de örneğin, ailede yaşanan ölüm nedeniyle çocukların eğitim fırsatından yoksun kalması gibi, şiddetin yol açtığı fırsat kayıplarının; aynı zamanda yaşanan itibar ve haysiyet kaybının tazmin edilmesi öngörülmüştür. Tüm bu kayıplar telafi edilirken, elbette psikososyal ve tıbbi desteğin sunulma biçiminin mağdurları tekrar mağdur etmemesine, damgalanma, dışlama ya da ayrımcılık yaratmamasına dikkat edilmelidir. Aynı zamanda REMHI raporunda, mağdurların ve hayatta kalanların topluma adaptasyonunun yeniden sağlanabilmesi için psikolojik, psikiyatrik tedavi ve rehabilitasyon masraflarının; ayrıca sosyal ve hukuki hizmetlerden yararlanma giderlerinin de devlet tarafından karşılanması gerektiği vurgulanmıştır. Bu doğrultuda mağdurların çatışma sırasında etkilenen hukuki durumlarını, örneğin resmi evraklarının, malvarlığı durumlarının ya da miras haklarının tadil edilmesi için hukuki destekten yararlandırılmaları gerektiğine işaret edilmiştir.²⁸⁵

Telafi programlarının yanı sıra, müzeler, anma günleri, törenler gibi toplumsal hatırlama pratikleri ve anma ritüelleri de, geçmişi sahiplenen ve önceki inkâr ve bigâneliğe meydan okuyan içeriğiyle mağdurlar için sembolik bir anlam taşır.²⁸⁶ Bu toplumsal anma pratiklerinde, geçmişi bilmeye dair sorumluluk ve hakikatin toplumsallaşmasının önemi vurgulanır. Toplumsal anma pratiklerinin, hafıza ile kamusal mekânlar arasında bağlantı kurarak ortak hafızayı somutlaştırdığı ve mağdurları daha güçlü kıldığı kabul edilir.²⁸⁷ Bu yönüyle anmalar, kolektif olmanın ötesinde, aynı zamanda sembolik de bir onarım aracıdır.²⁸⁸ Yine Guatemala’da REMHI (*Recuperación de la Memoria Histórica*) raporunda, anma törenleri, mağdurların anısına atfedilen anıtlar, hafıza mekânları gibi sembolik onarım araçlarının, kurbanları onurlandırma edimleri olduğunun altı

²⁸⁵ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG), REMHI (*Recuperación de la Memoria Histórica*), **Guatemala: Nunca Mas!**, <http://www.odhag.org.gt/html/RECOMEND.HTM> (e.t.: 9.8.2016).

²⁸⁶ Stanley, op. cit., s. 10.

²⁸⁷ Minow, **Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence**, op. cit., s. 138.

²⁸⁸ Pablo de Greiff, “Justice and Reparations” in **The Handbook of Reparations**, (ed.) Pablo de Greiff, Oxford University Press, New York, 2006, s. 453.

çizilmiştir. Bu pratikler aynı zamanda, mağdur edilmiş grupların taleplerini güçlü bir şekilde dile getirebilecekleri ve bu taleplerin toplumsal olarak da sahiplenildiği mesajının açığa çıkabileceği bir alan açarlar.

Yukarıda verilen örnekler, ceza adaletinin ötesinde, hakikatin nasıl bir onarıcı adalet aracına dönüşebileceğine dair ipuçları verir. Bu açıdan, hakikat ile onarıcı adalet arasındaki ilişkiye daha yakından bakmak gerekecektir. Onarıcı adalet, ihlal, ötekileştirme ve yok sayma gerçekliğinden yola çıkar ve müdahale alanını bunun üzerinden tanımlar. Onarıcı adaletin nihai amacı olan, “ilişkileri onarma”, felsefi anlamda ve pratik düzeyde esas gündeme alınması gerekenin, insani ilişkilerin ihlal edilmesi veya yok sayılması olduğunu varsayar.²⁸⁹ Onarıcı adalet teorisinin temelinde, insan benliğinin ilişkiler içinde ve ilişkiler aracılığıyla kurulduğu kabulü yer alır. İnsan bir ilişkiler ağı içinde yaşar ve bizler, kim olduğumuzu bu ilişkiler üzerinden tanımlar ve anlamlandırırız. İçinde bulunduğumuz ilişkinin doğası, kendimizi geliştirme ve potansiyelimizi gerçekleştirme yetimizi önemli ölçüde etkiler. Baskı, şiddet ve eşitsizliğe dayalı ilişkiler zararlı ve bireylerin potansiyelini kısıtlayıcıdır. Tüm tarafların eşit haysiyet, saygı ve ilgiye mazhar olduğu, toplumsal eşitliğe dayalı ilişkiler ise bireye kendini gerçekleştirme imkânı sunar. Onarıcı adalet anlayışı da ilişkileri işte bu toplumsal eşitlik temelinde, “doğru ilişki” idealine evrilecek şekilde onarmayı amaçlar.²⁹⁰

Pablo de Greiff bu bağlamda, onarmaktan, salt zararlar orantılı bir maddi tazminat aracılığıyla mağdurlar bakımından eski hale dönüşü tesis etmeyi anlayan hukuk merkezli yaklaşımı benimsemek yerine; onarıma, açık bir politik içerik kazandırmak gerektiğini savunur. Bilhassa geçiş dönemi onarım araçları, geçmişteki ihlallerin toplumsal ve bireysel etkileriyle yüzleşmiş ve bunlardan arınmış yeni bir siyasal topluluğun inşasına ve yukarıda belirtilen “doğru ilişkiler”in kurulmasına mütevazı de olsa katkı sunmayı amaçlar; bu yönüyle de

²⁸⁹ Margaret Urban Walker, “Restorative Justice and Reparations”, *Journal of Social Philosophy*, Vol. 37 No. 3, 2006, s. 378.

²⁹⁰ Jennifer J. Llewellyn, “Restorative Justice in Transitions and Beyond, The Justice Potential of Truth-Telling Mechanisms for Post-Peace Accord Societies”, in *Telling the Truths*, op. cit., s. 92-93. Onarıcı adalet bu doğrultuda, toplumsal eşitliğe dayalı bir ilişki imkânının, insan benliği kavramının kendisinde örtük biçimde bulunduğunu varsayar.

siyasi bir projenin parçasıdır.²⁹¹ Dolayısıyla onarıcı politikaların etkililiği adaleti ne ölçüde sağlayabildiğiyle ölçülmelidir.

De Greiff'e göre bu doğrultuda etkili onarım politikaları, adalet kavramıyla yakından ilişkili üç temel amacın; tanınmanın (*recognition*), yurttaşlık güveninin (*civic trust*) tesis edilmesinin ve mağdur edilenlerle mağdur edilmeyenler arasındaki toplumsal dayanışmanın (*social solidarity*) gerçekleştirilmesinin koşullarını yaratmalıdır.²⁹² Bu amaçlardan tanıma, mağdurların deneyimlerini ve ihtiyaçlarını temel alır. Onarıcı adalet zarar kavramını, mağdur tarafından deneyimlenen ve onun, içinde bulunduğu ilişki ağları üzerinden yakın çevresine ve kendisiyle bağlantılı kişiler ile mensubu olduğu topluluğa yayılan etkileriyle birlikte ele alır. Bu nedenle, mağdurların yaşadığı somut acı ve adaletsizlik deneyimini onaylayan ve bu adaletsizliğin etkilerini hem bireysel hem de kolektif düzeyde telafi etmeyi amaçlayan tedbirler özel bir önem taşır. Yukarıda bahsi geçen anma törenleri, müzeleştirme, hafıza mekânları oluşturma gibi adımlar, kolektif onarım araçlarına örnek gösterilebilir.

Tüm bu girişimlerin alt metninde esas olarak, yaşatılan kaybın ve acıların toplumsal sorumluluğunun kabul edilmesi ve paylaşılması bulunur. Oysa maddi tazminat ödenmesi, failin teşhis edilmesini, zarar için sorumluluk alınmasını, pişmanlık duyulmasını ya da nedamet getirilmesini gerektirmez. Devlet pekâlâ hiç bir sorumluluk beyanında bulunmaksızın mağdurların uğradığı maddi zararı tazmin edeceğini taahhüt edebilir. Yukarıda bahsi geçen onarım araçlarında ise, sorumluluğun açığa çıkarılması ve tanınması asli önem taşır ve her tür sorumluluk üstlenme, ancak hakiki bir tanıma ve kabullenme ile mümkün olabileceği için hakikat, onarıcı adalet yaklaşımının da merkezinde yer alır. Hakikatin açığa çıkarılması, inkârın, yadsımanın, sorumluluktan kaçmanın veya suçun olağanlaştırılması/meşrûlaştırılması çabalarının önünü kapattığı ölçüde, her tür onarıcı adalet ediminin temelinde yer alan, sorumluluğun, mağduriyetin ve

²⁹¹ Pablo de Greiff, op. cit., s. 454.

²⁹² Ibid., s. 451. De Greiff yurttaşlık güvenliğini, birbirini tanımayan yurttaşların, aynı siyasal topluluğa mensup olmaları, dolayısıyla ortak değer ve ilkeleri paylaşmaları nedeniyle birbirlerine duydukları güven olarak tanımlar. Mağdurlar için onarım yolları bir yönüyle, devletin ve diğer yurttaşların yeniden eşitlik ve karşılıklı saygı temelinde ilişki kurma yönündeki çabalarının ciddiyetinin bir göstergesidir. De Greiff'in yurttaşlık güveni olarak tarif ettiği, aslında bu çabaya duyulan güvendir. De Greiff toplumsal dayanışmayı da, kendilerini diğerlerinin yerine koyma niyeti ve isteğine sahip olanların hissettiği empati olarak tarif eder. Tüm onarım yöntemlerinin bu empatiyi yaratması elbette beklenemez; ancak onarım yollarından biri olan hakikatin açığa çıkarılması, mağdurlarla empati kurulmasında önemli bir rol oynayabilir.

mahrumiyetin aktif biçimde tanınması amacına hizmet eder. Bu yönüyle bir onarıcı adalet kurumuna dönüşen hakikati açığa çıkarmaya yönelik mekanizmalar, sadece geçiş döneminde adalet ihtiyacını karşılamaya yönelik katkılarıyla değil; aynı zamanda geçiş sonrası toplumda da adaleti talep etmek ve gerçekleştirmek için de önem taşırlar.

Onarıcı adalet sadece sorumluluğun tanınması ve içselleştirilmesini değil; aynı zamanda yapılan haksızlığın da tam olarak ne olduğunun, hangi etkilere yol açtığı ve bu haksızlığın sonucunda ilişkilerde meydana gelen bozulmanın da açığa çıkarılmasını amaçlar. İletişimsel bir düzlemde mağdurların sesine yer açan bir hakikat süreci, tam olarak neyi onarmaya ihtiyaç duyulduğunu anlayabilmek için, adaletsizliği veya haksızlığı tüm yönleriyle tanımlamaya, tasvir etmeye imkân verir.²⁹³ Bu etkinin ötesinde, şiddet, çatışma ve tahakküm hikâyesinin özenli ve detaylı bir biçimde yeniden inşa edilmesi, mağdurlar ve hayatta kalanlar üzerinde, bir önceki başlıkta anlatılan, haysiyeti onarıcı ve toplumsal konumu güçlendirici etkileri nedeniyle kendinden menkûl onarıcı bir edimdir. Şu halde, yaşanmış deneyimlerin, onlara gerçekliğini veren derinliği ve birbirinin içine geçen katmanları göz ardı etmeksizin tarihî kaydını tutmak, hem kendinde onarıcı bir edime hem de diğer onarım araçlarının yeterliliğinin ölçüsüne dönüşür.²⁹⁴ Sonuç olarak denilebilir ki, mağdurların ve hayatta kalanların dünyasında hakikat ile adalet birbirini tamamlayan taleplerdir ve onarım, sadece zararın telafisi değil; hayatta kalan için adil bir geleceğe güveni inşa edecek, adaletin gerçekten tecelli ettiğini gösterecek bir yoldur.

c) Hakikatin İyileştirici Gücü

Hakikatin açığa çıkarılmasının mağdurlar ve yakın çevresi için bir diğer etkisinin, travma sonrası iyileşmeyi ve rehabilitasyon sürecini hızlandırması olduğu ileri sürülmüş ve tartışılmıştır. Fiziksel veya ruhsal bütünlüğe ya da yakın ilişkide olunan bir kişiye yönelen saldırının açığa çıkardığı travma, kişinin uyuma, yemek yeme, çalışma gibi gündelik yaşamsal döngüsünü sekteye uğratar; umut etme, ilişki kurma, başkaları için kaygı, sevgi, ilgi duyma gibi insani bağlarını alt

²⁹³ Walker, “Restorative Justice and Reparations”, op.cit., s. 386.

²⁹⁴ Ibid.

üst eder. Totaliter rejimler veya yoğun şiddet dönemleri, korku ve endişenin kronikleştiği, güvensizliğin kişisel ve toplumsal gündelik hayatın bir parçası haline geldiği dönemlerdir. İşkence, sürgün, kaybetme, tecavüz ve infazların rutinleşmesi, hem bireysel hem de toplumsal dünyada derin travmalar yaratır. Kitlese şiddet karşısında, geçmişin yeniden keşfedilmesinin ve deşifre edilmesinin travmayı iyileştirme ya da travmayla baş edebilme gibi bir etkisinin olup olmadığı tartışılmıştır.²⁹⁵

i) Geçmişin Bilgisi - Travma İlişkisi ve Kamusal Tanıklık

Herman, inkâr, bastırma ve disosiyasyonun (dağılma)²⁹⁶ toplumsal ve bireysel düzeyde işleyebildiğini belirtir ve travma ile geçmişin bilgisi arasındaki ilişkiyi şöyle kurar: *“Psikolojik travmanın bir “yeraltı” hikâyesi vardır. Travmatize olmuş kişiler gibi, biz de geçmişimizin bilgisinden koparılmışızdır. Travmatize kişiler gibi, bugünü ve geleceği talep etmek için geçmişi anlamamız gerekir. Dolayısıyla psikolojik travmanın anlaşılması, geçmişin yeniden keşfedilmesiyle başlar.”*²⁹⁷

Geçmişin yeniden keşfedilmesi ile kişisel travmaların tedavisi arasındaki ilişki, özellikle 20. yüzyılın son çeyreğinde, yoğun şiddet ve çatışma dönemlerinin ardından kurulan hakikat komisyonları ekseninde tartışılmaya başlamıştır.²⁹⁸ Bu tartışma, komisyonlar önündeki tanıklık deneyiminin, mağdur bireyler ve topluluklar için “iyileşme” sürecini başlatıp başlatamayacağı sorusu etrafında şekillenir.

²⁹⁵ Bkz.: Brandon Hamber, “Does the Truth Heal: A Psychological Perspective on the Political Strategies for Dealing with the Legacy of Political Violence”, In N. Biggar (ed.), **Burying the Past : Making Peace and Doing Justice After Civil Conflict**, George Town University Press, Washington, 2001, ss. 155-177.

²⁹⁶ Disosiyasyon (dağılma), deneyimlerin ve duyguların hafızada ve ayırsamada bütünleşemediği bir bilinç sapması ile karakterize edilen bilişsel bozukluğu ifade eder. Zihindeki bir anının, duygunun, düşüncenin veya bilginin bağının, diğer anı, duygu, düşünce ve bilgilerden ayrılması, kopması olarak tarif edilir. Belli koşullar altında bazı düşünce ve eylemler bilincin geri kalan kısmından ayrılır ve farkında olmadan işleve girer. Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Inger Agger, Søren Buus Jensen, **Trauma and Social Reparation Under State Terrorism**, Zed Books, London, 1996, s. 91-92.

²⁹⁷ Judith Herman, **Trauma and Recovery, The Aftermath of Violence From Domestic Abuse to Political Terror**, Basic Books, New York, 2015, s. 2.

²⁹⁸ Bkz. örneğin: Michael Humphrey, “From Victim to Victimhood: Truth Commissions and Trials as Rituals of Political Transition and Individual Healing”, **The Australian Journal of Anthropology**, 2003, 14, no. 2, ss. 171-187.

Psikoterapi alanında, kişisel acı ve kayıp öyküsünün söze dökülmesinin tanıklık deneyimine dönüşerek kişi üzerinde iyileştirici bir etki yarattığı kabul edilir. Kişi tanıklıkta bulunarak, yaşadığı bireysel acıya bir anlam verir ve onu yeniden çerçeveleştirir. Böylece kişi, uğradığı haksızlık nedeniyle içine hapsediği korku, değersizlik ve güçsüzlük hissinden arınarak, yaşamı üzerinde yeniden hâkimiyet kurabilir.²⁹⁹ Unutmak ve deneyimi geçmişte bırakmaya çalışmak yerine, geçmişte yaşanan travmayla doğrudan yüzleşmenin, kişinin geçmiş, bugün ve geleceği gerektiği şekilde ayırt edebilmesini sağlayacağı kabul edilir.

Travmanın anlatım yoluyla yeniden üretilmesi, geçmiş içinde dondurulmuş bir andaki deneyimin içine yeniden gömülmeyi gerektirir. Bu deneyimin ve onun açığa çıkardığı hislerin detaylı biçimde anlatılarak yeniden üretilmesi, deneyimin tutarlı bir olay örgüsü içine dahil edilerek, kişinin yaşadığı kaybın acısını dolaysız, çıplak bir biçimde hissetmesini sağlar; bu da kaybın ardından yas sürecinin başlamasını tetikler ve daha tutarlı bir kendilik algısının gelişmesini sağlar.³⁰⁰

Bu düzlemde, hakikat komisyonları ile post-travmatik stres bozukluğu yaşayan mağdurlarla yapılan psikoterapi çalışması arasında bir paralellik kurulur. Paralellik, hakikat arayışını somutlaştıran kurumsal mekanizmalar ile kişisel psikolojik süreçlerin birbiriyle sıkı sıkıya bağlı olmasından kaynaklanır. Rosenberg, her iki düzeneğin de, bireylerin hikâyelerini, kendilerini ciddiyetle dinleyen ve onları resmi olarak onaylayan birilerine anlatma ihtiyacına cevap sunduğunu belirtir ve her iki mekanizmada da, bireylerin kendi yaşamlarındaki ağır şiddet deneyimine dair anlatıyı yaşam hikâyelerinin bütünlüğü içinde konumlandırabilmeyi başarmaları gerektiğini söyler. Rosenberg, tüm bir ulusun post-travmatik sorunlar yaşıyor olması halinde, bu sürecin tüm ulus için geçerli olabileceğini ekler.³⁰¹ Herman ise, travma hikâyesinin derinlemesine ve detaylı bir biçimde anlatılarak yeniden inşa edilmesinin, travmatik hafızanın dönüşümünü tetiklediğini vurgular; hikâye bu dönüşümle

²⁹⁹ Inger Agger, Søren Buus Jensen, "Testimony as Ritual and Evidence in Psychotherapy for Political Refugees", **Journal of Traumatic Stress**, Vol. 3, No. 1, 1990, s. 116.

³⁰⁰ David Becker, Elizabeth Lira, Maria Isabel Castillo, Elena Gdmez, Juana Kovalskys, "Therapy with Victims of Political Repression in Chile: The Challenge of Social Reparation", **Journal of Social Issues**, Vol. 46, No. 3, 1990, s. 142.

³⁰¹ Tina Rosenberg, in **Truth Commissions: A Comparative Assessment**, op. cit., s. 26.

birlikte tecrit edilmekten kurtulur ve hayatta kalanın yaşam öyküsüne dahil edilir.³⁰²

Travma hikâyesi anlatıldığında tanıklığa dönüşür. Tanıklık ise, hem kişinin iç dünyasına, sübjektif alanına aittir hem de objektif, politik ve hukuki boyutuyla kamusal bir nitelik taşır. Travma hikâyesinin tanıklığa dönüşmesiyle birlikte, sübjektif ve şahsi olan acı, objektif, politik bir bağlam içine yerleşir.³⁰³ Kayıp ya da şiddet deneyimi, hakikat komisyonu veya mahkeme benzeri resmi bir insan hakları kurumu önünde aktarılmakla birlikte, yerleştiği politik bağlam içinde alenilik kazanır. Daha önce baskıcı rejimin yaygın inkâr ve susturma politikası nedeniyle toplumun büyük çoğunluğunca inanılmayan, güvensizlikle bakılan ya da abartılı bulunan şiddet ve tahakküm, inkâr edilemeyecek ya da görmezden gelinemeyecek şekilde somutlaşır ve toplumu yüzleşmeye çağırır. Bu şekilde tanıklık aynı zamanda, baskıcı rejime karşı politik ve hukuki bir silaha dönüşür.

Elbette kitlesel kıyım ya da yoğun şiddet deneyiminin yol açtığı acı, keder ve psikolojik travma karşısında, yasal ya da kurumsal herhangi bir girişimin çare sunabileceğini iddia etmek mümkün değildir. Bu açıdan kamusal hakikat süreci, karşılıklı güven üzerine kurulmuş, uzun soluklu bir psikoterapötik ilişkinin yerini tutamaz. Bununla birlikte, psikoterapinin teorik bilgisi ışığında, tanıklığın kamuya açık bir biçimde anlatılarak gün yüzüne çıkmasının ve dinleyicilerce empati kurularak onaylanmasının bireyler üzerinde iyileştirici bir katarsis etkisi yarattığı; hayatta kalanların da bu yolla, kaybettikleri dünyayı bir anlamda geri kazanabilecekleri³⁰⁴ ileri sürülmüştür.

Örneğin Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu İnsan Hakları Komitesi, mağdurların hikâyelerini, kendileriyle empati kuran dinleyiciler önünde anlatabilecekleri bir forum yaratmış ve bu tanıklıklar günlük televizyon yayınıyla ülkenin dört bir yanına aktarılmıştır. Bu kamusal aktarım yoluyla mağdurların, yaşadıkları kayıp ve ihlaller nedeniyle yitirdikleri insani ve toplumsal güveni yeniden inşa edebildikleri savunulmuştur. Güney Afrika Hakikat Komisyonu, kamusal hakikat süreci ile bireysel iyileşme arasındaki

³⁰² Herman, op. cit., s. 175.

³⁰³ Agger, Jensen, "Testimony as Ritual and Evidence in Psychotherapy for Political Refugees", op. cit., s. 116.

³⁰⁴ Herman, op. cit., s. 196.

ilişkiye en güçlü vurguyu yapan komisyon olmuştur. Komisyon Başkanı Başpiskopos Tutu, bağışlama-bağışlanma ve hayatta kalanların iyileşmesi kavramlarına sürekli vurgu yapmış ve iyileşme, hızlıca Komisyon'un kullandığı söylemin bir parçası haline gelmiştir.

Komisyon'un sonuç raporunda, hikâye anlatımının, saygı duyan bir dinleyici kitlesi ve resmi bir kuruluş önünde hakikati söylemenin iyileştirici potansiyel taşıdığı kabul edilmiştir.³⁰⁵ Komisyon önünde tanıklığına başvuru Bay Sikwepere, Komisyon'a nasıl yüzünden vurulduğunu ve görme yetisini kaybettiğini, ayrıca iki yıl sonra polisin kendisine elektrik kablosu kullanarak ve boş bir mezara yatmaya zorlayarak nasıl işkence yaptığını anlatmıştır. Tanıklıkta bulunduktan sonra kendisine nasıl hissettiği sorulduğunda Bay Sikwepere şöyle demiştir: *“Beni bunca zamandır rahatsız edenin hikâyemi anlatamamak olduğunu hissediyorum. Ama şimdi buraya gelerek ve size hikâyemi anlatarak görme yetimi yeniden kazandığımı hissediyorum.”*³⁰⁶

Yine de, yukarıda alıntılanan tanıklığın özgünlüğünü akılda tutarak, tek başına tanıklık deneyiminin kendiliğinden psikolojik iyileşmeyi mümkün kıldığı varsayımına temkinli yaklaşmak gerekir. Zira tanıklarla birebir yapılan görüşmeler, tam tersi yönde, tanıklığın bireyi daha güçsüz, savunmasız veya, örneğin faillere sağlanan af nedeniyle daha sonradan sürecin hayalkırıklığı ile sonuçlanması karşısında, aldatılmış hissettirdiği örneklerle de rastlandığını göstermiştir. Ayrıca bu çalışmalar, kamusal bir platform önündeki tanıklık deneyiminin psikolojik yönden sağladığı yararın kısa vadeli olabileceğine ve esas bu noktadan sonra yoğun bir psikolojik desteğe ihtiyaç duyulduğuna da vurgu yapmıştır. Hatırlama ve sözlü aktarım kendiliğinden sağaltıcı ve özgürleştirici değildir; hayatta kalanlar için acı ve kayıp hissinin üstesinden gelmenin mümkün olan pek çok yolundan sadece bir tanesidir.³⁰⁷

Güney Afrika deneyiminin kapı araladığı tartışmalar, aynı zamanda tüm bir topluluğa ya da ulusun bütününe yönelik kolektif iyileşme, barış ve uzlaşmayı hedefleyen sosyopolitik süreçlerle bireysel iyileşme arasındaki ilişkiyi

³⁰⁵ The Report of TRC, op. cit., Vol. I, s. 112.

³⁰⁶ Ibid., Vol. V, s. 352.

³⁰⁷ Brandon Hamber, Richard A. Wilson, “Symbolic Closure through Memory, Reparation and Revenge in Post-conflict Societies”, Human Rights Institute, **Research Papers**, Paper 5, 2004, http://digitalcommons.uconn.edu/hri_papers/5, (e.t.: 01.09.2015).

de sorgulamaya imkân verir. Hayatta kalanların ve şiddete maruz bırakılanların bireysel deneyimlerini ve taleplerini göz ardı eden politik süreçler gerçek bir toplumsal uzlaşmayı da sağlayamazlar. Her ne kadar Güney Afrika Hakikat Komisyonu'nun esas amacının “ulusal uzlaşmayı sağlamak” olduğu ifade edilse de, bu amacı hayata geçirmenin en önemli yolunun, apartheid rejimi altında acı çekmiş bireylerin “kişisel katarsis”i yaşaması olduğu ısrarla vurgulanmıştır.³⁰⁸ Ancak daha sonra, faillere komisyon önünde hakikati söylemeleri karşılığında işledikleri ırkçı suçlar için tanınan affın, mağdurların öfke ve adaletsizlik hissini derinleştirdiği de görülmüştür.³⁰⁹ Doğrudan hayatta kalanlarla yapılan çalışmalar göstermektedir ki, tanıklık psikolojik iyileşmeye açılan bir kapıysa da, tanıklığın ardında, kayıp kişinin bedeninin bulunması, tazminat, yargılama ve diğer onarım yollarıyla bireysel düzeyde adaletin gerçekleştirilmesine bağlı olan uzun soluklu bir süreç uzanmaktadır.³¹⁰

Hakikat komisyonu önünde tanıklığın yanı sıra, ceza adaletinin de mağdurların iyileşme sürecinin başlaması için önemli olduğu vurgulanmıştır. Ancak bir kişinin maruz kaldığı adaletsizlik kamusal olarak -bir mahkeme aracılığıyla- tanındığı zaman, travmadan iyileşmenin koşullarının oluştuğundan bahsedilebilir ve nihayet mağdurun haysiyeti onarılabilir.³¹¹ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi savcılık ofisi hukuk danışmanı olan Akhavan, mahkeme önünde hakikatin dile getirilmesiyle mağdurların, kendi kişisel hikâyelerinin ya da kendi hikâyelerine benzer hikâyelerin, uluslararası toplum önünde resmi olarak tasdik gören bir forumda yer bulduğunu gördüklerini ve duyduklarını belirtmiştir.³¹² Buna göre hakikatin tanıklık yoluyla tanınması, vazgeçilmez bir sağaltım yolu, öç ve intikam eylemlerinin önünü alarak caydırıcılığa katkı sunan güçlü bir katarsis aracıdır.³¹³ EYUCM eski savcısı

³⁰⁸ Bkz.: African National Congress, Statement to the Truth and Reconciliation Commission, 1996, <http://www.anc.org.za/content/anc-statement-truth-and-reconciliation-commission> (e.t.: 8.10.2015).

³⁰⁹ Kişisel iyileşme ile kolektif iyileşme arasındaki diyalektik ilişki ve bu ilişkiyi ortaya koyan vaka örnekleri için bkz.: David H. Brendel, “Psychotherapy and the Truth and Reconciliation Commission: The Dialectic of Individual and Collective Healing”, in **Trauma, Truth and Reconciliation Healing Damaged Relationships**, (ed.) Nancy Nyquist Potter et al., Oxford University Press, New York, 2006, s. 20-21.

³¹⁰ Bkz. bu yönde: Brandon Hamber, Dineo Nageng, Gabriel O'Malley, “Telling It Like It Is... Understanding the Truth and Reconciliation Commission From the Perspective of Survivors”, **Psychology in Society**, 2000, 26, ss. 18-42.

³¹¹ Bkz.: Koskeniemi, “Between Impunity and Show Trials”, op. cit., s. 4.

³¹² Payam Akhavan, “Justice in the Hague, Peace in the Former Yugoslavia? A Commentary on the United Nations War Crimes Tribunal”, **Human Rights Quarterly**, Vol. 20, No. 4 (1998), s. 766.

³¹³ Ibid., s. 767.

Goldstone da, hakikatin resmi ve kamusal olarak açığa çıkarılmasının, cezai ya da diğer yollarla olup olmadığı fark etmeksizin, bir adalet formuna dönüştüğünü; bu açıdan hakikat komisyonu ya da benzer araştırmalar ile ceza yargılamalarının rolünün, mağdurlara önemli bir manevi tatmin sunmaları olduğunu vurgular. Manevi tatmin, bir topluluk içinde yeterince yaygın olursa, tüm toplum üzerinde yatıştırıcı bir etki yaratabilir.³¹⁴

ii) Yas, Şiddetin Travması ve Hakikat

Hayatta kalanın kendi hakikatini anlatarak katıldığı tanıklık deneyiminin tetiklediği iyileşme sürecinin ötesinde, gizlenen hakikatin açığa çıkarılmasının yaşamsal olduğu alanlardan biri zorla kaybetmelerdir. Zorla kaybetme, suçun doğası itibariyle, alıkonarak kaybedilen kişinin akıbetinin gizlenmesine dayanır. Yakını gözü önünde kaçırılarak ya da göz altına alınarak kaybedilen kişinin, sonrasında kamu otoriteleri önünde başlattığı arayış mücadelesinde karşılaştığı inkâr, yaşadıklarının bir uydurma, kuruntu, hatta sanrıdan ibaret olduğunu hissettirmeye dayanır. Gerçeği ve her tür sorumluluğu inkâr ederek devlet, mağdurların aslında hiç bir zaman yaşamamış olduğu bir sistem kurgulamaya çalışır; *habeas corpus* ilkesinin işletilmesi mümkün değildir çünkü *corpus*, yani bedenin kendisi yoktur³¹⁵, ortadan kaldırılmıştır; fakat bu ortadan kaldırma olgusu da reddedilmektedir. Yakını kaybedilen kişinin gerçeklik algısı bu şekilde felce uğratılarak psikolojisi tahrip edilir. Bu yüzden benzer deneyimlerden geçmiş kişilerin bir araya gelerek olanlara dair tanıklıklarını paylaşmalarının önemine dikkat çekilir. Kayıp ailelerinin kurduğu dernekler, adalet arayışının somutlaştığı örgütlenmeler olmanın yanı sıra, oluşturdukları dayanışmayla önemli ölçüde iyileştirici bir işlev de görürler. Başına gelenlerin gerçekten yaşandığı ve olanların sadece kendi ailelerinin başına gelmediğini algılamaya yardımcı olarak, kaybetme pratiğinin örselemeye çalıştığı gerçeklik algısının onarılmasına yardımcı olurlar. Bu, kolektif baskının hem bireysel

³¹⁴ Goldstone, op. cit., s. 491.

³¹⁵ Hamber, Wilson, op. cit.

düzeyde hem de aile ve topluluk düzeyinde yol açtığı süregelen psikotik tehdide karşı eyleme geçmek ve direnmek yolunda önemli bir stratejidir.³¹⁶

Kaybetme pratiği aynı zamanda hayatta kalan kayıp yakınları için uzun ve acı dolu bir belirsizliğe sebep olarak; onların, bir yandan umut etmeyi sürdürmek, diğer yandan ise ölümü kabullenerek hayatı bu bilgiye göre örgütlemeye başlamak arasında sıkışmasına sebep olur. Kayıp yakınları, sevdikleri kişinin öldüğünü kabullenmeleri halinde umut etmekten ve direnmekten vazgeçip onu bir düzeyde kendileri “öldürmüş” olacaklardır; diğer yandan umutlarını korumaları ise, gündelik hayatta her gün deneyimledikleri yokluğun ve kaybın inkârı anlamına gelir. Örneğin çoğu anne, gitgide tükenen bir umutla, kaybedilmiş çocukları bir gün dönecek beklentisiyle yıllar boyu evlerinin yerini değiştirmezler; yakınlarının odalarını aynı şekilde muhafaza etmeye devam ederler; beyhûde yere evlerinin kapısını açık bırakıp yatarlar; kapının kilitlenmesine tahammül edemezler.³¹⁷ Bir gün çocuklarının çıkıp geleceğini umut etmeye devam ederler.

Bu çıkmazda sıkışıp kalma hali ise uzun vadede yas tutma sürecini geciktirir.³¹⁸ Kayıp kişinin ölü mü yoksa hayatta mı olduğuna dair hakikatin gizlenmesi yas sürecini erteler ve kişinin onulmaz bir acı içinde, hayat ile ölüm arasında bir tür arafta, “dondurulmuş yas” halinde asılı kalmasına sebep olur.³¹⁹ Ertelenmiş yasin en önemli sıkıntılarından biri, zamanla kurduğu ters ilişkidir: *“Ertelenmiş yas, zamanı durdurmak, yas nesnesini ebedileştirmek; böylece zamandışı bir dünyaya düşmektir.”*³²⁰ Faili meçhul kayıplarda, yas sahnesini kuran esas aktör, yani kişinin naaşı, ölü bedeni ortada yoktur. Ölü belirli ritüeller eşliğinde uğurlanmadan, sağlıklı bir yas sürecinin başlaması mümkün değildir. Ritüele uygun bir biçimde uğurlanamayan ölü, artık sadece ölü değil, yaşar-ölü,

³¹⁶ Agger, Jensen, **Trauma and Social Reparation Under State Terrorism**, op. cit., s. 137.

³¹⁷ Brandon Hamber, Richard A. Wilson, “Symbolic Closure Through Memory, Reparation and Revenge in Post-conflict Societies”, Paper presented at the **Traumatic Stress in South Africa Conference**, Centre for the Study of Violence and Reconciliation/African Society for Traumatic Stress Studies, Johannesburg, South Africa, 27-29 January 1999, <https://www.csvr.org.za/publications/1716-symbolic-closure-through-memory-reparation-and-revenge-in-post-conflict-societies> (e.t.: 7.9.2016).

³¹⁸ David Becker et al., op. cit., s. 140.

³¹⁹ Sangster, op. cit.

³²⁰ Oktay Şılar, “Bitmeyen Yas: Faili Meçhul Kayıplara Psikanalitik Bakış”, **Bianet**, 25.10.2013. <https://m.bianet.org/bianet/toplum/150814-bitmeyen-yas-faili-mechul-kayiplara-psikanalitik-bakis> (e.t.: 6.5.2017).

yani bir hayalettir ve bu hayalet, kayıp yakınlarının ruhsallığını istila edecektir.³²¹ Sağlıklı bir yasın tutulabilmesi için kayıp kişinin naaşının akıbetinin bilinmesi ve uygun bir biçimde uğurlanması gerekecektir.

Aynı zamanda, öldüğü resmen ortaya koyulamadığı için kişinin yasal haklarının miras yoluyla devri mümkün olmadığından, kayıp kişinin yakınları bir dizi hak mahrumiyetiyle de başbaşa kalır. Kayıp ama ölü sayılmayan bir kişinin hukuken ölü sayılması için açılması gereken gaiplik davasında, yakınının öldüğünü tespit ettirmek zorunda bırakılmak da başlı başına bir mağduriyet yaratır. Kayıp kişinin bedeninin bulunması, yakınlarını bu güç durumdan kurtarabilir. Yakınlarının hayatta olup olmadığını, ölmüşler ise nasıl, hangi koşullarda, ne zaman öldüklerini öğrenmeleri ve ölünün bedeni etrafında kültürel cenaze ritüelini tamamlamaları, kayıp yakınları için sağlıklı bir yas süreci yaşanabilmesinin ön koşuludur.³²² İnkâr ise, yas sürecini adeta bilinmeyen bir tarihe kadar dondurur. Hakikatin öğrenilmesi bu açıdan kayıp yakınlarına bir anlamda yas tutma ve ölülerini gömme haklarını iade eder.

Traverso, Şili’de 1974-1976 yılları arasında cezaevindeyken kaybedilen on tutsağın eşleriyle yaptığı detaylı görüşmenin bulgularını paylaştığı çalışmada, eşlerin yas sürecini başlatabilmeleri için toplumsal bağlamın önemini vurgulamıştır. Bunun için, insan hakları ihlallerinin mağdur edenlerce tanındığı yeni bir toplumsal gerçekliğin kurulması şarttır; ayrıca eşler acılarının, onları tanımaya gönüllü olmayanlar -yani toplum- nezdinde görünür olmasına ihtiyaç duyduklarını ifade etmişlerdir.³²³ Hakikat komisyonlarının bu açıdan, acıların görünür ve duyulur olduğu; yasın yüksek sesle, en kamusal ve törensel haliyle tutulabilmesini mümkün kılan “yas mekânları”na dönüştüğü söylenebilir. Hakikat süreci, hem gerçek hem de metaforik anlamıyla insanlara “ölüsünü gömme hakkını” iade eder.³²⁴

Sadece zorla kaybetme için değil; ölüm olgusu açığa çıkmış olsa da, devletin ölümün gerçek sebebini ve olaylardaki sorumluluğunu inkâr ettiği,

³²¹ Ibid.

³²² Agger, Jensen, **Trauma and Social Reparation Under State Terrorism**, op. cit., s. 138.

³²³ Antonio Traverso, “The Mourning Process: Traumatic Stress Reactions, Prevention, Coping and Treatment” **Paper Presented at the II International Conference: Mental Health, Political Repression and Human Rights**, 1989, aktaran Agger, Jensen, **Trauma and Social Reparation Under State Terrorism**, op. cit., s. 139.

³²⁴ Kingster, op. cit.

ölen kişinin zaten suçlu ya da düzen bozucu olduğu gerekçesiyle yaşamını değersizleştirdiği infazlar bakımından da yas ciddi anlamda kesintiye uğrar ve kamusal olarak tutulmadan özel alana sıkışır. Bu kişiler resmi ağızlar ve toplumun bir kesimi tarafından, “tehlikeli unsurlar”, “bölücüler”, “teröristler”, “kanun kaçakları”, “hukuk tanımazlar” olarak imlenir ve öldürülmelerinin meşru olduğu mesajı verilir. Öldürülenler, yası tutulmaya dahi layık görülmeyenlerdir.

Butler, kimi yaşamların önce söylem düzeyinde yaşam sayılmadığını; ilk önce bu düzeyde yaşamları değersiz addedilip insanlıktan çıkarılanların, daha sonra fiziksel şiddetle yok edildiğini söyler. Butler, Amerika’daki ölüm ilanları üzerinden, hangi kayıpların yasının kamusal olarak tutulabildiğini; dolayısıyla hangi yaşamların kaydının tutulmaya ve korunmaya değer olduklarını inceler ve bazı ölümlerin yasının kamusal olarak tutulması üzerindeki yasağın nasıl işlediğini anlatır. Örneğin, İsrail saldırılarında öldürülen Filistin vatandaşlarının, ABD tarafından Irak’ta öldürülenlerin ya da 11 Eylül saldırılarında ölen eşcinsel yurttaşların ölüm ilanları gazetelerde yayınlanmamıştır. Bu, yası kamusal olarak tutulabilir olan ve olmayan yaşamlar ayrımı, Butler’a göre “insan olan” ve “insan olmayanı” belirleyen bir dışlama, silme ve isimsizleştirme pratiği üzerinden işler.³²⁵ Rejimin muhalif, “terörist”, “bozguncu”, “düşman” olarak mimlediği kişilerin yaşamları da, Butler’ın ifadesiyle, yaşam sayılmayan yaşamlar olarak görülebilir. Bu kişilerin isimleri medyaya yansımaz; isimleri dile getirilmez; onurlandırılmaz ve belirli kayıplar kayıp ilan edilmez. Ölümün meşru ve haklı görülmesi nedeniyle, yaşadığı kayıp gerçek bir kayıp olarak kabul edilmeyen aileler ise yasları ve kayıplarıyla bir başına bırakılır ve yaslarını hep içlerinde tutmak zorunda kalırlar. Aileler aynı zamanda, hem ölen kişiyi suçlayan hem de ölenin kimliği nedeniyle aile fertleri olarak utanmaları gerektiğini telkin edip duran toplumsal bir saldırganlıkla da baş etmek zorunda kalırlar.³²⁶ Bu saldırganlığa zaman zaman, yeniden şiddetin hedefi olma tehdidi de eklenir. Böylece mahrem dünyalarında yaşadıkları somut, yakıcı acı deneyiminin gerçekliği ile inkârın veya ölümü meşrulaştırmanın yarattığı

³²⁵ Judith Butler, **Kırılğan Hayat Yasın ve Şiddetin Gücü**, (çev. Başak Ertür), Metis Yayınları, İstanbul, 2005, s. 48-52.

³²⁶ Agger, Jensen, **Trauma and Social Reparation Under State Terrorism**, op. cit., s. 143.

kamusal dışlama ve güvensizlik sürekli çatışır. Bu çatışma ise sağlıklı bir yas sürecinin yaşanmasını engeller.³²⁷

Hakikatin açığa çıkarılması, özellikle bu sürece tanıklık aktarımı yoluyla aktif biçimde katılan mağdur yakınları ve hayatta kalanlar için, yaşadıkları acının etrafındaki tecriti kırarak, acıyı sıkıştığı dar kişisel alandan çıkarır ve sağlıklı bir yas sürecini tetikler. Kamusal hakikat süreçleri aynı zamanda, yaşananların kitlesel siyasi baskı, çatışma veya savaş gibi sosyopolitik süreçlerin bir sonucu olduğunu kavramalarını sağlayarak, ailelerin ve mağdur yakınlarının, sevdiklerini ölüm ve şiddete karşı koruyamadıkları için hissettikleri suçlulukla baş etmelerine de yardımcı olabilir.

Acı hikâyelerinin, benzer deneyimler yaşamış başkalarıyla paylaşılması ile birlikte, yaşanan kaybın günün birinde unutulacak kişisel bir acı değil; siyasi baskı veya kıyımın sonucu olduğunu kavramak, diğer bir deyişle kişisel tahribatı daha geniş siyasi şiddet bağlamı içinde konumlandırabilmek, hayatta kalanların travmayı geride bırakmalarına yardımcı olabilir.³²⁸ Bu deneyim aynı zamanda, kişinin kendi yaşamı üzerindeki iktidar ve denetimi yeniden ele geçirerek güçlenmesini; birey olarak ve siyasi topluluğun bir üyesi sıfatıyla kimliğini yeniden inşa etmesini kolaylaştırabilir. Bu noktada, baskıcı politik rejimler altında maruz kalınan şiddetin, toplumsal ve siyasal bağlamdan kopuk ele alınamayacağını ve hayatta kalanların travmatik deneyimleriyle, bu bağlam arasındaki ilişkiyi kurmadan da iyileşmenin mümkün olamayacağını vurgulamak gerekir.

Şili’de askeri rejim mağdurları ve mağdur yakınlarıyla psikoterapi çalışması yürüten terapistler, mağdurların hakikatinin kamusal olarak öğrenilmesinin ve tanınmasının ve böylece inkâr ve suskunluğa toplumsal düzeyde son verilmesinin, iyileşme ve yas süreci için ne kadar önemli olduğunun altını çizerler. Tüm toplumsal grupların, özellikle de susturulmuş, ötekileştirilmiş ve dışlanmış grupların seslerini kamusal alanda duyurabilmeleri; yani askeri rejim sırasında gerçekten ne yaşandığını herkesin öğrenmesi ve kabul etmesi ile hakikat açığa çıkmış olacaktır. Hakikat açığa çıktığında ise, mağdur yakınlarının acılarını

³²⁷ Becker et al., op. cit., s. 140.

³²⁸ Martha Minow, “The Hope for Healing: What Can Truth Commissions Do?”, in **Truth V. Justice**, op. cit., s. 246.

hafifletebilecek ve hayatlarında kayıpla baş etmelerini mümkün kılacak bir yas süreci başlayabilir.³²⁹ Aksi takdirde ise geçmiş, geride kalanlar için bugüne musallat olmaya devam edecektir.

Hakikatin açığa çıkarılması ve tanınması, işkence mağdurları için de travmayı hafifleten bir edimdir. Çoğunlukla işkence anı, yapayalnız yaşanan, herhangi bir insanın tanıklığından mücerret, tümüyle mahrem, mutlak bir tecrit anıdır. İşkenceci bu anda aslında şunu söyler: *“İstedğin kadar, ciğerlerin patlayasıcaya kadar çığlık at, kimse seni duyamaz, kimse seni duymaya cesaret edemez; kimse seni umursamayacak, hiç kimsenin hiç bir zaman başına gelenlerden haberi olmayacak.”*³³⁰ Hakikat işte bu çığlığa karşılık veren ses, hiç kimsenin hiç bir zaman haberdar olmayacağını var sayan işkencecinin kibrini ve özgüvenini bertaraf eden yankıdır.³³¹ İşkencenin ve işkenceye maruz bırakılanın etrafında örülmeye çalışılan tecritin kırılmasına, hikâyesi inandırıcılık ve itibar kazanan mağdurun güçlenmesine ve travmasının hafiflemesine katkı sunar.

Hakikat bu yönleriyle, mağdurların ve geride kalanların psikolojik iyileşme süreçleriyle, toplumsal yüzleşme, yas ve onarım süreçlerinin kesişim noktasında durur. Öte yandan, yoğun ve kitlesel şiddet pratikleri söz konusu olduğunda, iyileşme üzerine kurulu bu dil, şiddetin sonuçlarını “travma” olarak tanımlama tercihiyle, temel paradigmayı adalet değil, sağlık olarak belirlediği için eleştiriye de konu olmuştur.³³² Bu eleştiriye göre söz konusu dil, şiddeti ideolojik bir yapının ve kurumsal işbirliğinin açığa çıkardığı bir suç değil de, patolojik bir ruh durumunun sonucuymuş gibi ele alır ve iyileşme söylemiyle adalet talebini maskeler. Şiddetin toplumsal sebepleri ve etkilerine odaklanmak yerine, onu bir hastalık gibi ele alır. Tıbbi söylemin içine çekilme riski taşıdığı depolitizasyon tehlikesine sıklıkla işaret edilir.³³³ Hatta iyileşmeye yönelik ısrarlı vurgunun,

³²⁹ Becker et al., op. cit., s. 147.

³³⁰ Wechler, op. cit., s. 495.

³³¹ Ibid., s. 498.

³³² Bkz.: Minow, **Between Vengeance and Forgiveness**, op. cit., s. 63. Bkz. ayrıca: Kenneth Roth, Alison Desforges, “Justice or Therapy?”, **Boston Review**, Summer 2002, <http://www.bostonreview.net/world/kenneth-roth-alison-desforges-helena-cobban-justice-or-therapy>. (e.t.:8.9.2016).

³³³ Bkz.: Dennis Thompson, in **Truth Commissions: A Comparative Assessment**, op. cit., s. 37-38.

mağdur hikâyelerindeki şiddeti silikleştirebileceği, hak ve adalet talebinin ve dilinin bir kenara bırakılmasına yol açabileceği iddia edilmiştir.³³⁴

Şiddetin politik kökenlerinin göz ardı edilmesi riskine karşı uyanık olmakla birlikte, adalet ile iyileşme ve onarılma taleplerini mutlak olarak birbirinin karşıtı olarak ele almak gerekmez. Hatta hayatta kalan çoğu kişi için, kolektif politik mücadelenin bir parçası olmanın ve diğer insanlarla birlikte adalet arayışına katılmanın, güçlendirici ve onarıcı bir etkisi olabileceği de unutulmamalıdır.³³⁵

iii) Toplumsal İyileşmenin İmkânı

Travmatik deneyimlerin etkisinin sadece tek tek bireyler için değil, siyasi bir topluluğun tamamı için de geçerli olduğu; toplumların da, tıpkı bireyler gibi, iyileşmesinin yolları olduğu pek çok yazarca ileri sürülmüştür. Örneğin Cobban, soykırım gibi kitlesel kıyımların hem mağdurlar, hem failer hem de tanık olanlar için toplumsal psikozlar yarattığını belirtir. Cobban, Ruanda’da yaşanan soykırımın ardından en az üç farklı psikoz yaşandığını ileri sürer: Bunlardan ilki, doğrudan katliamdan kurtulan ve hayatta kalan Tutsi’lerin yaşadığı ruhsal travma; ikincisi, fiziksel şiddete uğramamakla birlikte soykırımın etkisini dolaylı olarak yaşayan, hayatta kalan ve evlerine döndüklerinde yüzlerce gömülmemiş, kuyulara atılmış cesetle, yakılmış evler ve harap edilmiş köylerle karşılaşan ve gittikleri her yerde Hutularla karşılaşmanın ağırlığını yaşayacak olan Tutsilerin travması ve sonuncusu da, pek konuşulmayan ama bir gerçek olarak karşımızda duran, soykırım, şiddet ve yağma gibi insanlıkdışı eylemlere katılmış olan failerin yaşadığı travmadır.³³⁶ Cobban’ın teşhis ettiği bu üç toplumsal psikozu, son olarak kıyım ve yıkımın ne faili ne de mağduru olmuş; fakat yaşananlara an be an tanık olmuş olan kitlelerin travması eklenebilir. Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu sürecinde de “*herkesin apartheid tarafından*

³³⁴ Michael Humphrey, **Politics of Atrocity and Reconciliation: From Terror to Trauma**, Routledge, London, 2002, s. 113.

³³⁵ Kolektif politik mücadelenin ve adalet arayışının mağdurların travma ile baş etmesine katkısı için bkz.: Herman, op. cit., s. 207-211.

³³⁶ Helena Cobban, “The Legacies of Collective Violence: The Rwandan Genocide and the Limits of Law”, **Boston Review** 27(2), 2002, <http://bostonreview.net/archives/BR27.2/cobban.html> (e.t.: 9.5.2017).

yaralanmış olduğu” sıklıkla vurgulanmıştır. Başpiskopos Desmond Tutu, komisyonun açılışında şu konuşmayı yapmıştır: “*Biz ulusumuzun, halkımızın, hepimizin iyileşmesi sürecinin bir parçası olmayı amaçlıyoruz; çünkü her bir Güney Afrikalı şu veya bu ölçüde travmatize olmuş durumdayız. Biz yaralı bir halkız..Hepimizin iyileşmeye ihtiyacı var.*”³³⁷ Benzer şekilde Rosenberg de, ulusların, bireyler gibi geçmiş travmatik olaylarla yüzleşip onları geride bırakmadan normal hayata devam edemeyeceğini söyler.³³⁸ Bu görüşe göre, geçmiş onunla yüzleşmeden gömülemez; geçmişte yaşanan travmaların daha sonra bireyler için olduğu gibi, toplum için de duygusal sonuçlarının açığa çıkması mümkündür.

Bu yaklaşıma karşı ise, mağdurlar, mağdur yakınları ve failer tarafından farklı düzeylerde ve yoğunlukta deneyimlenen ve eşitsiz bir dağılım gösteren öznel bireysel acıların tektipleştirilmesinin mümkün olmadığı ve bu acılar toplamından yeni bir ahlâki cemaat inşa edilemeyeceği ileri sürülmüştür.³³⁹ Ignatieff, ifşaatin, kişisel iyileşme ya da toplumsal kefaretin bir yolu olarak kabul edilmesinin yanlış bir inançtan ibaret olduğunu söyler. Ignatieff aynı zamanda, halkların ya da ulusların, bireyler gibi travmayı hisseden bir ruhlarının bulunduğu ve bu ruhun iyileşebileceği varsayımını da tehlikeli bulur. Bu varsayım, esasen bir soyutlamadan ibaret olan ulusa kolektif bir kimlik, bir vicdan ve bir ruh biçer ve tıpkı bireyler gibi onun da acı, yas, kayıp benzeri psikolojik süreçleri yaşayıp iyileşebileceğini ileri sürer.³⁴⁰ Hamber, bunu “ulusu psikolojize etme”; diğer bir deyişle, geçmişle bireysel düzeyde baş etmeyi ifade eden psikolojik bir yöntemi, siyasi planda, yaşayan bir organizmaymış gibi tüm ulusa yansıtma çabası olarak adlandırır.³⁴¹

Geçmişle yüzleşmenin kurumsal mekanizmalarını bu yaklaşım doğrultusunda kullanmanın tehlikesi, şiddetin hedefi olan bireylerin tekil adalet taleplerinin, ulusun iyileşmesi, birliği ve uzlaşması ülküsüne tabi kılınması³⁴² ve bu uğurda feda edilmesidir. Ulusun birliği ve iyileşmesi söylemleri, meşru adalete

³³⁷ The Report of TRC, op. cit., Vol. I, s. 22.

³³⁸ Tina Rosenberg, **The Haunted Land: Facing Europe's Ghosts After Communism**, Random House, New York, 1995, s. xviii.

³³⁹ Humphrey, **Politics of Atrocity and Reconciliation**, op. cit., s. 103.

³⁴⁰ Ignatieff, op. cit., s. 110.

³⁴¹ Brandon Hamber, **Transforming Societies After Political Violence: Truth, Reconciliation and Mental Health**, Springer, London, 2009, s. 76.

³⁴² Hamber, Wilson, op. cit.

erişim haklarını kullanmak isteyen mağdurlar üzerinde, ulusal uzlaşma ve siyasi birlik amacından uzaklaşmamaları gerektiği yönünde toplumsal bir baskı yaratabilir. Nitekim Güney Afrika’da, Komisyon’un failleri affetme yetkisinin mağdurların adalete başvuru haklarını ihlal ettiğini ileri sürerek protesto eden mağdurlar “uzlaşma-karşıtı” olmakla ve ulusal menfaate aykırı davranmakla suçlanmışlardır.³⁴³ Ulusun iyileşmesi gibi fikirlere çoğunlukla siyasi iktidarlar tarafından, mağdurların somut adalet taleplerini manipüle etmek ve boşa çıkarmak için başvurulduğu unutulmamalıdır. Daha önce bahsi geçen Latin Amerika ülkeleri örneğinde de olduğu gibi, çoğu geçiş dönemi sürecinde failler lehine çıkarılan afların ve cezasızlık politikalarının temel argümanı, karşılıklı intikam hislerinin yok edilmesi, ulusun “yaralarının sarılması” ve geçmişi geride bırakarak birlikte bir yaşam inşa edilmesi olmuştur.

2) Hakikatin Toplumsal Değeri ve İşlevi

Hakikatin açığa çıkarılması ve tanınması, mağdurlar için taşıdığı değerin ve üstlendiği işlevlerin yanı sıra, toplumsal hayatın ve ilişkilerin dönüşümü için de önem taşır. Geçmişte yaşananlara dair toplumsal belleğin tutunması, hem mağdurlar ve daha geniş anlamda hayatta kalanlar için suskunluğu kıran bir anlam taşır hem de geçmiş üzerindeki inkâr politikasında çatlaklar oluşturur. Hakikatin kamusal olarak tanınması, aynı zamanda benzer şiddet olaylarının ve ağır ihlallerin gelecekte bir daha tekrar etmemesine yönelik toplumsal bilincin oluşmasına katkı sunabilir ve kurumsal reformlara yön verebilir. Son olarak yaşanan acıların ve kayıpların kamusal kanallardan paylaşılması ve sahiplenilmesi karşılıklı diyalog ve toplumsal uzlaşma yolunda önemli bir adım olabilir.

³⁴³ Hamber, *Transforming Societies After Political Violence*, op. cit., s. 76-77.

a) Resmi İnkâr Döngüsünü Kırmak ve Kolektif Hafızanın Yeniden İnşası

Hakikatin açığa çıkarılmasının toplumsal anlamda önemli işlevlerinden biri, tarihsel gerçekliğin gelecek kuşaklarca hatırlanmak üzere kaydının tutulması ve geçmişle bugün arasında bir hatırlama köprüsü kurulmasıdır. Ağır insan hakları ihlallerinin aslı faili olan devletler çoğunlukla, yaşananları tarihyazımından ve kitlelerin hafızasından silmek ve hafızanın kuşaklararası aktarımını engellemek için ellerindeki muazzam araçlarla inkâr, unutturma ve karartma stratejileri uygulurlar. Bazılarınca “toplumsal amnezi” olarak tanımlanan, kolektif düzeyde işleyen bu unut(tur)ma stratejisiyle, bütün bir toplum kendisini yüz kızartıcı geçmişinden ayırıştırır.³⁴⁴ Böylece resmi kanallardan beslenen unutturma, bireysel düzeyde inkârı daha da güçlendirir.

i) İnkârın Kipleri

Stanley Cohen, kolektif inkâr olarak adlandırdığı bu olgunun iki farklı düzeyde gerçekleştiğini ileri sürer: İlk olarak, örgütlü, resmi düzeyde ve bilinçli bir biçimde işleyen inkâr; diğer bir deyişle, yaşananları kasten karartarak ve tarihi tekrar yazarak dolaşıma sokulan inkâr; ikinci olarak ise, daha az bilinçli bir şekilde, topluluk için “rahatsız edici” olan bilginin ortadan kaybolmasıyla birlikte yaşanan kültürel kayma ve unutma.³⁴⁵ Bu doğrultuda, ağır insan hakları ihlali ve kitlesel şiddet iddialarına karşı resmi söylem genelde standart bir retorik kullanır.

Cohen bu retoriğin, kimi zaman bir arada, kimi zamansa tek tek başvuru üç kipinin olduğunu söyler: Düz/kaba inkâr (*literal denial*) olarak adlandırdığı ilk inkâr türü, mutlak olarak hiç bir şeyin yaşanmadığını; katliamın, işkencenin yahut kaybetmenin hiç gerçekleşmediğini savunur ve tüm iddiaları topyekûn yalanlar. İleri sürülen temel argümanlar, yaşananların üzerinden çok zaman geçtiği, kaynakların güvenilir olamayacağı, delillerin artık mevcut

³⁴⁴ Cohen, “State Crimes of Previous Regimes: Knowledge, Accountability, and the Policing of the Past”, op. cit., s. 13.

³⁴⁵ Ibid.

olmadığı, hafızanın yanıltıcı olduğu ve hiç kimsenin tam olarak ne yaşandığını bilemeyeceğidir.³⁴⁶ Mağdurlar yalan söylemektedirler; iddiaları hayal mahsulüdür; onların sözleri güvenilmezdir çünkü hükümeti itibarsızlaştırmakta siyasi bir menfaat sahibidirler. Yaygın olarak kullanılan bu inkâr stratejisi, bilgi kaynağını itibarsızlaştırmaya dayanır. Örneğin zorla kaybetme olgusu, tanımı itibariyle, kişinin bedeninin ve kişiye dair her tür izin ortadan kaldırılmasına ve böylece suçun inkâr edilmesine dayanır. Sevdiklerinin kaçırılmasına, göz altına alınmasına bizzat tanık olanların somut olarak yaşadıkları gerçek dışı kabul edilip, hiç bir şey olmamış gibi davranılır.

İkinci inkâr kipi olan yorumlayıcı inkâr (*interpretative denial*) ise, inkârı mümkün olmayan kanıtlar ve bulgular ileri sürüldüğünde, “yaşananların aslında adlandırıldığı gibi olmadığını” ileri sürer. İnsanlar öldürülmüş, yaralanmış ya da yerinden edilmiş olabilirler fakat yaşananlar soykırım, işkence ya da yargısız infaz değil; tehcir, orantılı önleyici şiddet ya da meşru savunmadır. Burada verilen zarar, yasal yorum araçlarıyla (diğer bir deyişle hukuksal hakikat oyunları) kavramsal olarak yeniden çerçevelenir ve daha az kötücül bir eylem kategorisine sokulur. Zarar kabul edilmekle birlikte, zararın hukuki anlamı veya toplum için taşıdığı genel anlam tartışmaya açılmakta, inkâr edilmekte ve zararın boyutu önemsizleştirilmektedir.³⁴⁷ Bu kapsamda başvuru bir diğer inkâr stratejisi de, yaşananları ve sorumluluğu kabul etmekle birlikte, fiilin sistematik niteliğini reddederek onu “gerginlik, taşkınlık, münferit olay” şeklinde kodlayıp tecrit etmektir. Böylece olay hoş görülebilir; bu seferlik görmezden gelinebilir bir nitelik kazanır.

Üçüncü inkâr kipi olan dolaylı/ima edici inkâr (*implicatory denial*) ise, yaşananların meşru olduğu, yapılanların devletin bekası gibi meşrulaştırıcı, ahlaki ya da aşkın başka bir amaç taşıdığı ve ulusal güvenlik, kamu düzeni gibi bir ihtiyaca hizmet ettiği kabulüne dayanır.³⁴⁸ Mağdurlar çoğunlukla bunu “hak etmişlerdir” çünkü başlarına geleni kendileri çağırmışlardır. Bazen de işlenen suçun büyüklüğü, kendini meşrulaştırıcı saldırının sebebini oluşturur: “Mağdurlar

³⁴⁶ Cohen, *States of Denial Knowing About Atrocities and Suffering*, op. cit., s. 104.

³⁴⁷ Ibid., s. 106.

³⁴⁸ Ibid., s. 109.

bir biçimde provoke etmeseydi, bu tür şeylerin meydana gelmesi mümkün olur muydu?”³⁴⁹

Aynı repertuar içinde sıkça başvuru olan bir diğer retorik de, “uygar” olduğu iddiasındaki diğer devletlerin de ellerinin temiz olmadığı, o yüzden kendi kirli tarihleriyle yüzleşmeden başkasını itham etmeye haklarının olmadığıdır.³⁵⁰ Cohen’e göre tüm bu inkâr stratejilerini harmanlayan resmi söylem, “*kaçınılmaz olarak küstah yalanların, yarım-hakikatlerin, bahanelerin, hukuki safsataların, ideolojik itirazların ve inandırıcı kılınan olgusal reddiyelerin bir karışımıdır.*”³⁵¹

Resmi söylem tüm bu inkâr türlerini, bazen biri işlevsiz kaldığında yerine diğerini ikâme ederek, bazen de birbirine karıştırarak müşterek anlatılar oluşturur ve bu müşterek anlatılar, toplumsal inkârı besleyerek bir unutturma kültürü inşa ederler. Çeşitli senaryolara ve ihtimallere göre değişkenlik gösterebilen inkâr rejimleri yoluyla, hâkim tarihyazımına meydan okuyan anlatıların tutunması ve kalıcılığı engellenmeye çalışır. Hâkim anlatıya meydan okuyan hikâyelerin tutunabilmesi ise, ancak kolektif hafızanın inşası ve korunması yoluyla mümkündür.

ii) Kolektif Hafıza

Kolektif hafızadan, bir halkın ya da toplumun hatırlamasından bahsettiğimizde, bundan ne anlarız? Toplumlar hatırlama ve unutma edimlerinin öznesi olabilirler mi? Kolektif hafızanın varlığına dair şüpheleri sistemli çalışmalarıyla bertaraf eden Fransız sosyolog Maurice Halbwachs, bireysel hafızanın mutlaka diğer bireylere ve toplumsal koşullara bağlı olarak şekillendiğini ileri sürer. Ait olduğumuz grubun hayatında önemli yer tutan bir olaydan bahsettiğimiz anda, o olayı ait olduğumuz grubun bakış açısından anımsar ve dile getiririz. Halbwachs’a göre, bizi çevreleyen insanlar ve gruplarla bağlantılandırılmış bir düşüncenin veya imgenin karışmadığı, algımızın sadece

³⁴⁹ Adorno, Yahudi soykırımına rasyonel bir açıklama bulmaya çalışanların, milyonlarca insanın boşu boşuna öldürülmüş olamayacağını kanıtlamak için, mağdurlara hayali bir suç biçmeye çalıştıklarını anlatır. Bkz.: Theodor Adorno, “What Does Coming to Terms with the Past Mean?”, in **Bitburg in Moral and Political Perspective**, (ed.) Geoffrey H. Harman, Indiana University Press, Bloomington, 1986, s. 116.

³⁵⁰ Cohen, **States of Denial Knowing About Atrocities and Suffering**, op. cit., s. 111.

³⁵¹ Ibid., s. 114.

dışsal nesnelerin bir yansımasından oluştuğu bir ana ilişkin herhangi bir hatıra bulmak zordur.³⁵² Kendi geçmişinden bahsetmek isteyen bir insan çoğunlukla başkalarının anılarına göndermede bulunur; kendisinin dışında mevcut olan, toplumun belirlediği referans noktalarına başvurur. Yine, bireysel hafızanın işleyişi, bireyin icat etmediği ve yaşadığı çevreden ödünç aldığı kelimeler, düşünceler gibi araçlar olmaksızın mümkün değildir.³⁵³

Halbwachs verdiği ayrıntılı örneklerle, bireylerin anılarını bir toplumsal gruba üyelikleri yoluyla, özellikle de akrabalık, dinsel ve sınıfsal bağlar yoluyla edinebildiklerini, belleklerinde bir yere yerleştirebildiklerini ve anımsayabildiklerini gösterir.³⁵⁴ Bu şekilde gruplar bireylere, hafızanın inşası ve muhafazası için gerekli olan “toplumsal çerçeveler”i sunarlar.³⁵⁵ Aynı şekilde, mensubu olduğumuz grubun veya ulusal topluluğun başından geçen ve bizlerin bizzat yaşamadığı, ancak gazetelerden ya da başkalarının tanıklığı üzerinden öğrendiğimiz olayları anımsamamızın tek kaynağı da başkalarının anılarıdır. Her birimiz böylece tarihi anıların oluşturduğu bir yükü sırtlarız ve buradaki hafıza bize ait olan değil, “ödünç alınmış” bir hafızadır.³⁵⁶

Halbwachs, bizzat yaşamamış olsak dahi, ait olduğumuz grubun anımsadıklarını hikâyeleme ve aktarım yoluyla devraldığımızı göstermiştir. Böylece, kişisel olarak bizzat tanık olmadığımız olayları anımsamamız, bizden önce yaşamış ve yaşayan diğer insanların sahip olduğu düşünceler kümesiyle ilişkilene içinde olur; kişiler, yerler, tarihler, sözcükler, dilsel formlar yoluyla; yani parçası olduğumuz toplumların maddi ve manevi tüm yaşamlarıyla birlikte gerçekleşir.³⁵⁷ Halbwachs böylece hafızanın, nesnel, verili ya da durağan olmak yerine toplumsal olarak inşa edilmiş olduğunu ve toplumsal süreçler içinde dinamik bir biçimde şekillendiğini göstermiştir. Bir grubun yaşadığı haksızlıklara dair hafızası da, geçmişin aktif ve kolektif bir şekilde inşa edilmesiyle oluşur. Bu, aktif bir süreç; sadece geçmiş olayların anımsanmasından ibaret olmayan, şimdide girilen bir inşa faaliyetidir. Hafıza aynı zamanda kolektiftir çünkü, insanlar,

³⁵² Maurice Halbwachs, **La Mémoire Collective**, Presses Universitaires de France, Paris, 1968, s. 17.

³⁵³ Ibid., s. 36.

³⁵⁴ Paul Connerton, **Toplumlar Nasıl Anımsar?**, (çev.) Alâeddin Şenel, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2014, s. 60.

³⁵⁵ Bkz.: Maurice Halbwachs, **Les Cadres Sociaux de la Mémoire**, Félix Alcan, Paris, 1925.

³⁵⁶ Halbwachs, **La Mémoire Collective**, op. cit., s. 36-37.

³⁵⁷ Connerton, op. cit., s. 60

kurumlar, medya ve diğer kültürel formlar arasındaki etkileşimle açığa çıkar. Bu süreç bir inşa sürecidir; zira keşfedilmiş değil, yaratılmış olan bu ortak bellek sürekli olarak dönüşmektedir de.³⁵⁸

Connerton, Halbswachs'ın bireysel hafızanın toplumsal kanallarla şekillenmesine dair düşüncelerini izleyerek yeni bir soru sorar: Farklı toplulukların kendilerine ait farklı anılarının bulunduğunu kabul edersek, bir topluluk kolektif olarak nasıl anımsar? Varlık süresi herhangi bir bireyin yaşam süresini aşan bir toplumsal grubun topluca anımsama gücüne sahip olduğunu kabul ediyorsak, kast edilen yalnızca, söz konusu topluluğun verili bir zamanda, onu oluşturan üyelerinin grubun geçmişine ait izleri hatırlamaları değildir. Birlikte anımsamayı, kolektif hafızayı mümkün kılan aynı zamanda, grubun yaşlı üyelerinin genç üyelere hikâyeleri aktarma eylemleridir.³⁵⁹

Yerushalmi, bir “topluluğun kolektif hafızası” olarak tanımlananın, aslında psikolojik bir metafor olduğunu hatırlatır. Zira topluluğun, işlevleri kendisini oluşturan bireylerinkiyle birebir örtüşen, kolektif bir *psyche*'ye sahip bir organizma olduğunu söylemek gerçekçi değildir.³⁶⁰ Kolektif hafızadan ya da bir topluluğun hatırlamasından bahsettiğimizde, daha ziyade bir geçmişin belirli bir anlamı yüklenerek, -Pierre Nora'ya göre hafıza mekânları³⁶¹ ya da hafıza kanalları aracılığıyla- aktif bir biçimde, kuşaklar boyunca bugüne aktarılmasını anlarız.³⁶² Bu açıdan Yerushalmi'nin tanımlaması Connerton'inkiyle örtüşür. Kolektif hafızanın tutunması ve korunması, kuşaklararası aktarımın başarıyla gerçekleşmesine bağlıdır. Bir halkın unutulması ise, geçmişin, onu taşıyan kuşak tarafından bir sonrakine aktarılmaması veya aradaki bir kuşak tarafından hikâyenin aktarımının bilinçli bir biçimde reddedilmesi ya da kayıtsız kalarak durdurulması veya aktarımın, tarihi ya da politik bir felaket nedeniyle kesintiye

³⁵⁸ Sharon K. Hom, Eric K. Yamamoto, “Collective Memory, History and Social Justice”, **UCLA Law Review**, 1999-2000, s. 1764.

³⁵⁹ Connerton, op. cit., s. 63, 64.

³⁶⁰ Yosef Hayim Yerushalmi, “Reflexiones Sobre el Olvido”, in **Los Usos del Olvido**, (ed.) Y. Yerushalmi, N. Loraux, J. C. Milner, Nueva Visión, Buenos Aires, 1998, s. 18.

³⁶¹ Nora'ya göre hafıza somut olana, mekânlara, yerlere, jestlere, imgelere ve nesnelere kök salar. Mekânlar Nora'ya göre hatırlamayı çağıran, kolektif hafızanın tutunduğu ve onun aktarımını mümkün kılan temel uğraklardır. Bkz.: Pierre Nora, “Between Memory and History: Les Lieux de Memoire”, **Representations**, 26 (1989), s. 9. Bkz. ayrıca: Pierre Nora, **Hafıza Mekânları**, (çev.) Mehmet Emin Özcan, Dost Yayınevi, Ankara, 2006.

³⁶² Yerushalmi, op. cit., s. 17.

uğraması şeklinde gerçekleşir. Bir halk, öncesinde teslim almadığı bir geçmiş unutamaz.³⁶³

iii) Bir “Savaş Alanı” olarak Kolektif Hafıza ve Tarihyazımı

Hafıza ile tarih arasındaki ilişki tarih disiplini içinde çokça tartışılmış ve tartışılmaya devam etmektedir. İkisi arasındaki karşıtlığa ve uzlaşmazlığa vurgu yaparak, birini diğerine üstün tutan yaklaşımların karşısında³⁶⁴, tarih ile hafıza arasındaki etkileşime ve karşılıklı bağımlılığa dikkat çeken yazarlar öne çıkar. Kolektif hafızanın içeriği tarihsel anlatılarla çatışabileceği gibi; pekâlâ bu anlatılarla uyum içinde de olabilir. Fransız tarihçi Le Goff’a göre, zihinsel, yazılı veya sözlü olsun hafıza, tarihin işlenmemiş malzemesi, tarihçilerin çıkarımda bulunabilmesine imkân veren, yaşayan bir kaynaktır. Diğer yandan tarih de, bireylerin ve toplumların hatırlama/unutma süreçlerine dahil olarak hafızayı besler.³⁶⁵ Özellikle yakın tarih çalışmalarında hafıza, bilhassa da hafıza anlatılarını temel alan sözlü tarih disiplini, belgelerin güvenilirliğini teyit eden tarihsel bir kaynak olarak öne çıkar.³⁶⁶ Toplumsal hafızayı bu şekilde tarihyazımının kaynaklarından biri olarak konumlandırıdığımızda, kolektif hatırlama biçimlerinin tarihsel kayıt açısından önemi açığa çıkar.

Bir toplumun ya da grubun neyi hatırlayacağını ve unutacağını, yani hatırlanacak olan geçmişin, hafızanın içeriğinin nasıl şekilleneceğini belirlemek, farklı aktörler arasında şimdide yürütülen bir güç mücadelesinin

³⁶³ Ibid., s. 18.

³⁶⁴ Örneğin Nora’ya göre, hafıza ve tarih birbirine tümüyle karşıt konumdadır. Hafıza yaşayan toplumlar tarafından üretilmiş, canlı, sürekli evrim halinde, hatırlama ve unutma diyalektiğine açık, kendi ardıl dönüşümlerinden habersiz, manipülasyona ve mâl edilmeye açıktır; uzun süre uyku halinde kalabilir ve düzenli olarak dirilebilir. Tarih ise, artık var olmayanın, her zaman için eksik ve problemli yeniden inşasıdır. Hafıza sürekli olarak güncel bir fenomen, bizi ebedi şimdiki zamana bağlayan bir rabıta iken, tarih geçmişin bir temsilinden ibarettir. Halbwachs’ın söylediği gibi, ne kadar grup varsa, o kadar hafıza vardır. Hafıza doğası itibarıyla çeşitli, bununla birlikte özgüldür; kolektif, çoğul fakat yine de bireyselleşmiştir, bir gruba aittir. Öte yandan tarih ise, evrensel bir hâkimiyet iddia ettiği yerde, herkese ait ve kimseye ait değildir. Nora, tarihin sürekli olarak hafızaya şüpheyle yaklaştığını ve onun asıl vazifesinin hafızayı bastırmak ve imha etmek olduğunu belirtir. Bkz.: Nora, “Between Memory and History: Les Lieux de Memoire”, op. cit., s. 8, 9.

³⁶⁵ Jacques Le Goff, **History and Memory**, Columbia University Press, New York, 1996, s. xi.

³⁶⁶ Bkz.: Peter Burke, History as Social Memory, in **Collective Memory Reader**, (ed.) Jeffrey K. Olick, Vered Vinitzky-Seroussi, Daniel Levy, Oxford University Press, New York, 2011, s.189. Peter Burke bununla birlikte, ne tarihin ne de hafızanın objektiflik iddiasında bulunamayacağını; her ikisinde de eleme, yorumlama ve çarpıtmanın toplumsal açıdan belirlendiğini savunur.

konusunu oluşturur. Her tür geçmiş muhasebesi kaçınılmaz olarak eleyicidir. Bu eleme sürecinde geçmişin bazı yönleri gerçeğe dönüşecek; bazıları ise bastırılacaktır: Gerçeğe dönüşecek olanlar ise, önemli ölçüde bastırılanlara bağlı olacaktır.³⁶⁷ Georges Orwell'ın meşhur 1984 isimli eserindeki şu çarpıcı tespit bunu destekler: “*Geçmiş denetim altında tutan, geleceği de denetim altında tutar; şimdiyi denetim altında tutan, geçmiş de denetim altında tutar.*”³⁶⁸ Diğer bir deyişle, tarihyazımını denetim altında tutmak, bir anlamda hafızayı da kontrol altında tutmayı gerektirir.

Elizabeth Jelin, “*Labors of Memory*” (Hafıza Çalışmaları) isimli eserinde, geçmişin artık belirlenmiş olduğunu ve onun hakkında değişebilecek olan yegâne şeyin, bugüne ve geleceğe dair beklentiler doğrultusunda yorumlanmaya açık olan anlamı olduğunu söyler.³⁶⁹ Geçmişin içeriği önceden verili değildir³⁷⁰; şekillendirmeye ve denetime açıktır. Geçmiş, bugün sahip olduğumuz umutlar, arzular, beklentiler, toplumsal koşullar ve kültürel normlar doğrultusunda anlam kazanır. Bu yönüyle geçmişin ve kolektif hafızanın içeriği topluluk içinde, kapsamlı politik süreçler ve toplumsal dinamikler vasıtasıyla inşa edilir. Dinamik olan bu anlam, birbirine karşıt konumdaki toplumsal aktörler arasında çatışma ve mücadelenin konusunu oluşturur.³⁷¹ Geçmişin anlamlandırılması ve hafızanın inşası mücadelesi sonucunda, bazı anlatılar diğerlerini yerinden ederek hegemonik hale gelirler.³⁷² Kolektif hafıza yalnızca bir topluluğun geçmişini canlandırmaz; aynı zamanda onu yeniden inşa eder ve böylece bu topluluğun iktidar hiyerarşisinde diğerlerine göre konumunu da belirler.³⁷³

Toplumsal hafıza üzerine verilen mücadeleler, çarpışan ideolojiler ya da büyük oranda farklılaşan dünya görüşleri arasında gerçekleşir. Devlet bu iktidar mücadelesinde, elindeki sayısız tasdik aracıyla imtiyazlı tarafı oluşturur. Belirli semboller, anıtlar, heykeller, ulusal bayramlar, anma günleri, eğitim

³⁶⁷ Emiliios Christodoulidis, Scott Veitch, “Reflections on Law and Memory”, in **Legal Institutions and Collective Memories**, op. cit., s. 63.

³⁶⁸ Georges Orwell, **Bin Dokuz Yüz Seksen Dört**, (Çev. Celâl Üster), Can Yayınları, İstanbul, 2012, s. 59.

³⁶⁹ Jelin, **State Repression and the Labors of Memory**, op. cit, s. 26.

³⁷⁰ Michel-Rolph Trouillot, **Geçmiş Susturmak, Tarih Üretilmesi ve İktidar**, (çev. Sezai Ozan Zeybek), İthaki Yayınları, İstanbul, 2012, s. 43.

³⁷¹ Jelin, **State Repression and the Labors of Memory**, op. cit., s. 26.

³⁷² Ibid., s. 27.

³⁷³ Hom, Yamamoto, op. cit., s. 1758.

müfredatları üzerinden ulusal kimliğe dair bir üst anlatı üretir. Kimin nasıl anılması ve hatırlanması gerektiğine karar vermeye çalışır. Resmi tanımlar, ritüeller, yasalar ve mahkeme kararları gibi referans noktaları üzerinden, tahakküm ve tâbiyetin kutsandığı devlet destekli bir “resmi” hafızayı şekillendirerek, ulusal mutabakatı tehdit eden alternatif hatırlama biçimlerini gücü oranında susturur. Trouillot bu susturmanın önemli bir sebebinin, kaynakların, arşivlerin ve anlatıların üretimindeki eşitsiz güç ilişkileri olduğunu tespit eder.³⁷⁴ Tarihsel anlatının ve hafızanın oluşturulma süreci iktidarla doğrudan ilişkilidir; iktidar, ta en başından beri hikâyeyi kurandır. Trouillot’ya göre: “*iktidar hikâyeye bir seferde değil; farklı zamanlarda, farklı açılardan dahil olur. Anlatıyı önceler; anlatının yaratılma sürecinde ve yorumlanmasında payı vardır. O sebeple, tamamen bilimsel bir tarih hayal etsek bile, iktidar tarihe içkindir.*”³⁷⁵

iv) Kolektif Hafızanın İnşasında Hukukun Rolü

Hukuk, iktidarın hikâyeye dahil olurken, hatta geçmişe dair hikâyeyi kurarken başvurduğu temel araçlardandır. Orwell’in ifadesiyle “geçmiş denetim altında tutmak” adına hafızayı ehlileştirmek için, yani hatırlanması istenmeyene dair unutturmanın toplumsal olarak örgütlenebilmesi için kullanılan en önemli araçlardan biri şüphesiz hukuktur. Hukuk geçmişin bugün nasıl işleneceğine ve bugüne ne ölçüde etki edeceğine karar verilmesinde asli öneme sahiptir. Kesin ve bağlayıcı hüküm verme gücüyle, aynı zamanda kurumsal olarak seçici bir hafızanın nasıl oluşacağına karar verir ve bunu yaparken, neyin ne amaçla hatırlanacağını ve aynı zamanda neyin unutulacağını da belirler.³⁷⁶

Hukuk geçmişini yazarken, aynı zamanda üzerinde hüküm sürmeyi amaçladığı kişiler için de bir geçmiş yazar; bunun için, buyurucu olarak takdim etmek istediği bir hikâye inşa eder.³⁷⁷ Bunu yaparken ise, kimi zaman hatırlama, kimi zaman da unutma kültürünü besler. Geçmişin bazı kısımlarını karartmak ya da bazı kısımlarına sıkı sıkıya sarılmak için durmaksızın işe koşulur; hatırlamak

³⁷⁴ Trouillot, op. cit., s. 54.

³⁷⁵ Ibid., s. 56.

³⁷⁶ Christodoulidis, Veitch, op. cit., s. 72.

³⁷⁷ Austin Sarat, Thomas R. Kearns, “Writing History and Registering Memory in Legal Decisions and Legal Practices: An Introduction”, in **History, Memory and the Law**, (ed.) Austin Sarat, Thomas R. Kearns, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 2002, s. 3.

ya da unutmak için karşıt yönlerde araştırmaları yapılabilir.³⁷⁸ Örneğin aklar ve zamanaşımı hükümleri yoluyla veya belirli konuların ve tezlerin konuşulmasını ve yazılmasını yasa eliyle yasaklayarak, neyin ne kadar hatırlanacağını veya neyin unutulacağını ve bilinç dışına itileceğini belirler. Bu açıdan, resmi olarak unutturma ve hafızadan silme anlamında kullanılan *amnesia* ile affetme anlamına gelen *amnesty* arasında şüphesiz bir ilişki vardır.³⁷⁹ Yüzleşme süreçlerinde hukuk, ceza yargılamaları, tazminat programları, hakikat komisyonları, arşivlerin erişime açılması aracılığıyla hatırlamayı destekler.³⁸⁰ Baskıya ve tarihsel haksızlıklara uğramış politik aktörler, geçiş dönemlerinde hukukun bir hatırlama siyaseti oluşturmak için devreye sokulması yönündeki toplumsal baskıyı arttırırlar.

Hukuk eliyle desteklenen kolektif hatırlama, inkârın yaratmaya çalıştığı suskunluğa karşı toplumsal adaleti sağlamaya yönelik aktif bir politik eylem olarak öne çıkar. Jelin'e göre, bastırılmış ve ötekileştirilmiş grupların resmi tarihyazımına karşı verdikleri bellek mücadelesi genelde ikili bir amaç taşır: Olayların hakikatının teslim edilmesini sağlamak ve adalet talep etmek.³⁸¹ Hukuki süreçler ve bu kapsamdaki hak talepleri ise ikili bir amaç izlerler: Birincisi, istenen belirli somut hukuki kazanımı elde etmek; ikincisi ise, hukuki süreci politik bir araç olarak kullanarak kolektif hafızanın inşasına harç taşımak.³⁸² Bu doğrultuda, adalet talebi somut hukuki dönüşümü arzularken, hakikati ortaya çıkarmak da toplumsal hafızanın inşasının temelini oluşturur. Geçiş dönemlerinde bunun için, geçmişte yaşananlara dair hakikati ortaya koyan resmi kayıtlar, devletin dayattığı suskunluk karşısında mağdurların ve hayatta kalanların seslerini yükseltmelerine, onların toplumsal alanda itibarsızlaştırılan ve ayrımcılığa uğrayan şiddet ve direniş hikâyelerinin toplumsal hafızaya dahil edilmesine katkı sunar.

Hakikat süreçlerinde *mezarların kazılması ve yaraların açılmasıyla*³⁸³ geçmişin bir anlamda geri alınması ya da çarpıtılmış olan tarihin yeniden yazılması, unutturmaya ve bilinçli karartmaya karşı kolektif hafızanın yeniden inşa edilmesini ve diri tutulmasını mümkün kılar. Kitlel şiddet

³⁷⁸ Schlink, op cit., s. 77.

³⁷⁹ Burke, **History as Social Memory**, op. cit., s. 191.

³⁸⁰ Schlink, op cit., s. 75.

³⁸¹ Jelin, **State Repression and the Labors of Memory**, op. cit., s. 28, 29.

³⁸² Hom, Yamamoto, op. cit., s. 1765.

³⁸³ Cohen, "State Crimes of Previous Regimes: Knowledge, Accountability, and the Policing of the Past", op. cit., s. 15.

dönemlerinin ardından devreye giren hakikat komisyonları ve ceza yargılamaları, hukukun hatırlama kültürünün inşasında üstlendiği işlevin somut görünümleridir. Bunlar, bir yandan topladıkları deliller ve kayıt altına aldıkları olgular temelinde tarihsel bir kayıt oluştururken; diğer yandan da olaylar ve bu olaylara atfedilen anlam üzerinde toplumsal bir mutabakat yaratmaya çalışarak ortak bir geçmiş anlatısı üretirler. Geçmiş üzerine hukuk vasıtasıyla üretilen bu anlatı, sadece mağdurlar ve yakınları için önemli değildir şüphesiz; bu anlatı onların yaşadıklarının doğrulanmasını ve tanınmasını sağladığı kadar, adına kitlesel suçların işlendiği hâkim kimliğe mensup imtiyazlı kitlelerin de yerleşik kabullerini sarsar ve toplumsal hafızasını yeniden şekillendirir. Yaşananların anlatıldığı, aktarıldığı gibi olmadığının öğrenilmesini, anlaşılmasını sağlar.

Sorumlulardan hesap sormaya yönelik yargısal usûller, geçmiş hukuki terimlerle okumanın yanı sıra, ona tanık ve müdahil olanların hafızasını da şekillendirirler. Bu yönüyle, önemli hafıza mekânları olmalarının yanı sıra, yargılamalar aynı zamanda “hafıza senaryoları” olarak da ele alınabilir: Önceden belirlenmiş bir sahne düzeneğinde, belirli aktörlerin önceden saptanmış rolleri oynadığı ve her zaman toplum imgesini yansıtan bir izleyici kitlesi önünde sahneye koyulan bu senaryo geçmişe anlam biçer ve ona dair bir anlatı üretir. Böylece, mahkeme salonundaki izleyici kitlesinin temsil ettiği kamunun görmesi ve duyması arzu edilen, sadece geçmişte yaşanan olayın öyküsü değil; aynı zamanda o geçmişin itham edilmesi ve gelecekte yeni bir düzen kurma çağrısıdır.³⁸⁴ Koskenniemi de, ceza yargılamasının ve yargılama sonunda verilen nihai hükmün, bu yönüyle, bir topluluğun kendisine yön veren ilkeleri teyit etmesine ve kendisinin, işleyen ahlaki bir topluluğa dönüşmesine imkân veren, ritüelistik ve sembolik bir yönü olduğunu vurgular.³⁸⁵ Arjantin’de, bu yeni bir düzen inşa etme ve yeni bir topluma dönüşme çağrısı, cunta yargılamaları sırasında sesli ve görüntülü kayıt alınması ve daha sonra bu yayının televizyon vasıtasıyla geniş kitlelere ulaştırılması yoluyla yapılmıştır. Mahkemelerin kararları böylece, toplumu dönüştürme misyonunu taşıyan, kamuya açık bir arşive dönüşerek kolektif hafızayı beslemiştir.³⁸⁶ Aynı şekilde Güney Afrika Hakikat ve

³⁸⁴ Claudia Feld, *Del Estrado a la Pantalla: Las Imágenes del Juicio a Los Ex Comandantes en Argentina*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2002, s. 62-63.

³⁸⁵ Koskenniemi, “Between Impunity and Show Trials”, op. cit., s. 10.

³⁸⁶ Mahkemelerin hafıza mekânları olarak tasviri için bkz.: Nora, “Between Memory and History: Les Lieux de Mémoire”, op. cit. Mahkemeler böylece birer arşive dönüşerek hafızanın

Uzlaşma Komisyonu önündeki tanıklıklar da, canlı televizyon yayınıyla ülkenin dört bir yanına eş zamanlı olarak aktarılmıştır. Ceza yargılamaları ve hakikat komisyonları bu tür yöntemlerle, resmi inkâra ve geçmiş insan hakları ihlallerini meşrulaştırma çabalarına meydan okurlar. Onların açtığı alanda, geçmiş haksızlıklara dair güncel anlatıların kaydı tutularak hatırlamanın öneminde ısrar edilir.

Bu yüzden, hakikatlerin açığa çıkarılması ve bu hakikatler üzerinden geçmişin yeniden anlamlandırılması, bir yandan olaylar üzerindeki inkâr perdesini yırtarken, diğer yandan da kolektif hafızanın yeniden inşasına katkı sunar. Bu inşa sürecinde önemli olan ise, hayatta kalanlara ve mağdur yakınlarına ait, önceki rejim tarafından zorla susturulmuş, bastırılmış hafıza anlatılarının ve hakikatlerin, tarihe ilişkin bilgisi ancak iktidarın manipülasyonu ile sınırlı olan kitlelerle buluşabilmesidir. Böylece toplumun ortak hafızası da, siyasal şiddetin insan yaşamında yarattığı tahribatı görebilen, yepyeni bir kamusal tanıklık üzerinden yeniden inşa edilebilir.³⁸⁷

Gerek komisyonlar gerekse yargılamalar aracılığıyla, devletin resmi mührünün vurulduğu bu hakikat sürecinin sonunda oluşturulan müşterek tarihi anlatıya ve toplumsal hafızaya şüpheyle yaklaşanlar da olmuştur. Oisel, geçmişe dönük her tür tahkikatın bu tür dayatmaları ve tekbiçimliliği sarsması gerektiğini hatırlatır. Oysa O'na göre, devlet iktidarının tezahürü olan geçmişe yönelik yargısal ya da resmi her tür tahkikat çabası, tam da böyle tekleştirici ve bazı hikâyeleri dışlayıcı bir netice vereceği için, bu görevi yerine getiremez. Bu yüzden, resmi tarihi bir kayıt ve ortak bir geçmiş anlatısı oluşturmaya yönelik hukuki çabalar, anımsamak ve üzerinde mutabakata varılmış ortak bir toplumsal hafıza inşa etmek için uygun değildir.³⁸⁸ Taylor da benzer kaygılarla, resmi otorite eliyle yürütülen hatırlama ve kaydetme pratiklerinin, bazı anlatıları dahil edip bazılarını dışarıda bırakarak hafızayı iktidara tahvil ettiğine dikkat çeker ve her hatırlamanın aynı zamanda bir unutma süreci olduğunu; bu süreçte bir yandan

somutlaşmasına katkı sunarlar. Austin Sarat hukuk kurumlarının bu yolla, adaletsizliklerin, hak edilmemiş acı ve ölümlerin müzesine dönüştürülebileceğini ileri sürer. Sarat, op. cit., s. 13.

³⁸⁷ Kingster, op. cit.

³⁸⁸ Oisel, op. cit., s. 245.

bazı öznellikler inşa edilirken, diğer yandan diğerlerinin şiddetle bastırıldığını hatırlatır.³⁸⁹

Bununla birlikte, ağır ve kitlesel şiddet dönemlerinin ardından açığa çıkan hafıza ve hakikat talepleri, paradoksal biçimde, mağdurların ve hayatta kalanların yaşadıklarının, buyurucu bir anlatı, bir resmi tarih olarak kayıt altına alınmasını isterler. Bunun esas önemi, hikâyelerinin meraklı herhangi bir dinleyici tarafından dinlenilmesi değil; resmi statüye sahip bir merci önünde kaydedilmesidir.

v) Hafıza, Kimlik ve Hak Mücadeleleri

Bu noktada kaçınılmaz olarak, hatırlamanın, tarihsel adaletsizliklere uğramış gruplar ve onların hayatta kalan yakınları ve sonraki kuşaklar için neden bu denli hayati olduğu sorusu gündeme gelir. Bir grubun etnik, dini, politik varoluşu temelinde sahip olduğu ayırt edici özellikler nedeniyle uğradığı haksızlığı nasıl hatırladığı, o grubun nesiller boyunca aktarılan kolektif kimliğini şekillendiren temel unsurlardan biridir. Bu açıdan kolektif hafıza, kimliği inşa etmenin yanı sıra, bu kimliğin sürekliliğini ve canlı kalmasını da sağlar. Hatırlama bu yönüyle, aynı topluluğa mensup sonraki kuşaklar için, kimliklerini hedef alan haksızlığa ve yok sayılmaya karşı bir direniş biçimi olarak güçlü bir sembolik önem taşır.³⁹⁰

Askeri veya otoriter sivil yönetimden çıkmış ülkelerde, ceza adaleti kesintiye uğrasa da, şiddete ve baskıya maruz kalmış grupların yaşanan haksızlıkları belgelemek için verdikleri uğraş, esasen kendi öznesi oldukları tarihi ortak hafızaya kazımak içindir. Bu noktada Blustein, haksızlığa uğramış olan topluluğun kolektif hatırlama ve yad etme talebinin, Charles Taylor'dan ödünç

³⁸⁹ Julie Taylor, "Body Memories: Aide-memoires and Collective Amnesia in the Wake of the Argentine Terror", In, **Body Politics: Disease, Desire and the Family (Politics and Culture)**, (ed.) Michael L. Ryan, Avery Gordon, Westview Press, Boulder, 1994, s. 200. Taylor, Arjantin'de yürütülen hakikat komisyonu çalışmasından ve sonrasındaki yargılamalardan yola çıkarak, kolektif politik eylemliliğin ve sosyopolitik kimliklerin bu hakikat sürecinden dışlandığını; yasal inceleme yöntemlerinin, kolektif kimlikleri, siyasal ve toplumsal bağlardan arındırarak atomize ettiğini ileri sürer. Bu yöntemler Taylor'a göre, hayatta kalanları, bireysel hakları ihlal edilen kişiler olmanın ötesinde, politik aktivistler olarak görmez ve böylece bireysel nitelikte olmayan her tür motivasyonu ve tanıklığı hatırlamayı ve kaydetmeyi engeller. Bkz.: Ibid., s. 197-198.

³⁹⁰ Jeffrey Blustein, **The Moral Demands of Memory**, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, s. 162.

aldığı “tanınma” kavramı ışığında, o topluluğun saldırıya uğramış, yok sayılmış ayırt edici kimliğinin ve geçmişinin tanınması talebi olarak okunmasını önerir.³⁹¹

Toplumsal adaleti, kolektif kimliklerin tanınması için toplumun gerekli kurumsal koşulları yaratması ve desteklemesi olarak tanımlarsak, kamusal hatırlama pratikleri ve tarihe not düşme sorumluluğu da, aynı zamanda haksızlığa uğramış topluluğun kolektif kimliğinin tanınmasına yönelik bir toplumsal adalet edimine dönüşür.³⁹² Unutma ve yok sayma ise, başta uğranan tarihsel haksızlığı daha da derinleştirecektir. Adorno’nun “hafızanın yıkımı” olarak tanımladığı, öldürülenlerin, bizim çaresizliğimizin onlara sunabileceği yegâne şey olan hatırlamadan dahi mahrum bırakılması³⁹³ karşısında bu sorumluluk, aynı zamanda artık var olmayanlara karşı da bir sorumluluğa dönüşür.³⁹⁴

Michael Taussig, insanları kaybedip katlederken ve sonrasında yaşananların üzerini örtüp inkâr ederken, devletin aslında hafızayı yok etmeyi değil; kolektif hafızayı yeniden konumlandırmayı ve işlevlendirmeyi amaçladığını iddia eder. Hafıza parçalandığında, kolektif niteliği kırıldığında ve kamusal alana taşamayıp bireyin ya da ailenin tecrit edilen özel alanına itildiğinde ya da gömüldüğünde, korkuyu ve güçsüzlüğü besler ve bu durumda devletin kamusal muhalefet karşısında baskı ve şiddet araçlarına başvurması kolaylaşır.³⁹⁵ Bu sebeple, Arjantin’de Plaza de Mayo Anneleri’nin, Türkiye’de ise Cumartesi İnsanları’nın, kamusal bir ritüele dönüşmüş olan haftalık anmalarının çok güçlü bir anlamı vardır. Bu hatırlama ritüelleri, yaşanan adaletsizlik ve kaybın hafızasının somutlaşmasına ve sıkıştırılmaya çalışıldığı özel alandan kamusal alana taşmasına katkı sunar. Böylece, devlet baskısı ve bu baskının yaratmaya çalıştığı korkuya karşı güçlü bir dayanışmayı ve meydan okumayı yükseltir. Tam da bu yüzden, Arjantin’de de, Türkiye’de de devlet, kayıpların hafızasının

³⁹¹ Ibid., s. 163. Buna temel oluşturan, farklı olanı tanıma politikası için bkz.: Charles Taylor, “The Politics of Recognition”, in A. Gutmann (ed.) **Multiculturalism**, Princeton University Press, Princeton, 1994, ss. 25-73.

³⁹² Blustein, op. cit., s. 164. Hafıza çalışmalarının ve hatırlama pratiklerinin, mağdurların toplumsal itibarını iade ederek ve kimliklerini tanıyarak nasıl sembolik bir onarıma dönüşebileceği, bu bölümün önceki başlığı altında incelenmiştir.

³⁹³ Adorno, op. cit., s. 117.

³⁹⁴ Tanıklığın ve hatırlamanın bu işlevine ilişkin ayrıca bkz.: Nora Strejilevich, “Testimony: Beyond the Language of Truth”, **Human Rights Quarterly**, Volume 28, Number 3, August 2006, ss. 701-713.

³⁹⁵ Michael Taussig, “Violence and Resistance in the Americas: The Legacy of Conquest”, in **Twenty Years of the Journal of Historical Sociology: Challenging the Field, Volume 2**, Yoke-Sum Wong, Derek Sayer (ed.), Wiley-Blackwell Publishing, Malden, 2008, s. 19.

kamusallaşmasının en yakıcı olduğu dönemlerde, tüm baskı ve şiddet araçlarını kullanarak bu anmalara hınçla saldırmıştır. Hakikat talebi, hafızanın bu şekilde kamusal alanın dışına, özel alana doğru itilmesine karşı da büyük anlam kazanır.

Bu bağlamda denilebilir ki, kitlesel imha ve kıyımın ertesinde açığa çıkan toplumsal hareketler ve bunun bir parçası olarak insan hakları hareketi, “kolektif hafızanın tashihini”³⁹⁶ açık bir biçimde mücadelelerinin bir parçası olarak benimserler. Adorno bu olguyu destekler biçimde, geçmişte yaşananlara dair “aydınlanma”nın her şeyin ötesinde, unutulana eşlik eden ve git gide unutulana meşrulaştıran kayıtsızlığa karşı mücadele etmesi gerektiğini vurgular.³⁹⁷ Bu yüzden, hakikat, adalet ve hafıza talepleri birbirinden ayrılmaz bir biçimde ve birbirinin tamamlayıcısı olarak su yüzüne çıkarlar. Aslında her hak ve adalet mücadelesi hafıza üzerine yürütülen bir mücadele ile başlar. Bu yüzden Yosef Hayim Yerushalmi, haklı olarak, unutmanın karşısının, hafızadan ziyade adalet olup olmadığını sorgular.³⁹⁸

Devletin hafıza rejimine karşı çıkan bu mücadeleler, bir denetim aracına dönüşen tekçi ulusal anlatılara meydan okurlar ve belirli bir hafıza türünün tutunması için uğraşırlar. Jelin, Arjantin üzerinden verdiği örnekte, insan hakları hareketinin, farklı ideolojik amaçları olan iki farklı hafıza hattına karşı mücadele ettiğini belirtir. Bunlardan biri, orduyu kaçınılmaz bazı “aşırılıklar” içeren eylemlerde bulunan savaş kahramanları olarak yüceltmeye çalışırken, diğeri ise yaraları sararak, öfkeyi ve kini susturarak artık geleceğe bakmak, ulusu yeniden inşa etmek gerektiğini savunur. Bunun için de yaşananları unutmayı ve uzlaşmayı salık verir. Adorno da, “geçmişle uzlaşma”nın, net bir bilinçle geçmişin büyüsunü bozmak ve onunla ciddi biçimde uğraşmak olarak değil; geçmişin üzerine yeni bir sayfa açmak, mümkünse onu hafızadan silmek olarak anlaşıldığını vurgular. Haksızlığa uğrayanların her şeyi unutması ve affetmesinin daha uygun olacağı, çoğunlukla haksızlığı işleyenler tarafından dile getirilir.³⁹⁹ İnsan hakları hareketi ise, bu pozisyonlara karşı aktif bir biçimde ve militanca hafızayı harekete geçirmeye, hatırlamanın önemini vurgulamaya çabalamıştır. Buradaki amaç, tarihi bir arşiv oluşturmaktan öteye gider; kolektif hafızayı diriltmek esasen, hatırlamayı

³⁹⁶ Oisel, op. cit., s. 242.

³⁹⁷ Adorno, op. cit., s. 125.

³⁹⁸ Yerushalmi, op. cit., s. 26.

³⁹⁹ Adorno, op. cit., s. 115.

politik bir kültürle ve kimliğin inşasıyla özdeşleştiren, siyasi ve ideolojik bir görev olarak ortaya çıkar.⁴⁰⁰ Hafıza hareketleri, ağır şiddet ve travma dönemlerinden çıkmış toplumlarda bireysel ve kolektif kimliklerin yeniden inşa süreçlerinde kilit önem taşırlar.⁴⁰¹

Jelin bu noktada, kolektif hafızanın inşası mücadelesinde, siyasi iktidarın anlatısı karşısında tek bir karşı anlatı olmadığını; farklı sosyo-politik aktörlerin, birbiriyle çatışan ya da örtüşen, toplumsal olarak tanınması ve siyasi meşruiyete kavuşmasını talep ettikleri farklı hafıza taleplerinin ve anlatılarının olduğunu vurgular.⁴⁰² Kolektif hafıza bu açıdan bir anlamda bir savaş alanı olarak tarif edilebilir. Bu çatışan/örtüşen alternatif hafıza anlatıları –tanıklıklar, anektodlar, örüntüler yoluyla- toplumsal etkileşim içinde, örneğin hakikat komisyonlarının tarihsel hakikati inşa etmesini mümkün kılarlar.⁴⁰³ Komisyonlar bu anlatıları somut adli deliller ve bilimsel bulgularla destekleyerek, tarihsel bir kayıt oluştururlar. Aynı şekilde yargılamalar da, anlatısal yönü daha zayıf olmakla birlikte, faillerin sorumluluğunu ortaya çıkarırken, geçmişte yapılan haksızlıklar üzerine bir yargıya varırlar ve tarihi bir kayda dönüşen kararlarıyla toplumsal hafızayı şekillendirirler.⁴⁰⁴

vi) “Resmi” Hafızanın ve Hakikatin Sınırları

Oisel, yukarıda tanımlandığı haliyle bu savaş alanı içinde, gerek yargılamalar gerekse komisyonlar aracılığıyla, rejimin mağdur ettiklerinin hikâyelerinin resmi tanımaya kavuşmasına yönelik taleplerin, yine iktidarın güncel menfaatlerine hizmet etmek üzere yeni bir hâkim ulusal anlatıya dönüşmesi tehlikesine dikkat çeker. Buna göre komisyon raporları ya da mahkeme

⁴⁰⁰ Elizabeth Jelin, “The Politics of Memory, The Human Rights Movement and the Construction of Democracy in Argentina”, **Latin American Perspectives**, Issue 81, Vol. 21 No. 2, Spring 1994, s. 50.

⁴⁰¹ Bu açıdan yıldönümleri gibi kolektif anma törenleri veya hatırlama pratikleri, bir topluluğa aidiyetin ve kimliğin inşasında önemli politik araçlardır. Bkz.: Elizabeth Jelin, “Exclusión, Memorias y Luchas Políticas”, in **Cultura, Política y Sociedad: Perspectivas Latinoamericanas**, (ed.) Daniel Mat, Clacso, Buenos Aires, 2005, <http://bibliotecavirtual.clacso.org/ar/libros/grupos/mato/Jelin.rtf>, (e.t.: 18.08.2015)

⁴⁰² Jelin, **State Repression and the Labors of Memory**, op. cit., s. 31.

⁴⁰³ Bakiner, op. cit., s. 167.

⁴⁰⁴ Bkz. örneğin: Lawrence Douglas, **Memory of Judgment, Making Law and History in the Trials of the Holocaust**, op. cit.

kararları iyi bir niyet gütseler dahi, eninde sonunda bir tür kolektif hatırlama biçimini dayatırlar ve diğer hafızaların kamusal alana taşmasını engelleyebilirler. Kimin mağdur olarak tanınacağına, geçmişin kolektif hafızası olarak kayıt altına alınacak “resmi hikâye”nin amaçladıkları doğrultusunda devlet karar verir.⁴⁰⁵ Bu tür resmi bir hikâyenin dışarıda bıraktığı ve önemsizleştirdiği başka savaş ve şiddet hikâyeleri her zaman var olacaktır.⁴⁰⁶

Postmodern tarihçiler ise, bir topluluğa ya da ulusa mensup kişilerin, bu gruba aidiyetini belirleyen, kimlik kurucu tek bir ortak hikâyenin ya da anlatının belirleyici olduğu, ortak bir hafızaya sahip olabilecekleri savını olgusal olarak dayanaksız ve ahlaki olarak da savunulamaz bulurlar.⁴⁰⁷ Kimin hikâyelerinin daha gerçek, daha önemli, resmi tanımaya daha mazhar ve kolektif olumlamaya daha muhtaç olduğunu mutlak bir biçimde belirlemeye yönelik her tür arzunun taşıdığı tehlikeye karşı uyanık olmaya çağırırlar; zira bu arzu da, son tahlilde iktidar üretir ve birilerinin hikâyelerini kapsam dışında bırakır.⁴⁰⁸ Jelin’in hatırlattığı gibi, hafıza her zaman seçicidir; eksiksiz, tam bir hafızadan bahsetmek mümkün değildir⁴⁰⁹. Dolayısıyla hakikat sürecinin, tek bir anlamlı ulusal hikâye inşa etme ve –bu sefer daha kapsayıcı- yeni bir resmi anlatı üretmeye soyunması tehlikesine karşı tetikte olmak gerekir. Zira hakikatin açığa çıkarılması ve kamusal olarak tanınması ile yaratılacak resmi kayıt, ileride geçmiş üzerine yürütülecek her tür kamusal müzakerenin çerçevesini ve iddia konusu olabileceklerin sınırını da belirleyecektir.

Bu sebeple hakikat süreci, en azından olabildiğince vakalar üzerindeki inkârı ve revizyonizmi zayıflatmalı; böylece müzakere zemininin ihtilafı yönlerini azaltmalı ve geçmiş üzerine yürütülecek tartışmanın asgari bir

⁴⁰⁵ Humbrey, **Politics of Atrocity and Reconciliation**, op. cit., s. 101.

⁴⁰⁶ Örneğin, daha önce de vurgulandığı üzere, Güney Afrika Hakikat Komisyonu’nun incelemesine esas aldığı “ağır insan hakları ihlalleri”, kolektif yerinden edilmeyi, ırkçı yasal ve kurumsal düzenlemeleri ve sosyo-ekonomik yoksunlukları kapsamamıştır. Diğer hakikat komisyonları önünde tanıklık etme imkânı ise, Güney Afrika’dakinden bile daha sınırlı kalmış; bazı acı ve şiddet biçimleri hiç bir zaman kayıt altına alınmamıştır. Örneğin Arjantin’de kurulan komisyon kaybetme, işkence ve kaçırma eylemlerine odaklanmış; Şili Hakikat Komisyonu ise, sadece gözaltındayken kaybedilenleri ve öldürülenleri mağdur olarak tanımıştır. İşkenceye uğrayıp kurtulanlar ve hukuka aykırı biçimde tutsak edilenler, diğer bir deyişle hayatta kalanlar Komisyon’un menziline girememiştir. Komisyonların yürüttüğü hakikat arayışı en nihayetinde, sadece resmi olarak mağdur statüsü kazanabilen kişi ve grupların hafızalarına yer açabilmiştir.

⁴⁰⁷ Oisel, op. cit., s. 234.

⁴⁰⁸ Ibid., s. 238.

⁴⁰⁹ Jelin, “Exclusión, Memorias y Luchas Políticas”, op. cit.

müşterek temelinde gerçekleşmesini sağlamalıdır.⁴¹⁰ Ignatieff, hakikat komisyonlarının kamusal müzakere ve kamusal hafızanın çerçevesini dönüştürebileceğini; dürüst tarihçiler gibi komisyonların da işlevinin, söylenebilecek yalanların kapsamını daraltmak olabileceğini söylerken buna işaret eder.⁴¹¹ Bu çerçevede hakikat sürecinden makûl olarak beklenebilecek olan, farklı hatırlama biçimleri ve çatışan hafızalar üzerindeki sansür ve engellemeyi kaldırmak, geçmiş üzerine demokratik ve özgür bir müzakerenin yollarını açmaktır. Böylece, geçmişe dair yorum ihtilaflarını bastırmak yerine, onları tanımak, tartışmaya açmak ve onlarla yüzleşmek mümkün olabilir.

b) Hukukun Üstünlüğünü ve Yeni Bir Toplumu İnşa Etmek: Bir Daha Asla!

Hakikatin açığa çıkarılması ve kamusal olarak tanınması ile amaçlananlardan belki de en önemlisi, gelecekte benzer ihlallerin ve siyasal şiddet eylemlerinin yaşanmamasıdır. Bu sebeple, özellikle Latin Amerika ülkelerinde kurulan hakikat komisyonlarının raporları “*Nunca Mas*” (Bir Daha Asla!) ismiyle yayınlanmıştır.⁴¹² Geçmişten ders alma kültürü olarak tanımlanabilecek bu kültürün oluşması ve yerleşmesi şüphesiz kolay değildir. Bir katliamın ya da kitlesel şiddet döneminin aydınlatılmasının, gelecekte yaşanması muhtemel katliamları, soykırımları ya da diğer hak ihlallerini kendiliğinden engelleyebileceğini iddia etmek gerçekçilikten uzaktır. Geçmişe tanıklık etmek tek başına, geçmişte yaşanan zulmün yeniden yaşanmasını engellemeye yetmez. Nitekim Hitler Almanyası’nda yaşananlara dair hakikatlerin açığa çıkması Ruanda’da ya da Bosna’da yaşanan soykırımları engellememiştir. Aynı şekilde, bir ülke içindeki çatışma, savaş ya da baskı rejimi sırasında yaşanan mağduriyetlerin ve ihlallerin ifşası da, tek başına aynı mağduriyetlerin

⁴¹⁰ Daly, op. cit., s. 28.

⁴¹¹ Örneğin Arjantin’de veya Şili’de yaşanan resmi hakikat süreçlerinden sonra artık binlerce insanın gizli işkencehanelerde öldürüldüğünü, kaybedildiğini inkâr etmek mümkün değildir. Ignatieff, örneğin Arjantin’de hakikat komisyonunun raporundan sonra, kimsenin ordunun yarı-ölü kurbanları helikopterlerle okyanusa atmadığını veya Şili’de Pinochet rejiminin binlerce masum insanı kurşuna dizmediğini iddia edemeyeceğini belirtir. Bkz.: Ignatieff, “Articles of Faith”, op. cit., s. 113. Aynı şekilde, tüm eksikliklerine rağmen Güney Afrika Hakikat Komisyonu’nun raporu da apartheid rejimini artık savunulabilir olmaktan çıkarmıştır.

⁴¹² Brezilya, Arjantin, Uruguay ve Şili’de kurulan hakikat komisyonlarının yaşanan ağır ihlallere dair kapsamlı belgeleme faaliyeti bu isim altında yayınlanmıştır.

yaşanmasını önlemeye yeterli olamaz. Ancak, açığa çıkarılan hakikatler toplumsal vicdan ve hafızada yer edebilirse ve olguları gün yüzüne çıkarmakla yetinmeyip, aynı zamanda yaşanan zarar ve kayıpların nasıl telafi edilmesi ve benzer haksızlıkların yaşanmaması için hangi siyasal reformların hayata geçirilmesi gerektiği üzerine düşünülürse, hakikat arayışı uzun vadede toplumsal dönüşüme katkı sunabilir.

i) Hesap Verebilirlik, Hukukun Üstünlüğü ve Yapısal

Reformlar

Hakikat, hukukun üstünlüğü ilkesinin yerleşmesi ve güçlenmesi için gerekli kanalları açarak bu alanda ciddi katkı sunabilir. Bu katkı en somut biçimiyle ceza yargılamalarında açığa çıkar. Ülkede işleyen etkili bir ceza adaleti sisteminin bulunması, adil ve tarafsız yargıçların varlığı halinde hakikat, cezasızlık zırhının kırılarak sorumluların yargılanmasını ve toplum nezdinde itham edilmesini sağlayabilir.

Arjantin’de hakikat komisyonunun ulaştığı verileri doğrudan savcılara iletmesi üzerine, çok sayıda ilk elden tanıklık temelinde soruşturma safhası hızlıca tamamlanmış ve üst düzey askeri yetkililere karşı davalar açılmıştır. Söz konusu dönemde savcı vekili olan Luis Moreno Ocampo, komisyonun topladığı veriler olmaksızın, yargılamaların nitelikli ve hızlı bir biçimde başlatılmasının mümkün olmayacağını belirtmiştir. Soruşturma makamı sadece beş ay içinde komisyonun elinde bulunan yaklaşık 9000 dosyayı inceleyerek, yaklaşık 700 bireysel davada tanıklık yapmak üzere 800 tanığı tespit etmiş ve bu sayede dokuz cunta liderinden beşi mahkum edilmiştir.⁴¹³

Benzer şekilde uluslararası ceza yargılamaları da, soykırım, etnik temizlik, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları gibi ağır insan hakları ihlallerini ve bunların emrini veren siyasi sorumluları ifşa ederek, onların uluslararası alandaki nüfuzunu ve itibarını zayıflatmıştır. Mahkûmiyet kararları, her ne kadar sınırlı ve seçici de olsa, uluslararası alanda kitlesel insan hakları ihlallerini politik

⁴¹³ Priscilla Hayner, “In Pursuit of Justice and Reconciliation: Contributions of Truth Telling”, in **Comparative Peace Processes in Latin America**, Cynthia J. Arnson (ed.), Stanford University Press, Stanford, 1999, s. 367.

sebeplerle mazur gören ya da görmezden gelen cezasızlık kültürünün kırılmasına katkı sunabilir ve bu yolla ulusal hesap verebilirlik mekanizmalarını da güçlendirebilir.

Akhavan, her ikisi de BM Güvenlik Konseyi tarafından Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 7. Bölümü kapsamında, barışın ve güvenliğin yeniden tesisi amacıyla kurulan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, cezai alanda hesap verebilirliğin uluslararası ilişkiler kültürüne dahil edilmesine önemli katkı sağladığına dikkat çeker. Akhavan'a göre, her iki mahkeme de milliyetçi siyasi liderlerin ve etnik nefret ve şiddeti savunarak teşvik eden diğer güçlerin uluslararası toplum önünde ifşa edilmesine, damgalanmasına ve marjinalize edilmesine yardımcı olmuştur. Özellikle Hırvatistan'da EYUCM ile yapılan işbirliği, ülkedeki aşırılıkçı güçleri itibarsızlaştırarak, ulusal makamları, savaş suçlarını iç hukukta yargılamak üzere yeni davalar açmaya teşvik etmiştir. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yaptığı yargılamalar ise, Ruanda'da aşırılıkçı Hutuların yurtdışındaki liderlerinin eski gücünü kazanmasını engellemiş ve hesap verebilirliği önemli bir siyasi gündem haline getirmiştir.⁴¹⁴

Uluslararası ceza yargılamalarının gelecekteki muhtemel hak ihlallerini önleme etkisi sadece ulusal hukukla da sınırlı değildir. Her ne kadar geçici yetkiyle kurulmuş olsalar da bu iki ceza mahkemesi, kalıcı olarak işlemesi amaçlanan Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü'nün olgunlaşmasına da zemin hazırlamıştır. Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin çizdiği rotada ilerleyen, temelleri bu iki mahkemenin mirası üzerine kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi, hesap verebilirliği ve cezasızlıkla mücadeleyi uluslararası ilişkiler ve hukuk alanında “ana akımlaştırarak”, bu ilkelere, daha önce sahip olmadıkları bir önem

⁴¹⁴ Akhavan, “Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Atrocities?”, op. cit., s. 9. Akhavan bununla birlikte, uluslararası ceza mahkemelerinin, savaşın, etnik temizliğin ya da kitlesel şiddetin devam ettiği, şiddet ve nefretle halihazırda zehirlenmiş bir ortamda ani caydırıcı etkisinin sınırlı olduğunu kabul etmek gerektiğini vurgular. Bu anlamda, uluslararası ceza yargılamalarının yerleşmiş bir cezasızlık kültürünü bir anda dönüştürebileceğini ve devam eden ihlallere hızlıca müdahale edebileceğini varsaymak gerçekçi olmayacaktır. Akhavan, EYUCM ve RUCM'nin etkisinin daha ziyade uzun vadede derinlemesine ve kalıcı olduğu fikrini ileri sürer. Akhavan'a göre: “Cezalandırmanın ve insani normları talep etmeye yönelik ahlaki dürtünün ötesinde, ağır suçlar nedeniyle bireysel hesap verebilirlik, önleyici stratejinin asli parçası ve kalıcı bir barışın gerçekçi temelidir.” Bkz.: Ibid., s. 10.

kazandırmıştır.⁴¹⁵ Buna paralel olarak, hesap verebilirlik ilkesinin giderek güçlenen uluslararası itibarı, daha fazla sayıda ülkenin, kendi mahkemelerini savaş suçlarını yargılama konusunda evrensel yargı yetkisini kullanmaları yönünde teşvik etmesini sağlamıştır. Örneğin Pinochet davasında, İspanyol ve İngiliz mahkemelerinin başlattığı yargılamalar Şili'deki cezasızlık iklimini de dönüştürmeye katkı sunmuştur.⁴¹⁶ Bu gelişmeler şüphesiz, uluslararası toplumun ağır, sistematik ve kitlesel insan hakları ihlallerini hoş görmesini ya da bunlara göz yummasını zorlaştırmıştır.

Cezasızlığın yargısal önlemlerle ortadan kaldırılmasının yanı sıra, hakikat sürecinde güvenlik güçlerinin işlediği ihlallerin ve bu ihlallerin işlenmesine alan açan yasal ve idari usûllerin ifşa edilmesi, kolluk güçlerinin istihdam koşullarını, görev ve yetkilerini düzenleyen yasal mevzuatta, idari uygulamalarda ve yargısal pratikte reform yapılmasını sağlayabilir. Böylece daha güçlü bir ceza adaleti ve hesap verebilirlik sağlanabilir. Çok sayıda hakikat komisyonu, mahkemelerin ve adalet sisteminin baskı ve şiddet pratiklerindeki rolünü ifşa etmiştir. Hukuka aykırı tutuklamalar ve cezalandırmalarla mağdur eden uygulamalar ya da zamanaşımı hükümlerini ve ceza indirimlerini işleterek devlet suçlarının faillerini aklayan; etkili bir yargılama yürütmeyerek, delilleri karartarak ihlallere kasten göz yuman veya bunları soruşturmayı savsaklayan yargının işbirliği ve sorumluluğu bu şekilde ifşa edilmiştir.

Örneğin El Salvador Hakikat Komisyonu, doğrudan veya dolaylı olarak devlet kurumları eliyle işlenen suçlar söz konusu olduğunda, yargı sisteminin ihlalleri soruşturmak konusundaki isteksizliğini, zayıflığını, etkisizliğini, ve “*dehşete düşüren itaatkârlığını*”⁴¹⁷ vurgulayarak, ülkedeki tüm Yüksek Mahkeme yargıçlarının istifa etmesi önerisinde bulunmuştur. Komisyon’a göre, “*yargının işbirliği, bizatihi hak ihlallerinin gerçekleştiği bağlamın bir parçasıdır ve bu ihlallerden bağımsız düşünülemez.*”⁴¹⁸ Hakikat mekanizmaları aynı zamanda, yargının tarafsızlığının ve güç odakları karşısındaki

⁴¹⁵ Ibid.

⁴¹⁶ Ibid., s. 27.

⁴¹⁷ Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador, **De la Locura A la Esperanza: La Guerra de 12 Años en El Salvador**, op. cit., s. 172.

⁴¹⁸ Ibid., s. 177.

bağımsızlığının güçlendirilmesi için, yargı sisteminin daha erişilebilir, güçlü ve etkili kılınması için reform önerileri de getirebilir.⁴¹⁹

Pablo de Greiff, hukukun üstünlüğü ilkesini şekli unsurlarının ötesinde daha kapsamlı düşünerek, etkili bir hakikat sürecinin, yargısal işleyiş eksikliklerinin yanı sıra, yargının ideolojisini de sorgulaması ve bununla yüzleşmesi gerektiğini vurgular: Yargı, çoğunlukla bir karar uygulayıcıdan ibaret olduğu varsayımından hareketle, apolitik kabul edilir. Oysa, yargıçların kendilerini bağlayan yasanın uygulanmasında ya da yorumlanmasında hiç bir takdir yetkisine sahip olmadıkları önermesi doğru değildir.⁴²⁰ Hukukun üstünlüğü ilkesinin içeriğinin daha geniş bir biçimde tanımlanmasıyla birlikte, yargı mensupları statükoya karşı daha aktif tavır alabilirler veya en azından, mağdurların haklarına daha fazla koruma sağlamakta yaratıcı davranabilirler.⁴²¹ Özetle hakikat süreci, sadece yargısal güvenceleri güçlendirmenin ya da yargısal işleyişin kendisine dair reform önerileri getirmenin ötesinde, yargının ideolojisini ve bizatihi yasa yapım sürecini, insan haklarının dayandığı değerler temelinde tartışmaya açarak hukukun üstünlüğüne katkı sunabilir.

Yine kamusal bir hakikat süreci sonunda, yürütmenin yetki istismarının önlenmesi ve insan haklarının daha etkili bir şekilde güvenceye alınması için yeni idari ya da yargısal güvence mekanizmaları ve denetleyici kurumlar hayata geçirilebilir. Örneğin yukarıda atıf yapılan Guatemala Tarihi Aydınlatma Komisyonu raporu Hükümete, *habeas data* hakkını, diğer bir deyişle bilgiye erişim hakkını, bir tür *amparo* başvurusu biçiminde etkili olarak güvenceye alan bir mekanizmayı yaratacak ve kişiler hakkında, dini ve politik

⁴¹⁹ Bu doğrultuda Guatemala Tarihi Aydınlatma Komisyonu (CEH), askeri yönetim sırasında yargı organının cezasızlık durumuna hoşgörü gösterdiğini veya cezasızlığı doğrudan teşvik ettiğini ve temel görevlerinden biri olan, bireyi devlete karşı koruma görevinde tümüyle etkisiz kaldığını ve hukukun üstünlüğünün güvencesi olma işlevini yerine getirmediğini, böylece kendisine duyulan tüm güveni kaybettiğini tespit etmiştir. Yargı organları böylece, terör ikliminin genelleşmesi ve süregelen hale gelmesinin temel mekanizmalarından biri haline gelmiştir. Yargının tutuklulara yönelik işkence karşısında kayıtsız kalması, savunma hakkına getirdiği sınırlamalar, mütemadiyen iktidar lehine yorum yapması, yargının bağımsız ve tarafsız olmadığının göstergeleridir. Komisyon aynı şekilde, mahkemelerin yaşam alanlarından uzak olmasının, dil engellerinin ve kültürel farklılıkların durumu daha da kötüleştirdiğini vurgulamıştır. CEH raporunda, yargının bağımsızlığını, erişilebilirliğini ve etkililiğini güçlendirmek için reform önerilerinde bulunmuştur. Bkz.: **Guatemala: Memoria del Silencio**, Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, 1999, s. 35, 46. Komisyon'un yargı sistemini güçlendirmeye ve reformize etmeye yönelik tavsiyeleri için bkz.: Ibid., s. 72-73.

⁴²⁰ Pablo de Greiff, "Truth Telling and the Rule of Law", in **Telling the Truths**, op. cit., s. 185-186.

⁴²¹ Ibid., s. 186.

aidiyetleri veya sendika üyeliği ya da muhalif kimliği temelinde ve kişinin mahrem alanına ilişkin her tür bilgiyi toplamayı, saklamayı ve kullanmayı engelleyecek bir yasa taslağı hazırlaması tavsiyesinde bulunmuştur.⁴²² Komisyon ayrıca, geçmişte yaşananların bilgisinin insan haklarını, karşılıklı saygıyı ve barışı merkeze alan bir perspektiften eğitim müfredatlarına aktarılmasını da önermiştir.⁴²³

Hakikatin kurumsal ve toplumsal reforma yönelik dönüştürücü, inşa edici gücünün, ancak uzun soluklu bir mücadele ve kararlı bir siyasi irade ile açığa çıkabileceğini bir kez daha vurgulamak gerekir.⁴²⁴ Bunun için ise, sadece kurumları reformize etmek değil; geçmişte yaşanan yaygın şiddetin yol açtığı ya da zaman içinde güçlendirdiği, bugün de devam eden ayrımcılık, yoksunluk ve ezilme biçimlerini ortadan kaldırmayı amaçlayan, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları merkeze alan bir toplumsal adalet reformunun hayata geçirilmesi de elzemdir. Örneğin bu kapsamda, çatışma veya sistematik devlet şiddeti sonucunda yerinden edilen, toprağına el koyulan veya ülkenin farklı bölgelerine sürgün edilen toplulukların zorunlu göç nedeniyle yaşadıkları ve etkileri kuşaklar boyu yayılan yoksulluk, eğitim, sağlık ve diğer sosyal hizmetlere erişim zorlukları, kültürel dışlanma ve ayrımcılık sorunları da geçmişle yüzleşme ve hakikat sürecinin bir parçası kılınmalıdır.⁴²⁵

Demokratik rejime geçiş, çatışmanın sona ermesi veya hakikatlerin açığa çıkması, süregiden eşitsizlikleri ortadan kaldırmayacak ve tek başına

⁴²² Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, op. cit., s. 73.

⁴²³ Ibid., s. 69.

⁴²⁴ Bkz.: Daly, op. cit., s. 33.

⁴²⁵ Örneğin 1985'ten beri süren ve yakın zamanda Kolombiya Devleti ve Kolombiya Devrimci Silahlı Güçleri (FARC) arasında gerçekleştirilen barış anlaşmasıyla sona eren iç çatışma sırasında yerinden edilen, ülke nüfusunun % 14'ünü oluşturan 6.9 milyon kişi için onarım ve reentegrasyon politikaları hayata geçirilmiştir. 2011 yılında yürürlüğe giren "Mağdurlar ve Toprakların İadesine İlişkin Yasa", toprakları zorla ellerinden alınmış ya da topraklarını terk etmeye zorlanmış mağdurlara, toprakların hem fiziksel olarak iadesini hem de hak sahipliğinin hukuken yeniden tesis edilmesini düzenlemiştir. Çoğu mağdur, çatışmalar sırasında topraklar üzerindeki mülkiyet haklarını paramiliter güçlere devretmeye zorlanmışlardır. Yasa, yerinden edilenler adına yeniden tapu düzenlenmesini de öngörmüştür. Bazı istisnai durumlarda -afet riski altındaki alan, toprağın iadesinin kişinin fiziksel bütünlüğünü ve yaşamını tehlikeye sokması hali, toprağın eski haline getirilemeyecek biçimde talan ya da imha edilmesi vb.- ise, mağdura kendisinininkiyle aynı özellikleri taşıyan başka bir toprağın ya da maddi tazminatın verilmesi düzenlenmiştir. Yasa mağdurlar arasında, kadın aile reislerine, yaşlılara ve engellilere pozitif ayrımcılık öngörmüştür. Yasa aynı zamanda onarımların hayata geçirilebilmesi için özel bir idari birim, zorla gasp edilen topraklara ilişkin yeni bir tapu sicili ve mağdurlara destek ve onarım için bir yürütme komitesinin de kurulmasını düzenlemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Nicole Summers, "Colombia's Victims' Law: Transitional Justice in a Time of Violent Conflict?", **Harvard Human Rights Journal**, 2012, Vol. 25, ss. 219-235.

bireylerin ve grupların medeni, siyasal, ekonomik ve sosyal hakları alanında bir değişim sağlamayacaktır. Fakat bu aşamalar, söz konusu haklar temelinde hayata geçirilecek bir toplumsal adalet reformu için elverişli zemini hazırlayabilir.

ii) Hakikat ve Toplumun Yeniden İnşası

Devletin geçmişte yaşanan haksızlıklara dair sorumluluğunu kabul etmesi, kamu kurumlarının ötesinde, toplumsal aktörlerin de aktif destekleriyle ya da sessiz kalmak suretiyle ihlallerdeki sorumluluklarıyla ve kendi sırlarıyla yüzleşmesi, gelecekte toplumun, kurumların ve genel olarak siyasi sisteminin nasıl yapılması gerektiğine dair normatif bir zeminin yaratılmasının fitilini ateşleyebilir. Bunun için şüphesiz, sadece devlet ajanlarının ve kurumlarının bireysel ya da kolektif sorumluluğunun açığa çıkarılması yetmez; aynı zamanda şiddet ve baskıya göz yuman ya da açıkça destek olan yaygın toplumsal işbirliğinin de ifşa edilmesi gerekir.

Özellikle toplumsal ölçekte hakikatin açığa çıkarılması, şiddet ve tahakkümün siyasal sebeplerine, yapısal ve toplumsal koşullarına dair kolektif bir öğrenme ve paylaşma sürecinin başlaması, farklı kimlik ve aidiyetlere sahip gruplar arasında, hor görme, ötekileştirme ve damgalamanın etkisini yitirdiği yeni bir toplumsal etkileşimin başlamasına katkı sunabilir. Geçmişte yaşanan haksızlıklara, ayrımcılık ve ezilmeye dair bilginin toplumsallaşması, daha açık, katılımcı, hoşgörülü, adil ve farklılıklara saygılı bir toplumun inşasına destek olabilir. Hakikat, bireysel düzlemde geçmişte kimin haklı kimin haksız, kimin fail kimin mağdur olduğuna işaret eder; fakat toplumsal düzeyde çok daha güçlü bir anlam kazanır: Aynı zamanda ve belki de daha çok, devletin ve toplumun gelecekte nasıl örgütlenmesi gerektiğini ve yaşananların “*bir daha asla*” yaşanmaması için, toplumu oluşturan bireylerin birbirleriyle nasıl ilişkileneceği gerektiğine de işaret eder.⁴²⁶

Bu bağlamda hakikatlerin açığa çıkarılması ve kamusallaşması, daha önce de belirtildiği gibi, hem bireyler arasındaki güveni hem de kurumlara

⁴²⁶ Parlevliet, op. cit., s. 10.

karşı “yurttaş güvenini”⁴²⁷ yeniden tesis etmeye katkı sunabilir. Böylece toplumu oluşturan bireylere yönelik, birlikte yeni bir siyasal topluluğu tahayyül etme ve bunu inşa etme davetini yaygınlaştırabilir.⁴²⁸ Hakikati sadece olgusal gerçeklik yönüyle sınırlı olarak değil, tüm bu çağrışımlarıyla birlikte, etik, toplumsal ve insani yönden taşıdığı işlevlerle birlikte düşünmek ufuk açıcı olacaktır.

Michelle Parlevliet, yeni bir siyasal topluluğun inşası idealine yönelik başarılı bir hakikat arayışının koşulları üzerine akıl yürütür. Bunu yaparken Habermas ve Rorty’nin iletişim teorilerinden destek alır. Rorty’ye göre, “önemli olan, bir kişinin hakikatin gerçekten ne olduğu hakkında diğerleriyle konuşabilmesi değil; hakikatin kendisine nasıl görüldüğü hakkında konuşabilmesidir. Şayet (siyasi) özgürlüğü hayata geçirebilirsek, hakikat kendi başının çaresine bakacaktır”.⁴²⁹ Bunun içinse, farklı görüşlerin özgürce, açık bir biçimde ifade bulabileceği ve birbirinin karşısında dengelenebileceği; Rorty’nin ifadesiyle “*çarpıtılmamış bir iletişim*”⁴³⁰ ortamına ihtiyaç vardır. Rorty objektifliği, farklı görüşlerin dengelendiği ve ancak bağımsız sorgulayıcıların oluşturduğu geniş bir topluluğun eleştirel süzgecinden geçtikten sonra hayatta kalabilen görüşlerin kabul gördüğü bir “özneler-arasılık” (*intersubjectivity*) olarak tanımlar.⁴³¹

Yine Parlevliet’ye göre, Habermas’ın “iletişimsel eylem” (*communicative action*) olarak tanımladığı⁴³², mütekabiliyetin, karşılıklı tanımanın ve hoşgörünün vurgulandığı, müzakerenin tüm taraflarının eşit bir biçimde, bir *consensus*’a ulaşmak amacıyla tartışmaya dahil olabildiği bir iletişim ortamı, hakikat arayışının elverişli koşullarını oluşturabilir.⁴³³ Habermas, bilginin üretiminde öznelliğin ve yorumun yerini vurgular. Bilgi, akıl ve ussallığa bağlı

⁴²⁷ Bir önceki bölümde yer verilen “*civic trust*” kavramının bu bağlamdaki işlevselliği hakkında bkz.: De Greiff, “Justice and Reparations”, op. cit.

⁴²⁸ De Greiff, “Truth Telling and the Rule of Law”, op. cit., s. 188. Kanan Makiya da buna paralel olarak, hakikatin üstündeki perdenin kaldırılması sürecinin son derece politik olduğunu; bu sürecin, siyasi toplulukların yeniden inşasını mümkün kılacak yeni bir kamusal alanı talep etme süreci olduğunu vurgular. Bkz.: Kanan Makiya, in **Truth Commissions: A Comparative Assessment**, op. cit., s. 20.

⁴²⁹ Richard Rorty, **Contingency, Irony, and Solidarity**, Cambridge University Press, Cambridge, 1989, aktaran Parlevliet, op. cit., s. 10.

⁴³⁰ Richard Rorty, **Objectivity, Relativism, and Truth. Philosophical Papers Vol. I**, Cambridge University Press, Cambridge, 1991, s. 84, aktaran Parlevliet, op. cit., s. 10.

⁴³¹ Parlevliet, op. cit., s. 11.

⁴³² Habermas’ın iletişimsel eylem teorisi için bkz.: Jürgen Habermas, **The Theory of Communicative Action, Vol. 1: Reason and Rationalization of Society**, Polity Press, Cambridge, 1991.

⁴³³ Parlevliet, op. cit., s. 11. Aynı yönde bkz.: Popkin, Roht-Arriaza, op. cit., s. 114.

olduğu kadar, özneler-arası inşaya da bağlıdır. Bu yaklaşım, bir siyasi topluluk içinde özneler-arası iletişim yoluyla yaratılan bilgiye yaptığı vurguyla, geçmişin kamusal, resmi kaydının nasıl inşa edilebileceği konusunda verimli bir zemin sunar.⁴³⁴

Geçmişe dair bilgi üretimi, özgür, kapsayıcı, açık ve katılımcı bir münazara ortamını ve aktörler arası karşılıklılığı esas almalıdır. Bu açıdan hakikat sürecinin kamuya açık olması hayati önem taşır.⁴³⁵ Şüphesiz bu zeminin tesis edilebilmesi için, en başta devletin topluma karşı, hukukun üstünlüğü ve eşit yurttaşlık ilkelerini tanıyarak, geçmişle yüzleşme iradesine sahip olduğunu gerçekçi bir biçimde göstermesi ve kurumsal sorumluluğunu kabul etme taahhüdünde bulunması şarttır. Ignatieff bu bağlamda, tarihsel bilgiye erişim için ve üzerine kamusal hakikatin inşa edileceği bu bilginin anlamı üzerine özgür tartışma için demokrasinin bir önkoşul olduğunu vurgular.⁴³⁶

Parleviet, Habermas ve Rorty'den ödünç aldığı bu kavramsal bağlamda, hakikatin açığa çıkarılması amacına yönelik hayata geçirilecek ideal müzakere sürecinin, sosyo-ekonomik veya toplumsal statünün kimsenin pozisyonuna öncelik tanımadığı bir eş değerliliği, ayrımcılığı dışlayan ve herkesin kendi görüşünü ve yorumunu ileri sürmesine imkân veren fırsat eşitliğini, her görüşün bir gerekçesinin olması zorunluluğunu ve samimiyeti içermesi gerektiğini ileri sürer.⁴³⁷ Parleviet'e göre, bu iletişimin tesisinde ısrar ederek, bozulan toplumsal bağlar güçlendirilebilir ve savaş, şiddet, baskı hikâyelerinin açığa çıkması, gelecekte toplumu oluşturan grupların ve bireylerin birbirleriyle kuracakları ilişkide yeni bir değerler sisteminin inşa edilmesini sağlayabilir. Hakikat, gelecekte yeni bir toplum tipini ve yeni bir siyaset formunu yaratmaya yönelik normatif bir proje önerebilir. Bu bağlamda hakikat şüphesiz bulunacak ya da keşfedilecek bir şey değil; bahsi geçen iletişimsel düzlem üzerine tesis edilecek siyasi katılım vasıtasıyla, yurttaşlar arasında ve devlet-yurttaş arasındaki

⁴³⁴ Wilson, *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa Legitimizing the Post-Apartheid State*, op. cit., s. 45.

⁴³⁵ Hakikat komisyonları açısından, kamuya açıklığın demokratikleşmeye olan katkısı üzerine ampirik bir inceleme için bkz.: Laura K. Taylor, Alexander Dukalskis, "Old Truths and New Politics: Does Truth Commission 'Publicness' Impact Democratization?", *Journal of Peace Research*, 2012, no. 49, ss. 671-684.

⁴³⁶ Ignatieff, op. cit., s. 119.

⁴³⁷ Parleviet, op. cit., s. 13.

ilişkilerde bozulana tamir etmeye yönelik, bilinçli bir gayret gerektiren, üzerinde mesai harcanmasına ihtiyaç duyulan bir şeydir.⁴³⁸

Peki, susturulan şiddet, baskı ve mağduriyet hikâyelerinin gün yüzüne çıkması toplumsal dönüşümü nasıl tetikleyebilir? Yargının, kolluk güçlerinin, devlet kurumlarının, medyanın ve ekonomik güçlerin her birinin totaliter bir sistemin işleyişini mümkün kıldığı ya da zulmü onayladığı, savaşı ve çatışmayı beslediği bir ülkede, tek başına şiddet hikâyelerinin öğrenilmesiyle birlikte yapısal ve toplumsal dönüşümün gerçekleşeceğine inanmak naiflik olabilir.⁴³⁹ Ignatieff, hakikatin kamusal söylemde ve kolektif hafızada dönüşüm yaratabileceğini fakat kendiliğinden kurumları ya da yerleşik davranış kalıplarını değiştiremeyeceğini ileri sürer. Buna göre: “*Hakikat hakikattir, ne toplumsal ne de kurumsal reformdur*” ve hakikatlerin söylenmesi, kendi başına toplumsal yarılmaların üstesinden gelemez.⁴⁴⁰

Tek başına ifşanın ve acıya tanıklığın adaletsizliği ortadan kaldıracığı ve toplumsal ilişkileri dönüştürebileceği bir yanılgıdan ibarettir. Ancak bu mağduriyetleri açığa çıkaran tarihsel bağlamla hesaplaşılabilirse ve mağduriyetlere yeni bir kamusal anlam atfedilebilirse, “geçmişten öğrenmenin” yolu açılabilir. Bu yeni kamusal anlamı kurmak, geçmişi öğrenilip üzerinden atlanabilecek bir eşik olarak ele almak yerine, mağduriyetlere sebep olan şiddet ve baskının zaman içinde yaygın söylemi, algıyı ve toplumsal tutumları sabitleyen devamlılığına da bakmayı gerektirir.⁴⁴¹ Zira bugün açığa çıkan şiddet, çoğunlukla geçmişin eşitsizlikleri üzerine yükselir. Örneğin belirli bir gruba karşı, ötekileştirme ve düşmanlaştırma ile el ele uygulanan sistematik devlet şiddeti, daha sonra bu şiddetle hesaplaşmış olsa bile, toplumun çoğunluğunun o grup hakkındaki yerleşik önyargılarının ve hasmâne tutumunun kolayca ortadan kaldırılmasını engeller. Bu yüzden, şiddetin gerçek etkisini anlamak ve onunla baş etmek için, sadece şiddetin tasvirini değil; aynı zamanda anlamını ve tarihsel

⁴³⁸ Ibid., s. 12.

⁴³⁹ Stanley, op. cit., s. 2.

⁴⁴⁰ Ignatieff, op. cit., s. 112-113.

⁴⁴¹ Brandon Hamber, “*Nunca Más*’ and the Politics of Person: Can Truth Telling Prevent the Recurrence of Violence”, in **Telling the Truths**, op. cit., s. 214, 220. Hamber ayrıca, hakikat sürecinde mağduriyet hikâyelerine tanıklık etme üzerinden, mağdurlarla aşırı bir duygusal özdeşleşimin, toplumun geri kalanını fail konumundan ve sorumluluktan uzaklaştırdığını, geçmişteki haksızlıklara dair tarihsel sorumluluk ve işbirliği imkânını da bulanıklaştırdığını iddia eder. Bkz.: Ibid., s. 211.

bağlamını da dikkate almak gerekir.⁴⁴² Hakikat süreci bu devamlılığı da ele almalıdır.

Hâkim anlatılara meydan okuyan, mağdur ve ezilenlerin hakikatlerinin öğrenilmesi belki, güçlü yapısal sebeplere sahip ve derin tarihsel kökleri olan ezme-ezilme ilişkilerini ve çatışmaları ortadan kaldıramaz; ama yukarıda vurgulanan devamlılık içinde, eşitsiz güç ilişkilerini ve şiddet üreten kimlikleri tanımlamak ve yeniden yorumlamak için bir araç olabilir.⁴⁴³ Örneğin devlet tarafından ötekileştirilerek tehdit unsuru olarak imlenen ve böylece hem kurumsal hem de toplumsal şiddetin hedefine yerleştirilen azınlık kimliklerinin olumsuz ideolojik temsiline son verilebilir. Aynı şekilde, ülkedeki hâkim etnik, dini ya da siyasal kimliğin geçmişte nasıl şiddet ürettiğine ve diğer kimlikleri ezdiğine dair hakikatlerin açığa çıkması, bu kimliğin, taşıdığı tüm şiddet yüküyle birlikte sorgulamaya açılmasına katkı sunabilir. Hatta bu kurgulanmış hâkim kimliğin, sadece devlet eliyle uygulanan şiddetin değil; aynı zamanda kimliğin tanıdığı imtiyazlara sahip -medya, iş dünyası, eğitim kurumları gibi- toplumsal aktörlerce uygulanan ayrımcılık, şiddet ve dışlamanın; aynı coğrafyada yaşayan bireyler arasındaki şiddetin ve linç rejiminin de temelinde yer aldığı açığa çıkarılabilir.

Şiddetin sistematik ve yapısal yönlerini anlama arayışını da kapsayacak bir hakikat süreci, yurttaşların, müşterek bir siyasi tasarımın paydaşları olarak geçmişin en meşakkatli dönemlerini birlikte samimiyetle sorgulayabilmelerine imkân verecek karşılıklı güvenin tesis edilmesi için de bir başlangıç yaratabilir.⁴⁴⁴ Bu güvenin tesisi şüphesiz uzun soluklu bir mücadeleyi gerektirecektir; ancak hakikatlerin açığa çıkarılması, en azından gelecekte sorunları başka yollarla çözmeye yönelik bir istek ve iradenin tezahürüne dönüşebilir.

⁴⁴² Ibid., s. 217.

⁴⁴³ Stanley, op. cit., s. 4.

⁴⁴⁴ De Greiff, "Truth Telling and the Rule of Law", op. cit., s. 197. Bkz. ayrıca: David A. Crocker, "Truth Commissions, Transitional Justice, and Civil Society", in **Truth v. Justice**, op. cit., s. 107.

iii) Hegemonik Söylemle Mücadelede Hakikat

Daha önce de vurgulandığı gibi hakikatin açığa çıkarılması, sadece otoriter bir rejim veya çatışma sırasında işlenen hak ihlallerini bulgulamayı ve kamuoyuyla paylaşmayı ifade etmez; aynı zamanda açığa çıkarılan ihlalleri tanımayı, mağdur ile failin kim olduğunu açık yüreklilikle dile getirmeyi ve sorumluluğu pay etmeyi ifade eder. Diğer bir deyişle, bazı eylemlerin hukuka aykırı olduğunu ve gayrimeşru amaçlarla gerçekleştirildiğini; bu eylemlerin hedefi olan mağdurların ise, hakları ihlal edilen, kötü muameleye uğrayan özneler olduğunu teyit etmeyi içerir. Fakat belirli kişi ve grupların fail olarak imlenmesi ve eylemlerinin kınanması, toplum nezdindeki algının ve her iki tarafa atfedilen sıfatlar ile değer yargılarının birdenbire kırılmasını sağlayamaz. Mağduriyetin varlığını inkâr eden ve hakları ihlal edilen kişileri “terörist”, “bozguncu” olarak kodlayan hâkim söylemi değiştiremez.⁴⁴⁵

Julie Mazzei, “doğru”, “yanlış”, “meşru”, “gayrimeşru”, “fail”, “mağdur” gibi kategorilere atfedilen anlamları büyük ölçüde toplumsal söylemin belirlediğini hatırlatır ve bir hakikat komisyonunun esas başarısının, çatışmayı kurgulayan ve sürdüren söylemin hâkimiyetini kırmak, yeniden tanımlanan bir meşruiyet zemininde, eşit aktörlerin yürüttüğü müzakerenin ürünü olan yeni bir kamusal söylem için kapı aralamak olduğunu ileri sürer.⁴⁴⁶ Bu iddia, yukarıda yer verilen, hakikatin katılımcı, eşit, açık ve özgür bir müzakere zemini inşa etmesi gerektiği görüşüyle uyum içindedir. Bu doğrultuda, hakikat arayışı merceğini sadece belgeleme faaliyetine odaklamakla yetinmemeli; ulusal güvenlik, milli birlik, terörle mücadele, savaş gibi kavramların içeriğini belirleyen kamusal söylemi de irdelemelidir.

Van Dijk toplumsal söylem üzerine çalışmasında, metin ve sözellik olarak söylemin, tahakküm ve iktidar ilişkilerini üretmekte ve güçlendirmekteki rolüne dikkat çeker. İktidar bir grubun diğerleri üzerindeki denetimini içerir; bu denetim ise, ya eylem ya da idrak yoluyla uygulanır. Diğer bir deyişle, iktidarı elinde bulunduran grup diğerlerinin eyleme özgürlüğünü sınırlandırabilir ya da onların zihinlerine tesir edebilir. Doğrudan fiilleri kontrol altında tutmaya yönelik

⁴⁴⁵ Julie M. Mazzei, “Finding Shame In Truth: The Importance of Public Engagement in Truth Commissions”, *Human Rights Quarterly*, Volume 33, Number 2, May 2011, s. 432.

⁴⁴⁶ Ibid., s. 433.

fiziki güç kullanmanın yanı sıra, sıklıkla daha etkili olan iktidar kurma yolu, ikna, ört bas etme ya da manipülasyon gibi stratejik yollarla idrak üzerinde uygulanandır; böylece başkalarının fikirlerini kendi menfaatleri doğrultusunda dönüştürmek amaçlanır. İşte söylem burada devreye girer; zira başkalarının algılarını yönetmek, esas olarak metnin ve sözün işlev alanındadır.⁴⁴⁷

Dilin belirli kullanımları ve sözün sembolik formları bazı koşullarda hükmetme ilişkilerini kurar ve destekler. Norman Fairclough, ideolojik olarak yatırım yapılan söylemsel pratiklerin, iktidar ilişkilerini ayakta tutmaya ve yeniden yapılandırmaya hizmet edenler olduğunu belirtir.⁴⁴⁸

Bu noktada, hükmedilenlerin düşüncelerinin, tahakkümü kabul etmelerine ve kendi iradeleriyle erk sahibinin menfaatine davranmalarına yol açacak şekilde ideolojik etki altına alınmaları halinde hegemonya kavramı devreye girmektedir.⁴⁴⁹ Hegemonya, liderlik olduğu kadar, toplumun ekonomik, siyasal, kültürel ve ideolojik alanlarındaki tahakkümü de ifade eder. Hegemonya sadece hükmetmekle değil; ittifaklar kurmakla, ezilen sınıfların rızasını kazanmak için onlara tanınacak tavizlerle ve ideolojik araçlarla bu kesimlere nüfuz etmekle alâkalıdır.⁴⁵⁰

⁴⁴⁷ Teun A. Van Dijk, “Principles of Critical Discourse Analysis”, **Discourse & Society**, vol. 4(2), 1993, s. 254.

⁴⁴⁸ Norman Fairclough, **Discourse and Social Change**, Polity Press, Cambridge, 2006, s. 87, 91.

⁴⁴⁹ Marksist literatürde ortaya çıkan ve uzun bir tarihçeye sahip olan hegemonya kavramı ilk kullanıldığı dönem ve bağlam içinde, proleteryanın kapitalizme karşı mücadelede diğer ezilen ve sömürülen kesimlerle toplumsal ittifak kurarak ve onları yönlendirerek etkinliğini arttırması ve devrim mücadelesinde öncülüğünü geliştirmesi olarak kullanılmıştır. Daha sonra Gramsci hegemonya kavramını “Hapishane Defterleri” eserinde geliştirmiştir. Gramsci hegemonya kavramını farklı bağlamlarda kullanır. Kavram ilk olarak proleteryanın sermayenin baskısına karşı ortak mücadelede diğer sömürülen sınıflarla, herşeyden önce de köylülükle sınıf ittifakı anlamında kullanılır. Gramsci daha sonra hegemonya kavramını genişleterek, batıdaki burjuva iktidarlarının yapısını tahlil etmek için kullanacaktır. Egemenlik (tahakküm) kavramının antitezi olarak ele aldığı hegemonya, egemenliğe içkin olan baskı ve zor unsuruna karşılık kültürel-entellektüel yönlendirmeye ve iknaya/rızaya bağlı işbirliğine dayanır. Gramsci’ye göre: “*hegemonya fikri, hegemonya uygulanacak kesimlerin çıkar ve eğilimlerini dikkate almayı ve belirli bir uzlaşma dengesinin kurulmasını gerektirir.*” Gramsci kilise, sendika, okul ve başka özel kurumlar gibi sivil toplumun unsurlarını sivil hegemonyanın araçları olarak tarif eder. Hegemonya kavramını Gramsci bazen devletin alanı olan egemenlik (tahakküm) kavramının tam karşısına ve sivil toplumun alanı içine yerleştirirken; bazen de devleti de içine alacak şekilde kullanır. Yasama, yürütme, yargı organları eliyle işleyen politik hegemonya karşısında, sivil toplum eliyle kurulan bir sivil hegemonya tanımı yapar. Hegemonya kavramı özetle, egemen sınıfın çıkarlarının ideal biçimde, ideolojik söylemle ve kültürel yönlendirmeye evrensel çıkarlar olarak temsilini ifade eder. Kavramın tarihi ve Gramsci’nin eserlerindeki anlamı için bkz.: Perry Anderson, **Gramsci: Hegemonya, Doğu-Batı Sorunu ve Strateji**, (çev.) Tarık Günersel, Alan Yayıncılık, İstanbul, 1988, ss. 29-46.

⁴⁵⁰ Fairclough, op. cit., s. 92.

Söylem bu hegemonya mücadelesinde vazgeçilmez bir araç olarak karşımıza çıkar. Hâkim söylemin temel işlevlerinden biri, hegemonya için gerekli olan rızayı, tahakküm için gerekli olan meşruiyeti ve mutabakatı üretmesidir. Tahakküm sadece hükmedilen grubun üyelerince canlandırılmaz; aynı zamanda aile, eğitim kurumları, mahkemeler, yasalar, medya gibi kurumlar ve aygıtlar vasıtasıyla üretilir, yayılır, ayakta tutulur ve yeniden üretilir.⁴⁵¹ Hâkim söylem bu aygıtlar üzerinden, önemli, değerli, meşru, makûl ve bunların tam zıddı olarak tanımlanması gerekeni belirleyerek; ayrıca neyin bilinip neyin bilinmemesi gerektiğinin de sınırlarını çizerek ve bu sınırları dayatarak toplumsal algıyı yönlendirir. Bu tanımlar sabitlenerek “ortak aklın” ürününe dönüşürler⁴⁵²; haliyle onlara karşı meydan okumak zorlaşır. Söylem ve iletişime bu imtiyazlı erişim iktidar ve tahakkümün temelinde yer alır.⁴⁵³

Geçmişte işlenen zulüm ve kolektif şiddet eylemleri de, hâkim söylemde sabitlenen bu tanımlar üzerinden meşrulaştırılır; yaşananların “tehlikeli, bölücü, yıkıcı, milli birliği bozucu, ulusal güvenliğe tehdit oluşturan” unsurlar karşısında, “sağduyunun, huzurun, refahın ve milli kimliğin korunması” için gerekli olduğunu salık verir. Bu söylem, yaşananlar sırasında kurumsal şiddetin - yasal, yargısal şiddetin, kolluk şiddetinin- ve tahakkümün devam etmesine ve güçlendirilmesine de zemin yaratır. Gerçek bir toplumsal değişim, ancak bu hâkim söylemin sabitlediği anlamları ve tanımları sorgulamaya açan; yerleşik kategorileri ters yüz eden bir kesintiyle mümkün olabilir.

Van Dijk, söylem üzerindeki denetimle toplumsal güç arasında bir paralellik olduğuna işaret eder. Daha fazla söylem türünü, bağlamı, katılımcıyı, dinleyici kitlesini, faaliyet alanını ve iletişimi etkisi altına alabilen ve denetleyebilen gruplar toplumsal alanda daha güçlü hale gelirler. Toplumsal grupların iktidarı, söylem üzerindeki denetimlerinin boyutuyla ölçülür.⁴⁵⁴ Bu noktadan hareketle hakikat sürecinin, toplumun ötekileştirilmiş unsurlarının söyleme erişimlerinin mümkün olabileceği ve bu yolla belirli kavramlara atfedilen anlamlara meydan okuyarak, bu anlamları yeniden belirleyebilecekleri bir

⁴⁵¹ Van Dijk, op. cit., s. 255.

⁴⁵² Fairclough, op. cit., s. 87.

⁴⁵³ Van Dijk, op. cit., s. 256.

⁴⁵⁴ Ibid., s. 256-257.

toplumsal değişim alanı yaratma kudretine sahip olduğu iddia edilebilir.⁴⁵⁵ Böylece devletin ve hâkim grupların (ve kimliğin) söylem üzerindeki iktidarı ve hakikatin ne olduğunu belirleme tekeli kırılabilir. Geçmişte ezilen ve mağdur edilen gruplar kendi hikâyeleriyle kamusal söylemi şekillendirme imkânı kazanabilir ve toplumsal olarak güçlenebilirler.

Elbette iktidar yapısının aynı kaldığı, geçmiş suçların faillerinin konumlarını ve güçlerini koruduğu, hâkim kimliğin söylem repertuarının ise on yıllar boyunca genişleyerek güçlendiği koşullarda bu dönüşümün kolay olmayacağını da vurgulamak gerekir. Özellikle etnik çatışmalara dayalı toplumsal kutuplaşmaların belirgin olduğu ülkelerde hâkim kimliğin ve devletin resmi söyleminin ürettiği hakikat algısını kırmak çok zordur.⁴⁵⁶ Bunun sebebi, hâkim kimliğin tam da bu suçların işlenmesini meşru ve mümkün kılan değerlerin ve tutumların içselleştirilmesi sonucunda şekillenmiş olmasıdır.

Başak Can, Türkiye’de 90’lı yıllarda yaşanan şiddet ve hak ihlalleri üzerinden tanıklık etmenin sınırlarına değinir ve insanları, onlara daha fazla hikâye anlatarak ve onları tanıklığa davet ederek hakkaniyete, eşitliğe, insan haklarına çağırmanın nasıl kolayca karşılıksız kalabileceğine işaret eder. Bu yüzden, savaşın bilinmeyenlerine değil; neyin bilinmemesi gerektiğine dair topluma sirayet etmiş bilgi, davranış ve algılar bütününe bakmayı önerir. Resmi söylem sadece gerçeğin üstünü örtmez ve sansür uygulamaz; topluma neyi nasıl bilmemesi gerektiğini de öğretir.⁴⁵⁷ Dolayısıyla, yaşananlara dair daha fazla bilgi, belge ve tanıklık üretilmesi tek başına geçmişten ders alınmasını sağlayamaz.

Savaş sonrası Sırbistan’da yürütölen bir araştırma, bilmemeyi mümkün kılan bu “algı setleri”ne dair somut veriler sunmaktadır. Çalışma kapsamında, mülakat yapılan Sırpların % 70’inin Bosna Hersek’te kaç kişinin yaşadığı şehri terk etmek zorunda kaldığı, Saraybosna’da ya da Srebrenitsa’da kaç kişinin öldüröldüğü sorularını cevaplamak istemedikleri ya da bu sorulara bir

⁴⁵⁵ Mazzei, op. cit., s. 439.

⁴⁵⁶ Arjantin, Şili gibi, etnik temele dayanan bir savaşın güç ilişkilerini ve toplumsal hayatı belirlemediğı Latin Amerika ölkelerinde ise, hakikat sürecinin toplum üzerindeki dönüştürücü gücü ve şeffaf bir demokrasinin inşası için etkisi daha belirgindir.

⁴⁵⁷ Başak Can, Yeni Bir Tanıklık Rejimi Kurulurken, <http://zanenstitu.org/yeni-bir-taniklik-rejimi-kurulurken-basak-can/>, (e.t.: 28.08.2015).

cevaplarının olmadığı ortaya koyulmuştur.⁴⁵⁸ Sorulara cevap verenlerin % 91.5'i, Saraybosna'da sivillerin keskin nişancılar tarafından vurulduğunu duyduklarını; ancak bunlardan sadece % 54.7'si bunun gerçekliğine inandığını dile getirmiştir. Yine sivil Arnavutların Racak köyünde öldürüldüklerini % 80.7'si duymuş olmakla birlikte, sadece % 22.8'i buna inanmıştır.⁴⁵⁹

Mülakat yapılanların çoğunluğu Sırlara karşı işlenen en az üç suçu rahatlıkla sayabilirken; Sırlarca işlenen bir suçu zorlukla dile getirebilmiş ya da hiç dile getirmemiştir. Savaş suçu niteliğindeki eylemlerden sorumlu olanları “ulusal kahraman” olarak tanımlayanlar, savaşın ve ihlallerin sorumluluğunu kendi kimliğinin ötesinde arayanlar çoğunluktadır. Mülakat yapılanlardan % 77.8'i Yugoslavya'nın çöküşünün ve sonrasında yaşananların sorumluluğunun Hırvat milliyetçiliği; % 73.5'i Amerika'nın çıkarları; % 72.3'ü Nato'nun çıkarları; % 68.9'u Müslüman ayrılıkçılığı ve nihayet sadece % 41.2'si Sırp milliyetçiliği olduğunu düşünmektedir.⁴⁶⁰ Son olarak, mülakata katılanların % 85.5'i, yeni bir delilin ortaya çıkması halinde savaşın tarafları hakkındaki görüşlerinin değişip değişmeyeceği sorusuna “hayır” cevabını vermişlerdir.⁴⁶¹ Ne somut olguların varlığı ne de daha çok delilin açığa çıkması, bu “algı bariyerlerini”⁴⁶² yerinden oynatmak için yeterlidir; çünkü mesele, bilgiye vâkıf olmak ya da olmamakla ilgili olmaktan çok, bu bilgiye inanıp inanmamakla ilgilidir. Anılan çalışma göstermektedir ki, salt bilgi ve tanıklık, yerleşik inançları, değer kalıplarını ve davranışları değiştirmeye yetmez; zira yukarıda da belirtildiği gibi, neyi bilip bilmeyeceğimizi ya da neye inanıp inanmayacağımızı belirleyen, hegemonik söylemin tâ kendisidir.

Hakikatlerin açığa çıkarılması ve kamusal tanımayla konu olması, geçmişte hak ihlallerini işleyen ve mağduriyet üreten rejimi meşrulaştıran

⁴⁵⁸ Logar, Svetlana, Srdjan Bogosavljevic, 2001, “Vidjenje istine u Srbiji” [“Perception of Truth in Serbia”], *Rec* # 62, s. 27, aktaran Dejan Ilić, “The Yugoslav Truth and Reconciliation Commission: Overcoming Cognitive Blocks”, **Eurozine**, 23.04.2004, <http://www.eurozine.com/articles/2004-04-23-ilic-en.html> (e.t.: 24.08.2015). Sırbistan'da 30 Mart 2001'de, Eski Yugoslavya'da işlenen ağır insan hakları ihlalleri ve savaş suçlarıyla hesaplaşmak için bir hakikat ve uzlaşma komisyonu kurulmuştur. Bu komisyon 3 yıllık çalışmanın ardından herhangi bir belge veya rapor sunamadan dağılmıştır. Dejan Ilić bunun esas sebebinin, ülkede hem iktidar hem de muhalefette, sorgulamaya ve yüzleşmeye kapalı milliyetçi zihniyet ve kırılmayan “ulusal fanteziler” olduğunu vurgular. Bkz.: Ilić, op. cit.

⁴⁵⁹ Logar et al., op. cit., s. 22.

⁴⁶⁰ Logar et al., op. cit., s. 12.

⁴⁶¹ Ibid., s. 30.

⁴⁶² Ilić, op. cit.

hegemonik söylemi uzun vadede ters yüz edebilir ve gelecekte tüm kesimlerin eşit siyasi etkileşimine alan açan, ekseriyetle kabul gören yeni bir anlatı sunabilir.⁴⁶³ Bu belirli koşullarda, devletin belki onlarca ya da yüzlerce yıla dayanan kurucu anlatılarını ve ideolojik temellerini de hedef alabilecektir. Yolun uzun soluklu ve meşakkatli olması, hakikat arayışının sadece sonucunu değil; esasen sürecin kendisini de önemli kılmaktadır.

c) Uzlaşma ve Barışın Yolu Olarak Hakikat

Hakikat geçmişte yaşanan ağır şiddet deneyimiyle ve çatışmalarla bölünmüş bir toplumda uzlaşmanın ve barışın inşasına katkı sunabilir mi? Çoğu hakikat komisyonunun isminde de yer alan uzlaşma ideali, hakikat arayışı sürecinin sürekli vurgulanan nihai amaçlarından biri olarak benimsenmiştir. Öyle ki Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu’nun ilk toplantısı, duvarda “*Hakikat: Uzlaşmaya Giden Yol*” yazılı devasa bir pankartla başlamıştır. Hakikat ile barış arasındaki ilişki ise daha az irdelemeye konu olmuştur.

i) Hakikat ve Uzlaşma İdeali

Uzlaşma kavramına ilişkin pek çok farklı tanım yapılmıştır. James Gibson, toplumun ırk temelinde bölündüğü Güney Afrika bağlamında uzlaşmayı tanımlamak için dört unsuru vurgular. Bunlardan ilki, farklı ırktan insanların birbirlerine güvenmesi, diğer ırka dair basmakalıp rolleri ve yargıları reddetmesi ve karşılıklı anlaşılabilirlik isteğini açığa vurması olarak tanımladığı “ırklararası uzlaşma”dır. Gibson’un Güney Afrika özelindeki uzlaşma tarifini, farklı dini, etnik, kültürel kimlikler temelinde çatışmalarca belirlenmiş toplumlara uygulamak mümkündür. Uzlaşmanın diğer unsurları Gibson’a göre, “siyasi hoşgörü”, “insan hakları ilkelerine bağlılık” ve “yeni siyasi kurumların meşruiyetini tanıma”dır.⁴⁶⁴ Gibson uzlaşmanın öncelikle bireylerin inançlarının, değerlerinin ve tutumlarının anlaşılması ve dönüştürülmesiyle ilgili olduğunu vurgular.

⁴⁶³ Mezzi, op. cit., s. 436.

⁴⁶⁴ James L. Gibson, *Overcoming Apartheid: Can Truth Reconcile a Divided Nation?*, HSRC Press, Cape Town, 2004, s. 4.

Güney Afrika'da uzlaşma, hakikati tüm açıklığıyla dile getiren faillerin mağdurlar tarafından bağışlanmasına; dolayısıyla suçu kabul etme, nedamet getirme ve bunun karşılığında bağışlanma temelinde hayata geçirilmiştir. Bu yolla, “hakikat karşılığında af” denklemiyle, adaleti uzlaşma yoluyla tesis etmek amaçlanmıştır. Bu uzlaşma ve bağışlama söylemi güçlü bir dini ideolojik ve tarihsel arka plana sahiptir ve ülkede yaşayan tüm insanların ve cemaatlerin ait olduğu müşterek bir “insanlık” fikrinden yola çıkar.⁴⁶⁵ Özellikle *ubuntu* geleneği, yani herkesin aynı insanlık ailesinin üyesi olduğu ve faillere bu topluluğa tekrar dahil olabilecekleri bir alan yaratarak, onların kaybettikleri insanlığı geri kazanabilecekleri, böylece toplumsal uyum ve bütünlüğün onarılması yolunda herkesin hep birlikte güçleneceği anlayışı, Güney Afrika hakikat ve uzlaşma komisyonu çalışmaları sırasında sıkça işlenmiştir.⁴⁶⁶

Komisyon Başkanı Piskopos Tutu, Komisyon çalışmaları sırasında sıklıkla, “*herkesin apartheid nedeniyle yara aldığını*” ve komisyonun amacının uzlaşmayı sağlamak olduğunu vurgulamıştır: “*Güney Afrikalılara çağrım, bu raporu okuduklarında, onu başkalarına saldırmak için kullanmamaları; fakat ona katkıda bulunmaları, onu düzeltmeleri ve nihayetinde hakikat ve uzlaşma aracılığıyla ulusal birliğe götürecek yolda onu paylaşmalarıdır.*”⁴⁶⁷ Tutu ve diğer komisyon üyeleri, arınmayı ve iyileşmeyi temel alan Hristiyan teolojisini sürekli vurgulamışlardır.⁴⁶⁸ Teolojik temelli bu uzlaşma anlayışı ısrarla faili insanileştirme ihtiyacının altını çizer. Kilise şöyle buyurur: “*Bağışlamalısın, çünkü Tanrı seni O’nun oğlunu öldürdüğü için bağışladı.*” Tutu ise şöyle der: “*Ancak insani bir toplumda insan olabilirsin. Eğer kalbinde nefret ve intikamla yaşarsan, sadece kendi insanlığını yitirmezsin; ait olduğun topluluğun da insanlığını yitirmesine yol açarsın.*”⁴⁶⁹

Güney Afrika’daki hakikat modelinin esas aldığı, failler ile mağdurlar arasında karşılıklı iyileşme ve arınma temelinde bireysel uzlaşmanın dayandığı bağışlama pratiğinin her zaman erdemli veya ahlaken kabul edilebilir bir çözüm olup olmadığı pek çok kişi tarafından sorgulanmıştır. Her halükârda

⁴⁶⁵ Ibid., s. 13.

⁴⁶⁶ Andrew Rigby, **Justice and Reconciliation: After Violence**, Lynne Rienner Publishers, Boulder, 2001, s. 10.

⁴⁶⁷ The Report of TRC, op. cit., Vol. I, s. 4.

⁴⁶⁸ Jonathan D. Tepperman, “Truth With Consequences”, **Foreign Affairs**, 1 March 2002, s. 134.

⁴⁶⁹ Antje Krog, **Country of My The Skull**, Vintage, London, 1999, s. 165.

hakikat komisyonu gibi kamusal bir mekanizmanın, bireyleri kendilerine karşı işlenen suçları bağışlamaya zorlama ya da buna teşvik etme gibi bir misyon üstlenemeyeceği vurgulanmıştır.⁴⁷⁰ Bağışlamayı temel alan bir uzlaşma fikri, uzlaşmak için en çok çabayı yine en çok acıyı çekmiş olanların göstermesinin beklendiği eşitsiz bir ilişkiyi imler. Mağdurlardan talep edilen, acılarının tanınması ve bu acıların temelinde yatan sebeplerin kabul edilmesi karşılığında öfkelerinden ve adalete erişim haklarından vazgeçmeleridir.⁴⁷¹ İnsanlık ailesi ve ortak mağduriyet vurgusu aynı zamanda, tekil ve biricik olan bireysel acıyı, mağdurlar, mağdur aileleri ve failer arasında eşitsiz bir şekilde pay eder. Bu yaklaşım, yoğunluğu ve eşiği değişen öznel acı deneyimlerini tektip bir mağdur etiketinde erittiği için eleştirilmiştir.⁴⁷² Buna karşı çıkarak, Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'nun benimsediği tanıklık ve kefaret karşılığında bağışlamayı, hem geçmişin bilgisine ulaşmak hem de toplumsal uzlaşmayı sağlamak için etkili bir politik araç olarak görenler de vardır.⁴⁷³

Bağışlama yoluyla ya da değil, her tür uzlaşma çabasının merkezinde esas olarak failer ve mağdurlar yer alır ancak bu kategorileri, sadece doğrudan fail ve mağdurlar olarak değil; ezilen, baskı ve zulme uğrayan kesimler

⁴⁷⁰ Bkz. örneğin: Rajeev Bhargava, "Restoring Decency to Barbaric Societies", in **Truth v. Justice**, op. cit., ss. 45-68.

⁴⁷¹ Martha Minow, **Making All the Difference: Inclusion, Exclusion and American Law**, Cornell University Press, Ithaca: NY, 1990, aktaran Humphrey, **Politics of Atrocity and Reconciliation**, op. cit., s. 100.

⁴⁷² Humphrey, **Politics of Atrocity and Reconciliation**, op. cit., s. 101. Humphrey, hakikat komisyonu benzeri bir kamusal mekanizma önünde aktarılan tanıklığın da, bireysel acının çeşitliliğini ve öznelliğini tek bir homojen anlatı içinde "tektip"leştirdiğini ve erittiğini iddia eder. Bkz.: Ibid., s. 113.

⁴⁷³ Bkz. örneğin: Ronald C. Slye, "Amnesty, Truth, and Reconciliation: Reflections on the South African Amnesty Process", in **Truth v. Justice**, op. cit., ss. 170-189. Aynı şekilde Kent Greenawalt de, koşulsuz aflara karşı olmakla birlikte, yetkileri güçlü olan bir hakikat komisyonunun, bir ceza mahkemesine nazaren adaleti daha gerçekçi biçimde tesis edebileceğini; bazıları serbest kalsa da, en azından bu yolla failerin tespit edileceğini ileri sürer. Bkz.: Kent Greenawalt, "Amnesty's Justice", in **Truth v. Justice**, op. cit., ss. 189-211. Alex Boraine de benzer şekilde, Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu süreci sayesinde, bir ulusun ve binlerce insanın önemli bir katarsis yaşadığını, hakikatin açığa çıkarılmasının daha açık bir toplum yaratmaya katkı sunduğunu, afların ise mağduriyetlerin yinelenmesini engelleyerek ve bağışlamayı yüreklendirerek, barışa ve istikrarlı bir demokrasiye katkı sunduğunu dile getirmiştir. Bkz.: Alex Boraine, "Truth and Reconciliation in South Africa: The Third Way", in **Truth v. Justice**, op. cit., ss. 141-158. Bunun yanı sıra, komisyonun kamuya açıklık özelliğinin, failer bakımından kamusal utandırmayı sağladığı ve bu ifşanın, hesap verebilirliğin güçlü bir bileşeni olduğu da vurgulanır. Bkz.: Dumisa B. Ntsebeza, "The Uses of Truth Commissions: Lessons for the World", in **Truth v. Justice**, op. cit., ss. 158-170. Hatırlatmak gerekir ki, Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'na affedilmek için başvuruların, kendi işledikleri ağır insan hakları ihlallerini ve katıldıkları şiddet eylemlerini, kamuya açık duruşmalarda tüm ayrıntılarıyla itiraf etmeleri ve mağdurlar ile mağdur ailelerinin sorularına cevap vermeleri zorunlu tutulmuştur. Failerin aynı zamanda işledikleri suçların sorumluluğunu da kabul etmeleri gerekmektedir.

ile işlenen suçların veya ihlallerin doğrudan ya da dolaylı biçimde imtiyazlı kıldığı, yarar sağladığı kitleler olarak düşünmek de mümkündür. Bu doğrultuda medya, dini kurumlar, cemaatler, sivil toplum kuruluşları da uzlaşmanın aktörleri olarak düşünülebilir.⁴⁷⁴

Bir başka açıdan uzlaşma, çatışmaların yeniden alevlendirilmesi için geçmişin bir bahane olarak yeniden ileri sürülmesini ve kullanılmasını engeller. Uzlaşma kalıcı barışı güçlendirir; nefret ve düşmanlığı azaltarak şiddet döngüsünü kırar ve yeni kurulan ya da restore edilen demokratik kurumları güçlendirir. Bunun için, bireyler ve topluluklar arasında şiddete dayalı olmayan ilişkilerin tesis edilmesi ve çatışmanın önceki taraflarının, geçmişe dair asgari müşterek bir bakışı ve anlayışı benimsemeleri gerekir.⁴⁷⁵ Bu tanıma göre, uzun soluklu bir süreç olan uzlaşmanın üç temel aşaması vardır: Korkunun yerini çatışmasız ve şiddetten arınmış bir bir arada yaşam tasavvurunun alması, ikinci olarak güven ve inancın tesis edilmesi ve son olarak mağdurlarla faillerin karşılıklı empati geliştirmesi. Bu üç aşamaya, demokratik ilkelerin ve adil bir sosyo-ekonomik düzenin inşasının eşlik etmesi gerekir.⁴⁷⁶ Uzlaşmanın amacını, psikolojik ya da manevi açıdan gerçekçi olmayan bir toplumsal uyum, ahenk arayışı ve çatışmaların tümüyle ortadan kaldırılmasından ziyade, demokratik bir toplumda belirli bir siyasi ahlak temelinde, ifade ve basın özgürlüğü, din ve inanç özgürlüğü, eşit siyasi özgürlük, eşit yasal koruma ve toplumsal kaynakların dağıtımında ayrımcılık yasağı gibi ilke ve değerler üzerinde mutabakata varmak biçiminde ele almak daha yerinde olacaktır.⁴⁷⁷

Genellikle uzlaşma üzerine yapılan çalışmalarda, yukarıda tarif edilen toplumsal/siyasal uzlaşma ile doğrudan mağdur ve fail arasında gerçekleşen bireysel uzlaşma arasında kategorik bir ayrıma gidilir.⁴⁷⁸ İyileşme, özür dileme, günah çıkarma, bağışlama ve pişmanlık gibi temalar etrafında ele alınan bireyler arası uzlaşma, karmaşık psikolojik kişisel süreçlerle belirlenir ve bu bağlamda her

⁴⁷⁴ Örneğin Güney Afrika'da uzlaşmanın, apartheid rejiminin hak sahibi kıldığı, ondan toplumsal, siyasal ve ekonomik fayda sağlayan imtiyazlı beyaz azınlık ile bu rejimin mağdur ettiği, köleleştirdiği siyah çoğunluk arasında gerçekleşmesi hedeflenmiştir.

⁴⁷⁵ David Bloomfield, "Reconciliation: An Introduction", in **Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook**, op. cit., s. 19.

⁴⁷⁶ Ibid., s. 19-20.

⁴⁷⁷ Amy Gutmann, Dennis Thompson, "Moral Foundations of Truth Commissions", in **Truth v. Justice**, op. cit., s. 33.

⁴⁷⁸ Bkz.: Borer, op. cit., s. 32. Bkz. ayrıca: David A. Crocker, "Truth Commissions, Transitional Justice and Civil Society", in **Truth v. Justice**, op. cit., ss. 99-122.

bireyin ihtiyaç ve tepkileri farklılık gösterebilir.⁴⁷⁹ Dolayısıyla bireysel uzlaşma ile toplumsal uzlaşmanın, birbirinden bağımsız ve dahası birbiriyle uyumsuz bir şekilde işleyebilecek iki farklı süreç olduğunu akılda tutmak, gerçekçi bir uzlaşma tanımını yapabilmek için önemlidir.

Bireysel uzlaşmayı ele alacak olursak, hakikatlerin açığa çıkarılmasının tek başına bunu gerçekleştirmesi, yukarıda bahsi geçen sebepler yüzünden, çok zor hatta imkânsız olabilir. Yine de, hakikatlerin failer tarafından kamusal biçimde ikrar edilmesi, bireylerarası uzlaşmanın kanallarından birini oluşturabilir. Bunun ötesinde, hakikat toplumsal uzlaşmaya ve barış içinde bir arada yaşamın inşasına ne ölçüde katkı sunabilir?

Şüphesiz uzlaşmaya etki eden birden çok faktörden biri olan hakikat, ihlalleri tamir eden bir toplumsal adalet reformuyla desteklenmeksizin ve şiddetin tarihsel sebepleriyle yüzleşmeksizin tek başına bu hedefe ulaşamaz. Gerçek bir uzlaşma için, ilk aşamada şiddetin ya da şiddet tehdidinin tümüyle ortadan kalkması, devletin ve failerin verdikleri zararlar nedeniyle sorumluluklarını kabul etmesi ve mağdurlar için adil tazmin politikalarının hayata geçirilmesi gerekir. Sadece yakınları öldürülen ya da kaybedilenlerin değil; her gün sosyo-ekonomik eşitsizliklerin sessiz şiddetiyle terbiye edilen, artık banal hale gelmiş olan gündelik baskı altında ezilen toplulukların uğradıkları zararlar gündeme getirilmeden, diğer bir deyişle şiddetin sosyo-ekonomik etkileriyle yüzleşmeden de uzlaşma sağlanamaz.⁴⁸⁰

Yine uzun vadede, çatışan kesimleri bir araya getirebilecek toplumsal diyalog kanallarının açılması gerekir. Lederach uzlaşmayı, hem geçmiş hem de gelecek hakkındaki kaygıların ve fikirlerin buluşabileceği bir toplumsal karşılaşma alanı olarak tasavvur eder. Bir karşılaşma mekânı olarak uzlaşmaya biçilen bu anlam, geçmişin tanınması ve geleceğin birlikte tahayyül edilmesi için açılacak alanın, bugünü yeni bir açıdan görmek için elzem olduğunu ileri sürer.⁴⁸¹

⁴⁷⁹ Mark Freeman, Priscilla B. Hayner, "Truth Telling", in **Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook**, op. cit., s. 122.

⁴⁸⁰ Rigby, op. cit., s. 11.

⁴⁸¹ John Paul Lederach, **Building Peace: Sustainable Reconciliation in Divided Societies**, United States Institute of Peace Press, Washington, 1999, s. 27.

Uzlaşma bu anlamda, insanların ve şeylerin bir araya geldiği bir alan, bir mahal olarak düşünülebilir.⁴⁸²

Uzlaşmayı bir buluşma ve karşılıklı etkileşim alanı olarak düşünmenin açtığı alanın ötesinde, toplumsal uzlaşmanın bir diğer önemli koşulu, tüm insanların haklarına saygılı, şeffaflığa dayalı bir siyasi kültür inşa etmektir.⁴⁸³ Bunun için ise, toplumsal yaşama eşit koşullarda katılımı mümkün kılan eşit yurttaşlığın inşa edilmesi gerekir. Ayrıca çatışmaların şiddet yoluyla değil, siyasi müzakere ve muhavere ile çözülmesini teşvik eden, böylece barış içinde bir arada yaşamanın teminatını oluşturacak demokratik yapıların oluşturulması gerekir. Gutmann ve Thompson bu anlamda uzlaşmayı, “demokratik karşılıklılık” (*democratic reciprocity*) olarak tanımlar.⁴⁸⁴ Eşit yurttaşlık temelinde demokratik karşılıklılık anlamıyla uzlaşmayı, kuşaklar boyu sürebilecek, hem bireyler ve topluluklar arasında, hem de bireyler ile kurumlar arasında güvenin inşa edilmesini esas alan, uzun soluklu bir süreç ve mücadele olarak ele almak gerekir.

Bu çerçevede hakikatin muktedir olduğu, çatışan kesimlerin birbirlerinin hikâyelerine kulak verebilecekleri ve geçmişin acıları üzerinden nasıl gelmek gerektiğini birlikte aktif bir biçimde düşünebilecekleri kamusal bir alan açmak ve bu etkileşim ve müzakere içinde, intikam, nefret ve düşmanlık hislerinin yerini empati ve karşılıklı sorumluluk hissinin alması için bir mecra yaratmak olabilir.⁴⁸⁵

Şiddet ve nefret döngüsünü kırmayı amaçlayan her tür uzlaşma çabasının merkezinde öncelikle, hayatta kalanların maruz bırakıldıkları adaletsizliği dile dökmelerine ve tanımlamalarına atfedilen önem ve değer yer alır.⁴⁸⁶ Acıya ve adaletsizliğe dair hakikatin kamusal olarak paylaşılması, kamusal hesap verme ve adalet sürecinin başlamasına ve kolektif sorumluluğun inşasına katkı sunabilir; böylece şiddet geçmişinin geleceğe sirayet etmesine engel olunarak, barış içinde bir arada yaşamanın imkânları inşa edilebilir. Bu açıdan paylaşımı, açığa vurma, bağışlama ve bu yolla iyileşerek acıyı yok etme ve hesabı sonsuza dek kapatma olarak değil; Das’ın önerdiği gibi, ötekinin acısının

⁴⁸² Ibid., s. 29.

⁴⁸³ Gibson, op. cit., s. 12.

⁴⁸⁴ Gutmann, Thompson, op. cit., s. 35.

⁴⁸⁵ Freeman, Hayner, op. cit., s. 126.

⁴⁸⁶ Rosenblum, op. cit., s. 80. Bkz. ayrıca: Goldstone, op. cit., ss. 485-503.

tanınmayı ve kabullenilmeyi beklediği, “*acının, hem dilde hem de dinleyenin bedeninde yerleşecek bir mesken aradığı*”⁴⁸⁷, karşılıklı bir temas olarak düşünmek anlam kazanır.

ii) Hakikat ve Barışın İnşası

Hakikat kalıcı bir barışı sağlayabilir mi? Bu bölüm kapsamında incelenmeye değer bir diğer konu da, hakikatin açığa çıkarılmasının, yoğun iç çatışmaların yaşandığı toplumlarda barışın inşasına katkı sunup sunamayacağıdır. Priscilla Hayner, kurumsal hakikat arayışı çabasının ve resmi hakikat süreçlerinin barışın inşasında oynadığı önemli rolün literatürde büyük ölçüde ıskalandığına dikkat çeker ve hakikatin, çatışmanın çözümüne ve önlenmesine yönelik üç önemli işlev üstlenebileceğini belirtir: Birincisi çatışan taraflar, kurumsal bir hakikat sürecini hayata geçirme fikri üzerinde, henüz müzakere masasındayken, barış görüşmelerinin bir parçası olarak uzlaşırsa, bu, nihai barış anlaşmasını imzalamaya yönelik somut ve olumlu bir girişim olarak görülebilir. İkincisi, hakikati açığa çıkaracak yapılar, barış içinde bir arada yaşamının önünü açmak için, geçmiş üzerine birbiriyle çatışan anlatılarla yüzleşmenin önünü açarak ve bu çatışmaları azaltarak, şiddetin geri dönüşünü engellemeye katkı sunabilir. Son olarak da, hakikatlerin dökümünü yapmak, haklarından mahrum bırakılmış ve tahakküme uğramış grupların siyasi alanda daha nitelikli bir biçimde temsil edilmelerine ve bu şekilde, çatışmaların şiddetsiz çözümünü sağlamaya yönelik devlet kurumlarında ihtiyaç duyulan reformların tasarlanmasına yardımcı olabilir.⁴⁸⁸

Çatışmaların ardından devreye giren barış süreçleri ile hakikatin açığa çıkarılması girişimleri arasında gerçekten de dinamik bir etkileşim söz konusudur. Bu iki süreç birbirini besleyebilir: Barış görüşmelerinde ilerleme sağlanması hakikat arayışının somut mekanizmalarının oluşturulmasını hızlandırabilir; hakikatleri açığa çıkarmaya yönelik adımlar da müzakerelerin

⁴⁸⁷ Veena Das, “Language and Body: Transactions in the Construction of Pain”, **Daedalus**, Vol. 125, No. 1, Social Suffering (Winter, 1996), s. 88.

⁴⁸⁸ Priscilla Hayner, “Past Truths, Present Dangers: The Role of Official Truth Seeking in Conflict Resolution and Prevention”, in **International Conflict Resolution After the Cold War**, (ed.) P. C. Stern, D. Druckman, National Academy Press, Washington D.C., 2000, s. 361, 362.

kararlı bir zeminde ilerlemesi iradesini güçlü bir biçimde yansıtarak, çatışmasızlığa ve barış sürecine destek olabilir. Bu yüzden bu aşamada, insan hakları örgütlerinin ve sivil toplumun ihlalleri bulgulama ve raporlama çalışmaları büyük önem taşır. Müzakerelerin anlaşmayla sonuçlanmasını beklemeden, uzlaşma öncesinde sivil inisiyatifler eliyle harekete geçirilen hakikat sürecinin, çatışmasızlığı sağlamanın ötesinde, uzlaşma sonrasındaki yeniden yapılanma aşamasında da önemli etkileri olabilir.⁴⁸⁹ Bu aşamada açığa çıkarılan hakikatler, uzlaşma sonrasında inşa edilecek yeni toplumsal düzenin ve barışın kurumsal güvencelerinin niteliğini de etkileyecektir.

Örneğin Şili’de 17 yıl süren Pinochet diktatörlüğü sırasında iki dini grup, Barış için İşbirliği Ekümenik Komitesi ve Roman Katolik Kilisesi içindeki Dayanışma Temsili, kayıplara ilişkin binlerce adli kayıt oluşturmuş; bu kayıtlar daha sonra kurulan Hakikat Komisyonu’nun araştırması için çok değerli bir kaynak oluşturmuştur. Yine Uruguay’da hükümetin işlediği ihlallere dair hükümet-dışı kuruluşların yayınladığı rapor, devletin raporudan çok daha kapsamlı ve güncel veriler içermektedir. Guatemala’da barış mutabakatından önce Guatemala Şehri Başpiskoposluğu İnsan Hakları Ofisi’nin başlattığı gayriresmi bir araştırma olan Tarihsel Hafızanın Açığa Çıkarılması Projesi (REMHI), bir ülkenin tarihindeki zulüm ve haksızlıkların araştırılmasına yönelik en kapsamlı sivil toplum çabası olarak anılmaktadır. REMHI, eğittiği yerel yurttaşlar aracılığıyla, ülke çapında yerel dilde 6.000 tanıklık toplamış ve buna dayanarak “*Guatemala: Nunca Mas*” raporunu yayınlamıştır. REMHI böylece, geçmiş ihlallerin hakikatinin açığa çıkarılmasına büyük katkı sunmuş ve mağdurların kendilerini ana dillerinde ifade edebilecekleri bir alan açmıştır.⁴⁹⁰

Barışın kurumsal güvencelerinin ve dayanaklarının oluşturulması, *sürdürülebilir barışın*⁴⁹¹ tesisi için büyük önem taşır. Sürdürülebilir barış kavramı, savaşın son bulduğu çatışmasızlık halini tarif eden “*negatif barış*”tan, şiddetin kökeninde yatan yapısal sebeplerin ortadan kaldırıldığı “*pozitif barış*”a geçilebilmesini ifade eder. Andrew Rigby kalıcı barışı şöyle tarif eder: “*Barış,*

⁴⁸⁹ Borer, op. cit., s. 8.

⁴⁹⁰ Raporun yayınlanmasından iki gün sonra ise, araştırmanın koordinasyonunu üstlenen ve anılan İnsan Hakları Ofisi’nin yöneticisi olan Piskopos Yardımcısı Gerardi Conedera evinde trajik bir şekilde öldürülmüştür. Bkz.: Cocker, “Truth Commissions, Transitional Justice and Civil Society”, op. cit., s. 111.

⁴⁹¹ Literatürde bu kavram “*sustainable peace*” olarak geçmektedir.

kişilerarası şiddetin yokluğundan (negatif barış) fazla bir şeydir; insanların, diğer insanlarla birlikte, üretken ve işbirliğine dayalı ilişkiler içinde insani potansiyellerini gerçekleştirebilecekleri koşulların varlığını gerektirir. Gerçek barış, yapısal şiddetin, toplum içinde büyük ölçüde kaçınılabilir ıstırap, yaralanma ve ölümle sonuçlanan mütehakkim kurumsal düzenlemelerin ve uygulamaların yokluğuna bağlıdır. Diğer bir deyişle, pozitif barış belirli ölçüde sosyoekonomik adalet ve politik eşitliği gerektirir.”⁴⁹²

Pozitif barış bu anlamda yapısal şiddetin, yani yaygın sosyo-ekonomik ve kültürel (ırksal, etnik, dini) eşitsizliğin ortadan kalkmasını, gücün ve kaynakların eşitlikçi bir şekilde dağıtılmasını, bir başka anlatımla toplumsal adaletin tesis edilmesini tarif eder.⁴⁹³ Sürdürülebilir barış ile yukarıda açıklanan toplumsal uzlaşma kavramının çağrıştırdıklarının büyük ölçüde kesiştiğini ve uyuştüğünü görmek mümkündür.⁴⁹⁴ Bu anlamda, insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne saygı, resmi ya da informel ayrımcılığın ortadan kaldırılması, farklı gruplar arası uyum ve eşitlikçi bir toplumsal düzenin kurulması kalıcı bir barış için şarttır.

Çatışmasızlığın sağlanmasına yönelik negatif barışa olan katkısının ötesinde hakikat, sürdürülebilir ya da kalıcı bir barışın inşasına nasıl katkı sunabilir? Yukarıda tanımlandığı gibi bir toplumsal düzenin kurulabilmesinin, diğer bir deyişle barışın kalıcılaşılabilesinin ilk koşulu, çatışmayı üreten siyasal koşulların ve sosyo-ekonomik eşitsizliklerin tekrar yaşanmaması ve toplumsal aktörlerin barışı sahiplenmesidir. Bunun için ise, çatışmanın temelinde yatan eşitsiz güç ilişkilerinin, bu ilişkilerin açığa çıkardığı şiddetin ve tarihsel adaletsizliğin bilgisinin kamusallaşması ve kuşaklar boyu aktarılması önem taşır. Diğer bir deyişle, hakikatlerin bugünden geleceğe taşınması elzemdir. Şovenist ve milliyetçi mitlerin, kara propaganda araçlarının dolaşıma sokulması, geçmişte yaşananların çarpıtılması yoluyla dışlamanın ve nefretin körüklenmesi ve çatışmanın yeniden alevlendirilmesi, ancak geçmişin kamusal bilgisinin kök

⁴⁹² Rigby, op. cit., s. 11. Galtung ise şiddetin dar tanımını reddeder ve maruz kalınan zararın kaçınılabilir/engellenebilir bir olay nedeniyle ortaya çıkmış olması halinde şiddetin varlığını tespit eder. Örneğin bir kişinin, tüm tıbbi imkânların mevcut olduğu 21. yüzyılda tüberkülozdan öldüğü koşullarda şiddet vardır. Galtung’un şiddet tanımı, şiddet tipleri tasnifi ve genişletilmiş bir şiddet tanımı üzerinden yaptığı negatif/pozitif barış ayrımı için bkz.: Johan Galtung, “Violence, Peace and Peace Research”, **Journal of Peace Research**, September 1969, vol. 6 no. 3, ss. 167-191.

⁴⁹³ Galtung, op. cit., s. 183.

⁴⁹⁴ Bu kavramlar arasındaki etkileşim için bkz.: Borer, op. cit., s. 34-35.

salması ile engellenebilir. Geçmiş hak ihlallerine dair güvenilir bir kayıt oluşturmak ve bunu kolektif olarak dolaşıma sokmak, geçmişten öğrenmeyi sağlayabilir. Bu anlamda hakikatlerin açığa çıkarılmasının ve öğrenilmesinin, hem insan hakları kültürünü besleyecek hem de barışın kalıcılışmasına katkı sunacak bir tür kamusal eğitim işlevi üstlendiği pekâlâ söylenebilir. Özellikle çatışmasızlığın sağlandığı ve geçmişin tartışmaya açılabilirdiği, toplumsal müzakereye alan açan asgari demokratik bir ortamda hakikat, yerleşik davranış kalıplarını ve inançları dönüştürmeye muktedir olabilir⁴⁹⁵ ve toplumsal barışı besleyebilir. Öte yandan, hakikat arayışına farklı toplumsal kesimlerin aktif bir biçimde katılarak yön verebilmesi, arayış sürecinin çoğulcu ve katılımcı bir niteliğe kavuşması, barışın da kolektif olarak sahiplenilmesine katkı sunar.

Bu bölüm kapsamında farklı başlıklar altında incelediğimiz, resmi bir tarihi kayıt oluşturarak kolektif hafızayı inşa etme, şiddet döngüsünü kırmak için kurumsal ve toplumsal reformları hayata geçirme, mağdurlar için iyileştirici ve onarıcı adımları atma ve ceza adaletinin tesisi ile failleri toplumsal olarak itham etme çabalarının tamamı, aslında bir bütün olarak barışın inşasının da patikalarını oluşturur. Bu girişimlerin her biri, toplumsal barışın, demokratik ve eşitlikçi bir zeminde bir arada yaşamın inşası için büyük önem taşır.

Buraya kadar, hakikatin hem hayatta kalanların dünyasında hem de toplumsal düzeyde güçlü bir anlam ve değer taşıdığı ortaya koyulmaya çalışıldı. Hakikatin mağdurlar açısından iyileştirici etkisi ile toplumsal idealleri inşa etmeye ve güçlendirmeye yönelik işlevi, onun uluslararası hukuk içinde normatif bir değer ve bir insan hakkı olarak tanınmasına yol açmıştır. Devletler, uluslararası örgütler ve sivil toplum kuruluşları gibi uluslararası hukukun çeşitli aktörleri, bağlayıcı ve yol gösterici belgelerle, hakikat hakkını hem bireyler için onarım ve telafi yönüyle hem de, yukarıda ayrıntılı olarak ele alınan, kurumsal inkârla ve cezasızlıkla mücadele, hukukun üstünlüğünün inşası ve toplumsal barış ve uzlaşmanın sağlanması gibi idealleri gerçekleştirmeye yönelik etkileriyle birlikte tanımışlardır. Çalışmanın ikinci bölümünde, hakikat kavramının yüklendiği bu değer ve işlevlerin yön verdiği “hakikat hakkı”nın uluslararası insan hakları belgelerindeki gelişimi incelenecektir.

⁴⁹⁵ David Mendeloff, “Truth-seeking, Truth-telling, and Post-conflict Peacebuilding: Curbing the Enthusiasm?”, *International Studies Review*, Vol. 6, No. 3, (Sep. 2004), s. 376. Yazar bununla birlikte, hakikatin barışın inşasına katkısına oldukça şüpheli yaklaşmaktadır.

II) İKİNCİ BÖLÜM: ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI BELGELERİNDE HAKİKAT HAKKI

Hakikat hakkı, uluslararası insan hakları belgelerinde ve ihlallerin taşındığı insan hakları denetim mekanizmalarının kararlarında, hem tek tek bireylerin hem de toplumun kolektif olarak sahip olduğu bir hak olarak tanınmaktadır. Uluslararası hukuk kapsamında çerçevesi ve sınırları yeni yeni çizilmekte olan ve gelişimi devam eden hakikat hakkı, devletin insan haklarını sadece korumakla değil; aynı zamanda haklara yönelik ihlalleri etkili bir biçimde soruşturmak ve ihlallere dair tüm bilginin erişilebilir kılınmasını sağlamakla yükümlü olduğu fikrine dayanır. Bu fikir, daha önce de ifade edildiği gibi, uluslararası hukukta devletlerin ağır insan hakkı ihlalleri ve insanlığa karşı suçlar karşısında bir dizi pozitif yükümlülük altında olduğunu ileri sürer.

Devletin üstlendiği pozitif yükümlülükler, ihlalleri soruşturmak, sorumluları yargılamak ve cezalandırmak; mağdurlar, mağdur aileleri ve toplumla yaşanan olaylara dair açığa çıkarılan tüm bilgiyi paylaşmak; mağdurlara uygun tazminat ve onarım sağlamak; failleri yasal ve idari yetkiye sahip oldukları tüm devlet kurumlarından uzaklaştırmaktır. Bu yükümlülükler insan hakları sözleşmelerinde açıkça zikredilmese de, insan hakları koruma mekanizmalarının ve uluslararası organların bağlayıcı nitelikteki normlara dair yorumlarında ortaya çıkmaktadır.⁴⁹⁶

Bu dört yükümlülüğün ise bir dizi hakka tekabül ettiği kabul edilir. Bunlar, adalete erişim hakkı, hakikat hakkı, maddi tazminat ile diğer onarıma yollarına erişim hakkı ve hesap verebilir kurumlara sahip olma hakkıdır.⁴⁹⁷

⁴⁹⁶ Devletlerin insan hakları ihlallerini soruşturma ve yargılama yükümlülüğü hakkında bkz.: I. Bölüm, s. 91, dipnot 276-277.

⁴⁹⁷ Méndez, “Accountability For Past Abuses”, op. cit., s. 261. Bkz. ayrıca: UN A/HRC/21/46, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, Pablo de Greiff, 9.8.2012.

Bu haklardan biri olan hakikat hakkı, uluslararası örgütlerin belgelerinde geniş yer bulmuş; insan haklarının uygulanmasını izleme ve ihlallerin yargısal denetimini gerçekleştirmekle görevli uluslararası yargı organlarının kararlarında somutlaşmış; dünyanın pek çok yerinde faaliyet gösteren hakikat komisyonlarının ve diğer kamusal mekanizmaların kuruluşuna yön vermiştir. Hakikat hakkının gelişimi, onu tanımlamayı ve güvenceye almayı amaçlayan uluslararası aktörlerin karşılıklı etkileşimi ve işbirliği içinde olmuştur.

A) İnsan Hakları Belgelerinde Hakikat Hakkının Gelişimi

Birleşmiş Milletler (BM) tarafından “devredilemez”, “özerk” ve “sınırlandırılmaz” bir hak olarak tanınan hakikat hakkı, çalışmanın bu bölümünde ayrıntılı olarak anlatılacağı üzere, bir yandan insan hakları ihlalleri karşısında cezasızlıkla mücadeleyle yönelik ilkeler içinde⁴⁹⁸ telaffuz edilirken, diğer yandan ağır insan hakları ihlalleri mağdurlarının tazmin ve telafi haklarını düzenleyen belgelerde hukuki başvuru yolları ve onarım araçları arasında yer almaktadır.⁴⁹⁹

Faillere yargısal bağışıklık sağlayan af düzenlemeleri ve zamanaşımı hükümleri hesap verebilirlik önünde engel oluşturmakla kalmaz; aynı zamanda ceza soruşturması başlatılmasını engelleyerek, ihlallere ilişkin gerçeklerin ortaya çıkmasını da imkânsız kılar. Bu sebeple hakikat hakkı cezasızlıkla mücadele açısından büyük önem taşır.

Cezasızlıkla mücadele açısından öneminin yanı sıra hakikat hakkı, aynı zamanda, insan hakları ihlalleri mağdurlarının onarım ve tazminat haklarını düzenleyen belgelerde de ele alınmaktadır. Örneğin BM, *“ihlale ilişkin olgusal bilgiye erişimin, ağır insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerinin başlıca onarım araçlarından biri”* olduğunu vurgular.

⁴⁹⁸ UN E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, Question of Impunity of Perpetrators of Violations of Human Rights (Civil and Political Rights): Revised Final Report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision 1996/119.

⁴⁹⁹ UN E/CN.4/Sub.2/1993/8, Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms : Final Report / submitted by Theo van Boven, Special Rapporteur, 2.7.1993.

Her ne kadar devletler üzerinde tek başına yaptırım gücü olmasa da, son on beş yıldır BM belgelerinde hakikat hakkına ilişkin kabul edilen ilkeler, devletlerin insan haklarının korunmasını sağlama ödevi çerçevesindeki yükümlülüklerinin çerçevesini çizmektedir. Yoğun ve ağır insan hakları ihlallerinin yaşandığı dönemlerin ardından otoriter geçmişle hesaplaşmanın ve hak ihlallerini telafi etmenin yolları olan ceza yargılamaları, kitlesel tazminatlar ve diğer onarım araçları arasında, ihlallere ilişkin hakikatlerin açığa çıkarılması ve erişime açılmasının da yer aldığı, artık kabul edilen bir gerçektir.⁵⁰⁰

Bu başlık altında, başta Birleşmiş Milletler olmak üzere, Amerikan, Avrupa ve Afrika bölgesel örgütlerinin belgelerinde ve bu uluslararası kuruluşlar bünyesinde faaliyet gösteren uzmanlaşmış insan hakları organlarının kararlarında hakikat hakkının nasıl işlendiği ele alınacaktır. Ayrıca hakikat hakkının, ender de olsa, uluslararası hukuktaki sözleşmesel kaynakları da incelenecektir.

Hakikati bilme hakkını içeren uluslararası sözleşmeler, hakkı kayıp kişilerin yakınları ve aileleriyle sınırlı olarak tanımışlardır. Ancak özellikle 1970 ve 80'lerde, Latin Amerika ve dünyanın diğer bölgelerinde, devlet eliyle veya devlet nezaretinde gerçekleştirilen zorla kaybetme, işkence, yargısız infaz ve faili meçhul cinayetler, hakikat hakkının sadece kayıp kişilerin akıbeti hakkında bilgi sahibi olmayla sınırlı olarak değil; yaşanan ağır, sistematik insan hakları ihlallerinin tamamı için tanınması yönünde, genişletilmiş bir yorumla ele alınmasına sebep olmuştur. Önceleri insancıl hukuk çerçevesinde, Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek II No'lu Protokol'ün 32. ve 33. maddesine dayandırılan ve sonrasında zorla kaybetme bağlamıyla sınırlı bir biçimde ele alınan bu hak, giderek diğer ağır insan hakları ihlalleri bakımından da tanıma görmeye başlamıştır. Bu yorum, farklı uluslararası organlar ve mekanizmalar nezdinde hakikat hakkının içeriğinin tanımlanması ve somutlaştırılması ihtiyacını doğurmuştur.

⁵⁰⁰ Walker, "Truth Telling As Reparations", op. cit., s. 528.

1) Sözleşme Hukukunda Hakikat Hakkı

Hakikat hakkının çok az sayıda sözleşmesel dayanağı vardır. Bunlardan birincisi, silahlı çatışma hukuku çerçevesinde, Cenevre Sözleşmeleri sisteminde düzenlenen, çatışma sırasında kaybolan ve akıbetinden haber alınamayan kişilerin ailelerinin kayıp yakınları hakkında bilgiye ulaşma hakkıdır. İkincisi ise, yakın tarihte uluslararası kayıp yakınları derneklerinin ve sivil toplum örgütlerinin çabalarıyla Birleşmiş Milletler çatısı altında, 2006 yılında kabul edilen ve 2010 yılında yürürlüğe giren Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Sözleşme'dir. Bu iki sözleşmesel dayanak da, hakikat hakkını kayıp kişilerin akıbetiyle sınırlı olarak tanımıştır.

a) Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller'de "Bilme Hakkı"

Hakikat hakkının ilk ve en eski sözleşmesel dayanağı, silahlı çatışmalar sırasında savaşılan tarafların sivil kişileri korumaya yönelik yükümlülüklerini düzenleyen Cenevre Sözleşmeleri'dir.⁵⁰¹ 4 No'lu Cenevre Sözleşmesi'nin 26. maddesi, çatışmanın taraflarının, savaş nedeniyle dağılan aile üyelerinin birbirleriyle tekrar iletişim kurmak ve mümkünse tekrar bir araya

⁵⁰¹ 1949 yılında yürürlüğe giren Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 yılında yürürlüğe giren Sözleşmelere Ek Protokoller, silahlı çatışmaların yürütülmesini düzenlemeyi ve etkilerini sınırlandırmayı amaçlayan, insancıl hukukun en önemli kurallarını içeren uluslararası sözleşmelerdir. Cenevre Sözleşmeleri özellikle, siviller, sağlık görevlileri, insani yardım görevlileri gibi muhabereye katılmayan kişiler ile artık muharebede yer almayan, yaralanmış, hasta ve deniz kazasına uğramış askerleri ve savaş esirlerini korumayı amaçlamaktadır. Sözleşmeler, insancıl hukukun ağır ihlallerini önlemeyi ve ihlallere son vermeyi amaçlayan hükümler içermektedir. I. Cenevre Sözleşmesi, savaş sırasında karada yaralanmış ve hasta askerleri korumayı amaçlar. II. Cenevre Sözleşmesi ise, savaş sırasında denizde yaralanmış, hasta veya deniz kazasına uğramış askeri personeli korur. III. Cenevre Sözleşmesi savaş esirlerine yönelik muamelenin esaslarını düzenler; IV. Cenevre Sözleşmesi ise, işgal altındaki topraklardakiler de dahil olmak üzere, sivilleri korumayı amaçlamaktadır. Dört Cenevre Sözleşmesi'ne ortak olan 3. madde, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların esaslarını düzenlemektedir. Cenevre Sözleşmeleri'nin kabul edilmesini izleyen süreç içinde dünyada artan uluslararası olmayan silahlı çatışmalar ve ulusal özgürlük savaşları, Sözleşmeler'in eksikliklerinin tamamlanması ihtiyacını doğurmuştur. Bunun için, uluslararası ve ulusal silahlı çatışmalarda sivillere yönelik korumanın güçlendirilmesi amacıyla, 1977 yılında, Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek I ve II No'lu Protokoller kabul edilmiştir. II No'lu Protokol münhasıran uluslararası nitelikli olmayan silahlı çatışmalar sırasında sivillerin korunmasına yöneliktir. Son olarak 2005 yılında kabul edilen III No'lu Ek Protokol'le ise, Cenevre Sözleşmeleri korumasına işaret eden ve silahlı çatışma mağdurlarına yardımı simgeleyen evrensel semboller olan Kızılhaç ve Kızılay'a yeni bir sembol eklenmiş ve Kırmızı Kristal yaratılmıştır. Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: <https://www.icrc.org/en/document/geneva-conventions-1949-additional-protocols> (e.t.: 3.7.2017).

gelmek amacıyla başlattıkları arayışı kolaylaştırması gerektiğini düzenlemiştir. Çatışmanın taraflarının aynı zamanda, bu yönde çalışma yürüten örgütleri de teşvik etmeleri gerekir.⁵⁰²

1977 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne Ek, Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına Dair 1 No'lu Protokol'ün “*Kayıp ve Ölü Kişiler*” başlıklı III. Bölümü altında düzenlenen 32. maddesine göre, “*Yüksek Sözleşmeciler, çatışmanın taraflarının ve Sözleşmeler ile bu Protokol'de belirtilen uluslararası insani örgütlerin faaliyetlerini, öncelikli olarak ailelerin yakınlarının akıbetini bilme hakkı yönlendirir.*”⁵⁰³ Protokol'ün 33. maddesi ise, çatışmanın taraflarına, çatışmanın sona ermesinden sonra, karşı tarafça kayıp olduğu bildirilen kişileri arama yükümlülüğü ve kayıp kişilerle ilgili tüm bilgileri iletme yükümlülüğü getirmektedir.⁵⁰⁴

Böylece hakikat hakkının tarihsel köklerini, silahlı çatışmalar sırasında kaybolan kişilerin ailelerinin, yakınlarının akıbeti hakkında bilgi sahibi olma hakkı çerçevesinde, insancıl hukuk düzenlemelerinde bulduğu görülür. Bu düzenlemeler, bugün hakikat hakkını belirli yönleriyle açıkça kodifiye etmiş iki sözleşmesel kaynaktan biridir. Öte yandan Cenevre Sözleşmeleri aynı zamanda çatışan taraflara, savaş esirlerine ve sivillere ilişkin bilgileri merkezi olarak derlemek ve muhafaza etmek amacıyla bilgi büroları kurma yükümlülüğü de getirmiştir.⁵⁰⁵ Bunların önemli bir amacı da, savaş esirlerinin ve sivillerin kimliklerini tespit ederek yakınlarını en kısa sürede bilgilendirmek ve kayıp kişilerin akıbetini aydınlatmaktır.

Uluslararası Kızılhaç Komitesi⁵⁰⁶, Sözleşmeler'deki ve Ek Protokol'deki bu hükümler ışığında, kayıp kişiler ve ailelerinin haklarıyla ilgili

⁵⁰² IV. Geneva Convention Relative to the Protection of the Civilian Persons in Time of War, 12.08.1949, Article 26.

⁵⁰³ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), Geneva, 8.6.1977, Article 32.

⁵⁰⁴ Ibid., Article 33.

⁵⁰⁵ Bkz.: III. Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 12.8.1949, Article 122; IV. Geneva Convention, Article 136. I. Geneva Convention on Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 12.8.1949, Article 16, 17; II. Geneva Convention on Wounded, Sick and Shipwrecked of Armed Forces at Sea, Article 19. Bu maddeler, yukarıda adı geçen 3 No'lu Cenevre Sözleşmesi'nin 122. maddesine göre kurulmuş bilgi bürolarına atıf yapmaktadır.

⁵⁰⁶ 1863'te kurulan Uluslararası Kızılhaç Komitesi, dünya çapında çatışmalardan ve silahlı şiddetten etkilenen topluluklara yardım etmek ve savaş mağdurlarını koruyan yasa ve ilkeleri geliştirmek amacıyla faaliyet yürütmektedir. Kızılhaç Komitesi'nin yetkisi esas olarak, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne ve Sözleşmelere Ek Protokoller'e dayanmaktadır. Kızılhaç Komitesi,

olarak ulusal düzenlemeler yapılmasına yönelik bir tavsiye kararı yayınlamıştır. Bu kararda Kızılhaç Komitesi, insancıl hukukun, kayıp kişilerin ailelerinin, yakınlarının akıbeti hakkında bilgi sahibi olma hakkını açıkça tanıdığını teyit eder. Kızılhaç Komitesi ayrıca bu bakımdan, ailenin geniş yorumlanması gerektiğini de kabul etmiştir.

Bu hakkın insancıl hukuk uyarınca devletlere yüklediği yükümlülük, aile fertlerinin, kayıp yakınlarının akıbetini, bulunduğu yeri, eğer kişi ölmüşse ölüm sebebini ve ölümünü çevreleyen koşulları “bilme hakkı”nı, hem silahlı çatışma hem de ülke içi şiddet dönemleri için açıkça tanımaktır.⁵⁰⁷ Devletler, kayıp kişilerin akıbetini aydınlatma yükümlülüğünü hayata geçirmeye yönelik gerekli yasal, idari ve pratik tüm tedbirleri almalıdırlar. Aileler ise, kayıp hakkında yürütülen soruşturmanın seyrinden ve nihai sonucundan her aşamada haberdar edilmelidirler. Devlet ayrıca, aile üyelerinin bilme hakkının ihlal edilmesi halinde kullanılabilecek başvuru yollarını da tesis etmelidir ve kayıp ailelerinin bu bilgileri talep etmesi halinde, bilgilerin hukuka aykırı olarak saklanması veya bilgiye erişmek ya da bilgiyi paylaşmak için yeterli çabanın gösterilmemesi durumunda cezai ve idari yaptırımlar öngörmelidir.⁵⁰⁸ Ailelerin yakınlarının akıbetinden haberdar olma hakkının sistematik ve kasıtlı olarak reddi ise, tavsiye kararına göre, ulusal mevzuatta suç olarak düzenlenmelidir.⁵⁰⁹ Kızılhaç Komitesi, gözaltına alınan ya da gözetim altında tutulan kişinin yakınlarını, kişinin bulunduğu yer, sağlık durumu ve tutulmasından haberdar edilme hakkının da sistematik ve kasıtlı biçimde reddinin suç olarak düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Komite tavsiye kararında, ailelerin, kayıp yakınlarının akıbetini öğrenme hakkının hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanacağını belirtmiştir.⁵¹⁰

Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Hareketi’nin Statüleri ve Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansları’nda kabul edilen ilke kararlara göre çalışma yürütmektedir. Silahlı çatışma mağdurlarına yönelik insani yardımı örgütleme ve uluslararası insancıl hukuku ve insani ilkeleri güçlendirme ve geliştirme misyonunu taşıyan Kızılhaç Komitesi kendisini, tarafsız, bağımsız ve yansız bir uluslararası örgüt olarak tanımlar. Kızılhaç Komitesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: <https://www.icrc.org/en/mandate-and-mission> (e.t.: 3.7.2017).

⁵⁰⁷Bkz.: Comité International de Croix Rouge (CICR), “Les Personnes Portées Disparues et Leurs Familles: Recommandation Pour L’élaboration d’une Législation Nationale”, 10/2003.

⁵⁰⁸ Ibid., s. 1, 1/A/B/C.

⁵⁰⁹ Ibid., s. 1, 1/C.

⁵¹⁰ Kızılhaç Komitesi’nin bu hususu vurguladığı bir diğer kararı için bkz.: Resolution II of the XXIV International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Manila, 1981.

Kızılhaç Komitesi, silahlı çatışmaların bir sonucu olarak kayıp olduğu bildirilen kişilerin akıbetinin aydınlatılması için mümkün olan tüm tedbirlerin alınmasının ve bu kişilerin ailelerine kayıp kişi hakkında eldeki tüm bilginin verilmesinin aynı zamanda bir uluslararası teamül hukuku kuralı olduğunu kabul etmiştir.⁵¹¹ Komite'ye göre Devlet uygulaması, bu kuralın hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanacak bir teamül hukuku kuralına dönüştüğünü gösterir. Bu doğrultuda belirli ulusal askeri el kitaplarından, ulusal mevzuatlardan, devlet görevlilerinin resmi açıklamalarından ve uygulama raporlarından çeşitli örneklerle başvurulmuştur.⁵¹² Bu bölüm altında ayrıntılı olarak ele alınacak olan, BM Genel Kurulu, BM İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi gibi çeşitli evrensel ve bölgesel organların, dünyanın çeşitli bölgelerinde yaşanan çatışmalar sırasında ortaya çıkan kayıp kişiler sorununa yönelik kabul ettikleri ilke kararları da, teamül hukukunun varlığına işaret kabul edilebilir.⁵¹³ Kızılhaç Komitesi'nin 1986, 1995 ve 1999 yıllarında gerçekleştirdiği konferanslarında ve 2000-2003 yılları için Eylem Planını oluşturduğu 27. Uluslararası Konferans'ta da, silahlı çatışmanın tüm taraflarına, "*kayıp yakınlarının akıbeti hakkında aileleri bilgilendirme*" çağrısında bulunulmuştur.⁵¹⁴

Kızılhaç Komitesi, 117 sayılı kuralın yorumunda ayrıca, BM İnsan Hakları Komitesi'nin, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (Avrupa Mahkemesi), Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin (Amerikalılar arası Mahkeme) ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu'nun kayıplarla ilgili kararlarına da atıf yapmıştır. Bu kararlarda ortaklaşan tespit, kayıp vakasının sadece kayıp kişinin değil; aynı zamanda onun ailesinin de haklarını ihlal ettiği; sevilen kişinin akıbetinden uzun süre haber alınamaması nedeniyle yaşanan yoğun acı, ıstırap ve süresiz bekleyişin insanlık dışı muamele oluşturduğudur.⁵¹⁵

⁵¹¹ International Committee of Red Cross (ICRC), Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck, **Customary International Humanitarian Law, Vol. I: Rules**, Rule 117: Accounting for Missing Persons, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, s. 421.

⁵¹² Ibid., s. 422.

⁵¹³ Ibid., s. 424. Bkz. daha ayrıntılı olarak: ICRC, "Practice Relating to Rule 117: Accounting for Missing Persons", https://www.icrc.org/customaryihl/eng/docs/v2_cha_chapter36_rule117_sectiond (e.t.: 20.05.2016).

⁵¹⁴ Ibid., s. 423, 425.

⁵¹⁵ Ibid., s. 425. Uluslararası insan hakları mahkemelerinin bu kararları bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Kızılhaç Komitesi'nin yorumuna göre, kayıp kişiler hakkında bilgi sunma ödevi bir vasıta yükümlülüğüdür; diğer bir deyişle, çatışmanın tarafları bu yönde en yüksek çabayı göstermek zorundadırlar. Söz konusu yükümlülük, kayıp olduğu bildirilen kişiyi aramak kadar, bu arayışı kolaylaştırmayı da içerir. Taraflar bu amaçla, ölen ve özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin kayıtlarını tutmakla yükümlüdürler. Erişilebilir nitelikte olan bilginin temin edilmesi ise bir sonuç yükümlülüğüdür.⁵¹⁶ Bilgi erişilebilir nitelikte ise, devlet bu bilgiyi sunmaktan imtina edemeyecektir. Komite aynı zamanda bu kuralın taraflara, kayıpları aramak amacıyla kurulmuş özel komisyonlarla ya da iz süren diğer mekanizmalarla işbirliği yapma yükümlülüğü de yüklediğini vurgular. Devlet uygulamalarına ve uluslararası kuruluşların kararlarına göre, karşı tarafın kayıp olduğunu bildirdiği kişiyi arama yükümlülüğü ise, koşulların izin verdiği ilk fırsatta ve her halükârda çatışmaların sona ermesinden itibaren başlayacaktır.⁵¹⁷

b) Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme'de Hakikat Hakkı

Hazırlık çalışmaları 2003 yılında BM İnsan Hakları Komisyonu Zorla ve İrade Dışı Kaybetmeler Çalışma Grubu öncülüğünde başlayan, büyük ölçüde Latin Amerika'daki kayıp yakınları derneklerinin çabalarıyla şekillenen Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme (Kayıplar Sözleşmesi), 20 Aralık 2006 tarihinde BM Genel Kurulu'nda kabul edilmiş ve 23 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁵¹⁸ Kayıplar Sözleşmesi, hakikat hakkına uluslararası hukukta sözleşmesel bir temel kazandırma yönündeki en somut ve açık adımdır.

Kayıplar Sözleşmesi'ni hazırlayan süreçteki en önemli ivme noktası, Birleşmiş Milletlerce 1992 yılında "Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye

⁵¹⁶ Ibid., s. 426.

⁵¹⁷ Ibid., s. 427.

⁵¹⁸ UN A/RES/61/177, International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, 20.12.2006. Sözleşme 23.10.2010'de yürürlüğe girmiştir. Bugüne dek 96 Devlet Sözleşme'yi imzalamış; 49 Devlet ise Sözleşme'ye taraf olmuştur. Rusya, Çin, Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık, Türkiye ise Sözleşme'ye taraf değildir. Güncel bilgi için bkz.: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&clang=_en (e.t.: 21.5.2017).

Karşı Korunması Hakkında Bildirge'nin kabul edilmesidir.⁵¹⁹ Bildirge, o güne dek Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Kızılhaç Komitesi kararlarında zorla kaybetme olgusuna ilişkin belirlenen tanım, ilke ve kuralları bir araya getirerek, devletlere yol gösterici bir çerçeve sunmuştur. Sözleşme ise bu ilke ve kurallara, zorla kaybetme fiilinin suç olarak düzenlenmesine, önlenmesine ve cezalandırılmasına yönelik hükümleriyle normatif bir içerik kazandırmıştır. Nitekim zorla kaybetmeden korunma ilk kez, uluslararası bağlayıcı bir hukuk metninde sınırlandırılmaz bir insan hakkı olarak tanımlanmıştır. Sözleşme aynı zamanda Üye Devletlere, zorla kaybetmeyi iç hukuklarında bağımsız bir suç olarak düzenleme ve suçun faillerini soruşturma ve yargılama yükümlülüğü getirmektedir.⁵²⁰

Bildirge ve Sözleşme'de tanımlandığı haliyle zorla kaybetme, *“kişilerin, Devlet adına görev yapan veya Devletin yetkilendirmesi, desteği ya da bilgisi dahilinde hareket eden kişi ya da gruplar tarafından tutuklanması, gözaltına alınması, kaçırılması veya başka herhangi bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmasını takiben, kaybolan kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığının veya bulunduğu yerin ya da akıbetinin gizlendiğinin reddedilmesini ve böylece hukukun koruması dışında bırakılmasını”* ifade eder.⁵²¹

Kaybedilen kişiye ne olduğunun gizlenmesi, kişinin nerede olduğuna, hangi şartlarda özgürlüğünden yoksun bırakıldığına, sağ mı yoksa ölü mü olduğuna ilişkin bilginin bilinçli olarak saklanması, zorla kaybetme suçunun unsurlarından biridir. Hatta denilebilir ki hakikat hakkının ihlali, zorla kaybetmenin bağımsız bir suç ve ihlal olarak düzenlenmesinin temel sebeplerinden biridir.⁵²² Hakikati bilme hakkı, suçun önemli maddi unsurunu

⁵¹⁹ UN A/RES/47/133, Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 18.12.1992.

⁵²⁰ Kayıplar Sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Dinçer, “Kayıpları Görünür Kılmak”, op. cit. Bkz. ayrıca: Claire Callejon, “Une Immense Lacune du Droit International Comblée Avec le Nouvel Instrument des Nations Unies pour la Protection de Toutes les Personnes Contre les Disparitions Forcées”, **Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme**, 2006/66, ss. 337-358; Kristen Anderson, “How Effective Is the International Convention for the Protection of All Persons From Enforced Disappearance Likely to Be in Holding Individuals Criminally Responsible for Acts of Enforced Disappearance”, **Melbourne Journal of International Law**, 2006, vol. 7(2), ss. 254-277.

⁵²¹ International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Article 2.

⁵²² Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sırasında kayıp yakını dernekleri ve uluslararası insan hakları kuruluşları bu sebeple, zorla kaybetmeden korunmanın bağımsız bir insan hakkı olarak düzenlenmesi gerektiğini ısrarla savunmuşlardır. Bkz.: Patricia Naftali, **La Construction du**

oluşturan, özgürlükten yoksun bırakılma bilgisinin gizlenmesine ve inkârına karşı bir güvence oluşturur. Devlete, tutmanın koşulları hakkında, soruşturmanın seyri hakkında ve kayıp kişinin akıbeti ve nerede olduğuna ilişkin bilgi verme yükümlülüğü getirir.

Sözleşme'nin 24(1) maddesi zorla kaybetme suçunun mağduru olabilecek kişi kategorisini geniş bir biçimde belirlemiştir. Buna göre: *Bu Sözleşme'nin amaçları açısından “mağdur”, kaybedilen kişi ile birlikte, zorla kaybedilme nedeniyle doğrudan zarar gören tüm diğer özel kişileri ifade eder.*” Bu mağdur tanımı, kayıp kişinin yanı sıra, onun ailesini ve yakınlarını da kapsayacaktır. Hatta bir görüşe göre madde, sadece kayıp yakınlarını değil; onlara destek veren ve yardım eden kişileri, örneğin insan hakları savunucularını ya da avukatları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaya müsaittir.⁵²³

Sözleşme'yle güvenceye alınan kayıp yakınlarının haklarından biri de hakikati bilme hakkıdır. Sözleşme'nin 24(2) maddesine göre: *“Her mağdur, zorla kaybetme olayının cereyan ettiği koşullara dair hakikati, yapılan soruşturmanın ilerleyişi ile sonuçlarını ve kaybolmuş kişinin akıbetini bilme hakkına sahiptir. Taraf Devletlerden her biri bunların sağlanması için gerekli önlemleri alacaktır.”*

Böylece Birleşmiş Milletler Kayıplar Sözleşmesi'yle birlikte, kökeni insancıl hukuka dayanan “bilme hakkı”⁵²⁴, insan hakları hukukunda ise hakikat hakkı olarak tanımlanan bu hak, ilk kez bir sözleşmeyle evrensel bağlayıcılığa kavuşmuştur. Hakikat hakkı, zorla kaybetmelerle ilgili açılan soruşturmalarda ve dava aşamasında kayıp yakınlarına, davaya aktif biçimde müdahil olma, katılma ve adli sürecin gidişatından haberdar olma imkânını

“Droit A la Vérité” En Droit International, (Dir.) Annemi Schaus, Pierre Klein, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Université Libre de Bruxelles, 2012-2013, s. 296-298.

⁵²³ Tullio Scovazzi, Gabriella Citroni, **The Struggle Against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, s. 345.

⁵²⁴ Bilme hakkı, uluslararası insancıl hukuk kapsamında, silahlı çatışma sırasında kaybolmuş ve akıbetinden haber alınamamış kişilerin ailelerinin sahip olduğu haber alma hakkı olarak ele alınmıştır. Bu şartlarda kişinin kaybolması, akıbeti ve bulunduğu yer hakkında bilgi sahibi olmamayı ifade eder. Bilme hakkını uluslararası ceza mahkemeleri önündeki yargılama örnekleriyle birlikte ele alan bir çalışma için: M. Crettol, A.-M. La Rosa, “Les Personnes Portées Disparues et la Justice Transitionnelle: le Droit de Savoir et la Lutte Contre L'impunité”, **Revue Internationale de Croix-Rouge (RICR)**, vol. 88, no. 862, 2006, ss. 147-155. Hakikat hakkı ise, Kayıplar Sözleşmesi'nde düzenlendiği haliyle, insan hakları hukuku çerçevesinde, zorla kaybetmeler bağlamında ve sadece silahlı çatışma sırasında değil; barış zamanında da geçerli olan özgün bir haktır.

tanımaktadır. Bununla birlikte, Sözleşme’de hakikat hakkının kapsamı, içeriği ve sınırları ise net bir şekilde belirlenmemiştir. Örneğin, “*zorla kaybetme olayının cereyan ettiği koşulları öğrenme hakkı*”, aynı zamanda faillerin kimliklerini de öğrenme hakkını tanımakta mıdır? Hazırlık çalışmaları sırasında bu soruya ilişkin devlet delegasyonları arasında hararetli tartışmalar yaşansa da, son tahlilde bir uzlaşmaya varılmadığı ve Sözleşme’de bu hususa yer vermekten imtina edildiği görülür.⁵²⁵ Yine Sözleşme’nin 24(2) maddesi, hakikat hakkının somut öznelere ve devletin hak sahiplerine sunmak zorunda olduğu hakikatin türünü, diğer bir deyişle hakikat hakkının *yargısal bir hakikati* mi yoksa *tarihsel bir hakikati* mi kapsadığını düzenlememiştir.⁵²⁶ Sözleşme’nin bıraktığı bu boşlukları, kısmen uluslararası örgütlerin hakikat hakkını işleyen kararları, kısmen de insan hakları denetim mekanizmalarının içtihadı dolduracaktır.

2) Uluslararası Örgütlerin Kararlarında Hakikat Hakkı

Hakikat hakkı hem evrensel ölçekte Birleşmiş Milletler bünyesinde kabul edilen insan hakları belgelerinde, hem de Amerikan Devletleri Örgütü, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ve Afrika Birliği gibi bölgesel örgütlerin belgelerinde tanınan bir haktır. Hesap verebilirlik ve cezasızlıkla mücadele, mağdurların onarım elde etme hakkı, çatışmasızlık ve barışın inşası gibi alanlarda uluslararası örgütlerin çeşitli organlarınca kabul edilen kararlar, hakikat hakkını hem farklı yönleriyle tanıır hem de onu tanımlayarak somutlaştırmaya çalışır. Aşağıda görüleceği gibi, karşılıklı atıflarla birbirini besleyen ve birbirinden ilham alan bu kararlar, uluslararası hukukta hakikat hakkının tanınmasına yönelik dinamik bir külliyat oluşturur.

a) BM Belgelerinde Hakikat Hakkı

BM bünyesinde insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla yetkilendirilmiş pek çok organ, hakikat hakkını kurumsal olarak

⁵²⁵ Naftali, op. cit., s. 358.

⁵²⁶ Ibid., s. 359.

güçlendiren ve somutlaştıran çeşitli kararlara imza atmıştır. Bu kararlar hakikat hakkını, zorla kaybetmelerin ötesine geçen ve diğer ağır insan hakları ihlallerini de kapsayacak kavramsal bir alan içinde ele alarak, hakkın kapsamını ve sınırlarını tespit etmeyi ve hakkı hayata geçirecek mekanizmaları tayin etmeyi amaçlamıştır. Bu açıdan kararlarda, hakikat komisyonları, ulusal ve uluslararası ceza yargılamaları, resmi arşivlerin erişime açılması, toplu mezarlar kazıları gibi hakikat arayışının farklı mekanizmalarına yer verilmiştir. BM organlarının kararları aynı zamanda hakikat hakkını, cezasızlıkla mücadele, mağdurlar için etkili onarım yolu oluşturma, insan haklarını koruma ve toplumsal barışı inşa etme gibi farklı amaç ve işlevleriyle birlikte ele almıştır.

i) BM Genel Kurulu Kararlarında Hakikat Hakkı

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 1974'ten itibaren, özellikle kayıp olan ya da zorla kaybedilen kişilerle ilgili kararlarında, ağır insan hakları ihlallerinin ardından hakikatin açığa çıkarılması konusunu ele almıştır. *“Silahlı çatışmalarda kaybedilen yakınların akıbetini bilme talebinin, mümkün olan en etkili biçimde tatmin edilmesi gereken temel insani bir ihtiyaç olduğunu vurgulayan”* bu erken dönemde alınmış kararlar⁵²⁷, yukarıda belirtilen Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek 1 No'lu Protokol'ün, *“ailelerin kayıp yakınlarının akıbetinden haberdar olma”* hakkını tanıyan 32. maddesinin yazılmasına da katkı sunmuştur. Genel Kurul, hakikat hakkının tarihsel olarak henüz ortaya çıkmadığı ve kavramsallaştırılmaya başlamadığı bu dönemde, ailelerin kayıp yakınlarının akıbetinden haberdar olamamaları nedeniyle maruz kaldıkları kaygı ve ıstırapla ilgili endişelerini sürekli olarak dile getirmiştir. Genel Kurul devletlere, gerek çatışmalar devam ederken, gerekse sonrasında, çatışma sırasında hayatını kaybedenlerin mezarlarını tespit ederek, naaşlarını ailelerine teslim etmeleri ve kayıp olanların da akıbetini açığa kavuşturmaları çağrısında bulunmuştur.

Öte yandan Genel Kurul 1970'li yıllarda, gözaltında ve tutuklu olduğu sırada zorla kaybedilen kişilere ilişkin kararlar da almıştır. Bu kararlarda, kişinin devlet güçleri eliyle özgürlüğünden yoksun bırakıldığının inkâr edilmesi

⁵²⁷ Bkz. örneğin: UN A/RES/32/20 (XXIX), General Assembly Resolution, “Assistance and Cooperation in Accounting for Persons Who Are Missing or Dead in Armed Conflicts”, 6.11.1974.

eğilimine dikkat çekerek devletleri, bu gibi durumlarda ilgili kişilerin bulunması için uygun kaynakları seferber etmeye; hızlı ve tarafsız bir soruşturma başlatmaya davet etmiştir.⁵²⁸ Adı geçen kararların, hakikati bilme hakkının ilk hukuki dayanaklarını oluşturduğu söylenebilir. Genel Kurul ayrıca, çatışmaların yaşandığı çeşitli ülkeler hakkında aldığı spesifik kararlarda da, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve ağır insan hakları ihlalleri ile ilgili hakikatlerin açığa çıkarılmasının ve hakikat hakkının güvenceye alınmasının, cezasızlığa son verilmesi, barış ve uzlaşmanın inşası ve mağdurların zararlarının onarımı için önemini vurgulamıştır.

529

Genel Kurul'un hakikat hakkını açıkça, tereddütsüz bir biçimde ve doğrudan tanıdığı iki önemli belge bulunmaktadır. Bunlardan ilki, hakikat hakkını ağır insan hakları ihlalleri mağdurlarının onarım hakkı kapsamında tanıyan Genel İlkeler; diğeri ise, hakikat hakkını güçlendirmeye ve etkili bir şekilde hayata geçirmeye yönelik ilke kararıdır.

a.a) Hukuki Başvuru ve Tazminat Hakkına İlişkin İlke ve

Esaslar

Birleşmiş Milletler belgelerinde hakikat hakkının önem kazandığı temel alanlardan biri, ağır insan hakları ihlalleri mağdurlarının uğradıkları zararların hukuken tazmini ve onarılmasıdır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 21 Mart 2006'da kabul edilen, Uzman Theo Van Boven'ın kaleme aldığı, *"Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Hukuki Başvuru ve Tazminat Hakkına İlişkin İlkeler ve Esaslar"*⁵³⁰ çerçevesinde, mağdurların hakikati bilme haklarına ayrıntılı biçimde

⁵²⁸ Bkz. örneğin: UN A/RES/33/173, General Assembly Resolution, "Disappeared Persons", 20.12.1978. Bkz. ayrıca: UN A/RES/40/145, General Assembly Resolution, "Situation on Human Rights and Fundamental Freedoms in Chile", 13.12.1985; UN A/RES/33/173, General Assembly Resolution, "Question of Enforced or Involuntary Disappearances", 18.12.1990 ve UN A/RES/47/132, General Assembly Resolution, "Question of Enforced or Involuntary Disappearances", 22.2.1993.

⁵²⁹ UN A/RES/57/105, General Assembly Resolution, "Assistance for Humanitarian Relief, Rehabilitation and Development for Timor-Leste", 13.2.2003; UN A/RES/57/161, General Assembly Resolution, "United Nations Verification Mission in Guatemala", 28.1.2003; UN A/RES/48/149, General Assembly Resolution, "Situation of Human Rights in El Salvador", 20.12.1993; UN A/RES/40/145, General Assembly Resolution, "Situation on Human Rights and Fundamental Freedoms in Chile", 13.12.1985.

⁵³⁰ UN A/RES/60/147, General Assembly Resolution, "Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights

yer verilmiştir. İlkeler ve Esaslar'ın 11. ilkesine göre, ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlallerine uğramış mağdurların uğradıkları mağduriyetlerin giderilmesi için başvuru yolları şunları içerir: “*Adalet eşit ve etkili erişim, zararın yeterli, etkili ve hızlı bir şekilde onarılması ve ihlaller ile onarım mekanizmalarıyla ilgili bilgiye erişim.*”

Adalet etkili erişim hakkı ile adil ve tarafsız bir yargılama yapılması ve diğer hukuk yollarına erişim hakkını düzenleyen ilkelerden sonra⁵³¹, 19-23. ilkelerde, onarım hakkının farklı unsurları tanımlanmıştır. Bunlar, hakların iadesi (*restitution*), maddi tazminat (*compensation*), rehabilitasyon (*rehabilitation*), manevi tatmin yolları (*satisfaction*) ve ihlallerin tekrerrürünü önlemeye yönelik güvencelerden (*guarantees of non-repetition*) oluşur.

Manevi tatmin başlığını taşıyan 22. ilke altında, başkaca önemli tedbirlerin yanı sıra⁵³², “*yeni bir zarara sebep olmadığı veya mağdurun, mağdurun yakınlarının, tanıkların ya da mağdura yardım etmek veya yeni ihlallerin gerçekleşmesini önlemek amacıyla müdahale etmiş olan kişilerin güvenliğini ve menfaatlerini tehdit etmediği sürece, gerçeklerin ortaya çıkarılması ve hakikatin eksiksiz biçimde kamuoyuyla paylaşılması*” da sayılmıştır. Bunun yanı sıra, kayıp kişilerin araştırılması, kaçırılan çocukların ve öldürülen kişilerin kimliklerinin tespit edilmesi de hakikat hakkının bir unsuru olarak vurgulanmıştır. İlkenin (e) bendinde belirtilen, “*gerçeklerin tanınması ve sorumluluğun kabulünü de içerecek şekilde kamusal düzeyde özür dilenmesi*” ise, hakikatin sadece açığa çıkarılmasını değil; aynı zamanda devlet tarafından kamusal düzeyde tanınmasını da gerektirir.

Law and Serious Violations of International Humanitarian Law” (Basic Principles and Guidelines), 16.12.2005.

⁵³¹ Bkz.: Ibid., 12-15. İlkeler.

⁵³² 22. İlke şu başlıkları içermektedir: a) Devam eden ihlallerin durdurulması için etkili önlemler; b) Yeni bir zarara sebep olmadığı veya mağdurun, mağdurun yakınlarının, tanıkların ya da mağdura yardım etmek veya yeni ihlallerin gerçekleşmesini önlemek amacıyla müdahale etmiş olan kişilerin güvenliğini ve menfaatlerini tehdit etmediği sürece gerçeklerin ortaya çıkarılması ve hakikatin eksiksiz biçimde kamuoyuyla paylaşılması; c) Kayıpların nerede olduklarının araştırılması, kaçırılan çocukların ve öldürülenlerin kimliklerinin tespiti için yapılacak araştırmalar ile cesetlerin bulunması, teşhisi ve ailelerin ve toplumların kültürel pratikleri veya mağdurların vasiyet ettiği ya da vasiyet ettiği varsayılan şekillerde yeniden gömülmesi için verilecek yardımlar; d) Mağdurun ve mağdura yakinen bağlı kişilerin onurlarını, itibarlarını ve haklarını iade eden resmi bir açıklama yapılması veya yargı kararı verilmesi; e) gerçeklerin tanınması ve sorumluluğun kabulünü de içerecek şekilde kamusal düzeyde özür dilenmesi; f) ihlallerden sorumlu olanlara karşı adli ve idari yaptırımlar uygulanması; g) Mağdurlar adına düzenlenecek anma ve onurlandırma törenleri; g) İhlallerin doğru bir anlatımının uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuk eğitimi ve çalışmalarına yönelik belgelere dahil edilmesi.

Hakikati bilme hakkı diğer manevi tatmin yolları arasında bir unsur olarak düzenlenmişken, 24. ilke ayrı bir başlık altında, ihlallerin bilgisine ve tazminat mekanizmalarına erişimi düzenler. 24. ilkeye göre devlet, ağır insan hakları ihlalleriyle ilgili olarak kamuoyunu ve özellikle de mağdurları, İlkeler’de düzenlenen haklar ve başvurulabilecek hukuk yolları hakkında, ayrıca mağdurların erişimine açık hukuki, tıbbi, psikolojik, sosyal, idari ve diğer tüm hizmetler hakkında bilgilendirici araçlar geliştirmelidir. Buna ek olarak, mağdurlara ve mağdurların temsilcilerine, mağduriyete yol açan sebepler ve bizzatihi ihlalleri hazırlayan koşullar ile sebepler hakkında bilgiye ulaşma, bilgiyi elde etme ve bu ihlallere ilişkin hakikati öğrenme hakkını tanımak zorundadır.⁵³³

Genel Kurul tarafından kabul edilen bu İlkeler hakikat hakkını, ağır insan hakları ihlali mağdurlarının onarım hakkının bir parçası olarak ele alır ve tanımlar. Bundan sonra, Birleşmiş Milletler bünyesindeki pek çok insan hakları organı hakikat hakkını, mağdurların onarım ve telafi hakkı bağlamında ele alacak ve geliştirecektir. Genel Kurul, daha yakın tarihli münhasıran hakikat hakkını konu alan kararında ise, hakkın birden fazla boyutuna dikkat çekmiştir.

b.b) Hakikat Hakkı Üzerine 68/165 Sayılı İlke Karar

Genel Kurul’un doğrudan hakikat hakkını ele aldığı ve tanıdığı en önemli karar 21 Ocak 2014 tarihli 68/165 sayılı ilke karardır.⁵³⁴ Genel Kurul bu kararında, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacak olan, BM bünyesindeki insan hakları organlarının bu tarihe dek almış olduğu kararlara ve yukarıda ele alınan, onarım hakkına ilişkin kabul ettiği Temel İlkelere atıf yaparak; hakikat hakkına saygının ve hakkın güvenceye alınmasının, cezasızlığa son vermek, insan haklarını korumak ve geliştirmek bakımından önemini tanımıştır. Genel Kurul Üye Devletleri, bu hakkı hayata geçirmeye yönelik özgün yargısal usûlleri tesis etmeye ve uygun olduğu ölçüde, ağır insan hakları ve ciddi insancıl hukuk ihlallerini araştırmak üzere, adalet sistemini desteklemek amacıyla hakikat ve uzlaşma komisyonları kurmaya teşvik etmiştir. Bu alandaki başarılı uygulamaların paylaşılması için teknik işbirliğinin ve bilgi alışverişinin önemini altını çizmiş;

⁵³³ Bkz.: İlke 24.

⁵³⁴ UN A/RES/68/165, General Assembly Resolution, “Right to the Truth”, 21.1.2014.

ayrıca devletleri, hakikat hakkının hayata geçirilmesinin izlenmesinde sivil toplumun rolünü tanımaya ve sivil toplum örgütlerini bu alanda güçlendirmeye davet etmiştir. Buna ek olarak, Üye Devletleri Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Sözleşme’yi imzalamaya ve onaylamaya teşvik eden Genel Kurul, hakikat hakkını güvenceye almak amacıyla, tüm insan hakları arşivlerinin muhafaza edilmesi için ulusal bir arşiv politikası ve yazılı mirasın korunmasına yönelik bir mevzuat oluşturma çağrısı da yapmıştır.

Son olarak Genel Kurul, Birleşmiş Milletler organlarını, Üye Devletleri ve sivil toplum örgütlerini, ilgili mekanizmaların ve bilgi arayışına, olguların teyidine ve ağır insan hakları ihlallerinin ardından, ne yaşandığına ilişkin hakikatin açığa çıkarılmasına yönelik usûllerin etkililiğini geliştirmek amacıyla, hakikat hakkına ilişkin deneyim ve başarılı uygulamaları karşılıklı olarak paylaşmaya davet etmiştir. Genel Kurul’un bu kısa kararı esasen, bu zamana dek BM çatısı altında farklı insan hakları organlarının hakikat hakkı üzerine yaptıkları çalışmaların ve aldıkları kararların bir sentezi niteliğindedir.

c.c.) BM Yasadışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Önlenmesine ve Soruşturulmasına İlişkin Güncellenmiş El Kılavuzu (Minnesota Protokolü 2016)

1991 yılında kabul edilen BM Minnesota Protokolü, yargısız infazlar ve diğer şüpheli ölümlere ilişkin yürütülecek ulusal soruşturmalarda uygulanması gereken uluslararası insan hakları ve ceza hukuku standartlarını düzenler. Protokol aynı zamanda olay yeri inceleme ve otopsilerde izlenmesi gereken adli metodolojinin de temel ilkelerini belirler. Uluslararası insan hakları mahkemelerinin kararlarında etkili soruşturma yükümlülüğünün temel ilkeleri bahsinde sıkça atıf yapılan Minnesota Protokolü, 2016 yılında elden geçirilerek, gelişen insan hakları standartları ışığında güncellenmiştir.⁵³⁵ Protokol, etkili bir soruşturmanın taşınması gereken, ivedilik, etkililik, tarafsızlık ve bağımsızlık ile şeffaflık ilkelerinin her birini tek tek ele alarak tanımlamıştır.⁵³⁶

⁵³⁵ UN, The Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death (2016), Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, New York/Geneva, 2017.

⁵³⁶ Ibid., para. 23-33.

Güncellenmiş Protokol'ün en önemli yeniliklerinden biri ise, hakikat hakkını açıkça tanınması ve pek çok alanda hakikat hakkının önemine atıfta bulunmasıdır. Protokol 11 ila 14. paragraflar arasında, aile üyelerinin, yakınlarının neden öldüğünü, ölümün gerçekleştiği koşullar, olaylar ve ölüme yol açan sebepler hakkındaki hakikati öğrenme haklarını tanımıştır. Hakikat hakkının, aynı zamanda toplumun sahip olduğu bir hak olarak da tanındığı Protokol'de, aile üyelerinin ve bir bütün olarak toplumun ciddi ihlallere ilişkin devlet kayıtlarında tutulan bilgiye, bu kayıtlar güvenlik birimleri ya da polis nezdinde olsa dahi, erişme hakkı olduğunu kabul etmiştir.⁵³⁷ Protokol, silahlı çatışma durumunu ayrı bir madde olarak düzenlemiş ve yukarıda ele alınan Cenevre Sözleşmeleri sistemini referans alarak, insancıl hukuk çerçevesinde ailelerin çatışmada kaybolan yakınlarına dair bilgi elde etme hakkına işaret etmiştir.⁵³⁸

Minnesota Protokolü hakikat hakkının içeriğini ve kapsamını, şüpheli ölümlerle ilgili soruşturmaları ele aldığı maddelerde somutlaştırmıştır. Buna göre soruşturmalar, *“genel kamuoyunun ve mağdurların ailelerinin denetimine açık ve şeffaf olmalıdır.” Bu, yetkilileri asgari olarak, soruşturmanın varlığı, soruşturmada izlenecek usûller, olgusal ve hukuki temelleri de dahil olmak üzere, soruşturmanın bulguları hususunda şeffaf olmalarını*⁵³⁹ gerektirir. Soruşturma sırasında aile üyelerinin soruşturmaya katılımı ve korunması, etkili soruşturmanın önemli bir unsuru olarak ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir.⁵⁴⁰

Protokol aynı zamanda, soruşturmaların hem cezai sorumluluğu hem de *“ölüme sebep olan politikaları ve sistematik ihmalleri aydınlatması ve ihlal örüntülerini teşhis etmesi”* gerektiğini vurgular.⁵⁴¹ Böylece açığa çıkarılması gereken hakikatin kapsamı da çizilmiştir. Protokol bu anlamda, hak ihlallerinin sistematik sebeplerini araştırmak ya da tarihsel hafızayı korumak amacıyla hakikat komisyonları gibi özel mekanizmaların etkililiğini tanımış; fakat bunun, devletin hukuka aykırı ölüm nedeniyle sorumlu olanlardan yargısal usûllerle hesap sorma ve failleri cezalandırma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını vurgulamıştır. Hakikat komisyonları ya da diğer geçiş dönemi adaleti mekanizmaları, bazı koşullarda soruşturmaların yürütülmesine önemli katkı sunsalar da, soruşturma

⁵³⁷ Ibid., para. 13.

⁵³⁸ Ibid., para. 14.

⁵³⁹ Ibid., para. 32.

⁵⁴⁰ Ibid., para. 35-37.

⁵⁴¹ Ibid., para. 26.

yükümlülüğünün yerine getirilmesi için tek başına yeterli değildir. Bu özel mekanizmalar, ceza yargılamalarını geciktirmemeli ya da engellememelidir.⁵⁴²

Yasadışı ve şüpheli ölümlerle ilgili soruşturmalar söz konusu olduğunda bir referans belgesi niteliği taşıyan Minnesota Protokolü'nün hakikat hakkını tanıması, insan hakları alanında çok önemli bir gelişmedir.

ii) BM İnsan Hakları Komisyonu Kararlarında Hakikat Hakkı

BM İnsan Hakları Komisyonu, hakikat hakkını ele alan iki önemli karara imza atmıştır. Bunlardan ilki, hakikat hakkını cezasızlıkla mücadele işleviyle bağlantılı olarak tanıyan, 2005 yılında güncellenen *İnsan Haklarının Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla Korunması ve Geliştirilmesi için İlkeler Bütünü*'dür. İkincisi ise, BM İnsan Hakları Komisyonu'nun görevlendirdiği İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin Komisyon'a sunduğu, hakikat hakkının normatif çerçevesini ayrıntılı bir şekilde çizen çalışmasıdır.

a.a) İnsan Haklarının Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla Korunmasına Yönelik İlkeler Bütünü

Birleşmiş Milletler nezdinde hakikat hakkının cezasızlıkla mücadele bağlamında açık olarak tanındığı ilk belge, İnsan Hakları Komisyonu tarafından görevlendirilen bağımsız uzman Louis Joinet'nin cezasızlıkla mücadele için hazırladığı, 1997 tarihli, *“İnsan Hakları İhlalleri Faillerinin Cezasızlık Sorunu”* başlıklı rapordur.⁵⁴³ İnsan hakları ihlalleri faillerinin cezasız bırakılması sorununu ele alan Joinet'nin raporunda, kayıp yakını derneklerinin ve insan hakları örgütlerinin taleplerinin izi açık bir biçimde görülmektedir. Joinet, raporunun ekinde yer alan İnsan Haklarının Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla

⁵⁴² Ibid., para. 40. Bkz. ayrıca: Jan Hessbruegge, “Minnesota Protocol on the Investigation of Unlawful Death Gets a New Life”, <https://www.ejiltalk.org/minnesota-protocol-on-the-investigation-of-unlawful-death-gets-a-new-life/> (e.t.: 13.6.2017).

⁵⁴³ UN E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, Revised Final Report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision, “Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political)”, 1996/119, 2.10.1997.

Korunmasına Yönelik İlkeler Bütünü (İlkeler Bütünü)'nün ⁵⁴⁴ bir amacının, hükümet dışı kuruluşların mücadelesini kolaylaştırmak olduğunu bizzat söyler: *“Hükümet dışı kuruluşlar mücadelelerini, uluslararası toplumun deneyiminden ilham alan ve onun tarafından tanınan referans normlarına dayandırma ihtiyacını giderek daha çok hissediyorlar. Bu, Özel Raportörlüğü, ilkeler bütünü'nün kabul edilmesini önermeye sevk eden sebeplerden biridir.”*⁵⁴⁵ İlkeler Bütünü'nün bir diğer amacı da, cezasızlıkla mücadele etme iradesi gösteren devletlere destek olmaktır.

Joinet, “bilme hakkı” (*right to know*), “adalet hakkı” (*right to justice*), onarım hakkı (*right to reparation*) ve ihlallerin tekerrürüne karşı güvenceler (*guarantees of non-recurrence*) ile birlikte, cezasızlıkla mücadelenin üç temel gerekliliğinden biri olarak tanımlamıştır:

*“Bilme hakkı, sadece herhangi bir mağdurun ya da mağdurla yakinen ilişkili kişinin ne olduğunu bilme, bir hakikati bilme hakkı değildir. Bilme hakkı aynı zamanda, gelecekte ihlallerin tekerrürünü önlemek amacıyla geçmişten ders almayı ifade eden kolektif bir haktır. Bu hakkın Devlet nezdindeki karşılığı, revizyonizm ve inkârcılık adı altında tarihin saptırılmasına karşı korumayı amaçlayan ‘hatırlama ödevi’dir; bir halkın başından geçen zulme dair bilgi, o halkın ulusal mirasının bir parçasıdır ve bu nedenle, bu bilginin korunması gerekir. Bu sayılanlar, kolektif bir hak olarak bilme hakkının esas amaçlarıdır.”*⁵⁴⁶

Joinet, hakikat hakkının bireysel yönünü tanımlarken, onu her tür yargısal başvuru ve davadan bağımsız olarak ele alır: *“Mağdurlar, mağdur aileleri ve yakınları, her tür adli takibattan bağımsız olarak, ihlallerin gerçekleştiği koşullar hakkındaki ve mağdur ölmüş ya da kaybedilmiş ise, mağdurun akıbetine ilişkin hakikati bilme hakkına sahiptirler.”*⁵⁴⁷ Hakikat hakkı, sadece mağdurlar ve aileleri için bireysel bir hak değil; aynı zamanda toplumun bir bütün olarak da ileri

⁵⁴⁴ UN E/CN.4/Sub.2/1997/20, Annex II, Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity, 2.10.1997.

⁵⁴⁵ UN E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 45.

⁵⁴⁶ Ibid., para. 17.

⁵⁴⁷ UN E/CN.4/Sub.2/1997/20, Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity, Principle 3.

sürebileceği kolektif bir haktır. Bu hakkın kamu otoritelerine yüklediği ödev ise “*hatırlama ödevi*”dir.⁵⁴⁸

Joinet, hakikat hakkını güvenceye almaya yönelik olarak, yargısal olmayan araştırma komisyonları kurulmasını ve insan hakları ihlallerine ilişkin arşivlerin muhafaza edilmesini önerir. Komisyonların esas amacı, suçu adeta bir rutin haline getiren düzeneği yapıbozuma uğratmak, delilleri mahkemeler için korumaya almak ve zalimlerin, çoğu kez insan hakları savunucularını itibarsızlaştırmak amacıyla yalan olarak ileri sürdüklerinin hakikat olmadığını ortaya koymaktır.⁵⁴⁹ Joinet, geçmiş deneyimler ışığında, komisyonların amaçlarından sapmaması ve mahkemeye gitmemek için bir bahaneye dönüşmemesi için dikkat gösterilmesi gerektiğine vurgu yapar.⁵⁵⁰ Görüldüğü üzere, Joinet’nin raporuna esas yön veren, ne pahasına olursa olsun ceza hukuku önünde hesap verebilirliğin tesis edilmesidir.

Rapor bundan sonra, komisyonların kuruluş ve işleyiş esaslarına, bağımsızlığına ve tarafsızlığına, mağdurlar ve tanıklar için hayata geçirilmesi gereken güvencelere ve komisyon raporlarının kamuya açıklığına değinir.⁵⁵¹ Bilme hakkını güvenceye almaya yönelik ikinci önemli tedbir ise, hak ihlallerine ilişkin arşivlerin muhafaza edilmesi ve kamunun erişimine açılmasıdır.⁵⁵²

İlkeler Bütünü, 2005 yılında bağımsız Uzman Diane Orentlicher tarafından güncellenmiştir.⁵⁵³ İlkeler’in II. Başlığı yine *Bilme Hakkı*’na ayrılmıştır. Bu başlık altında ise, Joinet’nin Raporuna benzer biçimde, *Genel İlkeler, Araştırma Komisyonları ve İhlallere Dair Tanıklıkları İçeren Arşivlerin Korunması* ile *Bu Arşivlere Erişim* alt başlıklarına yer verilmiştir.

Raporda kabul edilen ilk ilke, devletlerin cezasızlıkla mücadelede etkili eyleme geçmeye yönelik genel yükümlülüklerini içerirken; 2. ilke “devredilemez hakikat hakkı”na (*the inalienable right to the truth*); 3. ilke “hafızayı koruma ödevi”ne (*the duty to preserve memory*); 4. ilke “mağdurların

⁵⁴⁸ Ibid., Principle 2.

⁵⁴⁹ Ibid., para. 19.

⁵⁵⁰ Ibid., para. 20.

⁵⁵¹ Ibid., para. 21-24.

⁵⁵² Ibid., para. 25.

⁵⁵³ UN E/CN.4/2005/102/Add.1, Commission on Human Rights, Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity; Addendum, “Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity”, 8.2.2005.

bilme hakkına” (*the victims’ right to know*) ve 5. ilke “bilme hakkını etkili kılmaya yönelik güvenceler”e (*guarantees to give effect to the right to know*) ayrılmıştır.

“Devredilemez hakikat hakkı” başlıklı 2. ilkeye göre: “Herkes, geçmişte menfur suçların işlenmesini içeren olaylar, kitlesel ya da sistematik ihlaller yoluyla bu suçların işlenmesine yol açan koşullar ve sebepler hakkında, hakikati bilme şeklinde, devredilemez bir hakka sahiptir. Hakikat hakkının tam ve etkili biçimde hayata geçirilmesi, ihlallerin tekrarı karşısında yaşamsal bir güvence sunar.”

3. ilke ise, hakikat hakkının kolektif yönünü ve buna tekabül eden yükümlülük olarak hafızayı muhafaza etme ödevini (*duty to preserve memory*) düzenlemektedir. Buna göre: “bir halkın, kendisine uygulanan zulme ilişkin bilgisi o halkın mirasının bir parçasını oluşturur; bu bilgi, Devletin arşivlerle insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerine ilişkin diğer delilleri muhafaza etme ve bu ihlallerin bilinmesini kolaylaştırma yükümlülüğü doğrultusunda uygun tedbirler alınarak temin edilmelidir. Anılan tedbirler, kolektif hafızayı yok olmaya karşı muhafaza etmeye ve bilhassa, revizyonist ve inkârcı tezlerin gelişmesine karşı korumaya yönelik olmalıdır.”

4. ilke, hakikat hakkının mağdurlar ve mağdur yakınları bakımından bireysel boyutunu düzenler. Buna göre: “mağdurlar ve mağdurların aileleri, her tür adli takibattan bağımsız olarak, ihlallerin gerçekleştiği koşullar hakkında ve ölüm ya da kaybedilme halinde, mağdurların akıbetine dair, zamanaşımına uğramayan bir hakikati bilme hakkına sahiptirler.” İlkeler’in Orentlicher tarafından güncellenmiş versiyonunda Joinet’nin tanımına, hakikat hakkının zamanaşımına uğramama özelliğinin eklendiği görülür. BM’nin cezasızlıkla mücadelede genel politikasını belirleyen bu ilkeler içinde, hakikat hakkının zamanaşımına uğramayan ve devredilmesi mümkün olmayan bir hak olarak tanınması, onun normatif statüsünü daha da güçlendirmiştir.

5. ilke, bilme hakkını etkili kılmaya yönelik güvencelere ayrılmıştır. Buna göre devletler, yargı sisteminin bağımsız ve etkili bir şekilde işlenmesini temin etmek de dahil olmak üzere, bilme hakkını etkili kılmak için uygun faaliyetleri hayata geçirmek zorundadırlar. Orentlicher, Joinet’nin

raporunda yer almayan çok önemli bir unsura yer vererek, yargıya hakikat hakkını etkili kılmakla görevli bir aktör olarak rol biçmiştir.

Hakikat hakkını güvenceye almaya yönelik uygun icraat, yargı organının rolünü tamamlayacak yargısal olmayan süreçleri de içerebilir. Kitlel ve sistematik ihlallerin yaşandığı ülkelerde, ihlalleri çevreleyen olayları aydınlatmak üzere kurulacak hakikat ya da araştırma komisyonları bunlardandır. Bu komisyonların işlevi, hakikati ortaya çıkarmak ve delillerin kaybolmasını engellemek olarak tarif edilmiştir. İlkeler, hakikat komisyonlarının sürdüreceği araştırmaların, mağdurların ve onların ailelerinin haysiyetini tanımaya yönelik ve bilhassa, daha önce inkâr edilmiş olan hakikatlerin tanınması amacıyla yürütülmesi gerektiğini vurgular.⁵⁵⁴ Her halükârda devletler, bu tür bir komisyonun tesis edilmesinden bağımsız olarak, insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerine ilişkin arşivlerin muhafaza edilmesini ve bu arşivlere erişimi temin etmek zorundadırlar.⁵⁵⁵

İlkeler Bütünü devamında, hakikat komisyonlarının kuruluşu ve rolünü, arşivlerin muhafazası ile arşivler, mahkemeler ve komisyonlar arasındaki işbirliğini, adalete erişim hakkını ve bu bağlamda, cezasızlıkla mücadelede zamanaşımı ve af gibi meselelere ilişkin ilkeleri ve onarım hakkını ele almaktadır.⁵⁵⁶

Yukarıda ele alınan ilkelere bakıldığında, hakikat hakkının kapsamının, hakkın farklı özneleri olan, bir yanda bireysel mağdurlar ve aileleri ile diğer yanda toplum için farklı belirlendiği görülür. Bireysel düzlemde hak, mağdurun maruz kaldığı ihlalle ilgili olarak, failin kimliğine, ihlalin işlendiği fiziksel koşullara, mağdur kayıp ise, onun akıbetine ve bedeninin nerede olduğuna ilişkin spesifik bilgiye erişebilmeyi ifade eder. Toplum için kurgulandığı haliyle hakikat hakkı ise, ağır ve sistematik insan hakları ihlallerine sebep olan toplumsal ve siyasal koşulların bilgisinin kamusal olarak paylaşılması anlamına gelir.

Hakikat hakkının sınırlarını çizmeye yönelik bu ikili ayrım, bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak ele alınacak olan, devletin maddi gerçeği her somut vaka özelinde açığa çıkarma yükümlülüğü ile ağır insan hakları ihlallerine

⁵⁵⁴ Ibid., Principle 6.

⁵⁵⁵ Ibid., Principle 5.

⁵⁵⁶ Bkz.: Ibid., Principles 6-38.

yol açan siyasal şiddetin kökenlerine dair çok yönlü inceleme yapabilecek - hakikat komisyonu benzeri- mekanizmalar tesis etme ihtiyacını birlikte ele alan, hakikat hakkı kavramının çift yönlü gelişimi ile uyum içindedir.⁵⁵⁷ Bu çift yönlü gelişim aynı zamanda, hakikat hakkını güvenceye almaya yönelik yargısal mekanizmalarla yargı-dışı mekanizmaları, aralarındaki gerilim ve etkileşimle birlikte bir arada ele almayı gerektirir.

Öte yandan İlkeler Bütünü'nde, hakikat hakkı ile adalet hakkının birbirinden bağımsız başlıklar altında ele alındığı görülmektedir. Mağdurların ve mağdur yakınlarının hakikati bilme hakkı ve devletin buna denk düşen yükümlülükleri ayrı bir başlık altında ele alınmışken; ihlaller hakkında hızlı, etkili, bağımsız ve tarafsız bir soruşturma yürütme ve ceza adaleti alanında failleri takip etme, yargılama ve cezalandırma yükümlülüğüne adalet hakkı altında yer verilmiştir.⁵⁵⁸ Yine, ciddi uluslararası suçların faillerinin af düzenlemelerinden yararlanamayacağına; genel ve özel af benzeri düzenlemelerin, mağdurların onarım ve hakikat hakları üzerinde etki doğurmayacağına ilişkin ilkeler de adalet hakkı başlığı altında düzenlenmiştir.⁵⁵⁹

Ayrıca hakikat komisyonlarının, hukuk, ceza ya da idare mahkemelerini ikâme etmeyi amaçlayamayacağı; bilhassa bireysel cezai sorumluluğu tespit etmeye ve mahkûmiyet hükmü kurmaya münhasıran ceza mahkemelerinin yetkili olduğu açıkça belirtilmiştir.⁵⁶⁰ Böylece hakikat komisyonları ile ceza mahkemeleri arasındaki yetki uyuşmazlığı ihtimalinin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

İlkeler Bütünü çerçevesinde hakikat hakkının iç içe geçtiği bir diğer hak da onarım hakkıdır. Hakikat hakkı ile onarım hakkı arasındaki ilişki ve hakikatin açığa çıkarılmasının başlı başına bir onarıma dönüştüğü haller, birinci bölüm kapsamında ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Onarım hakkını düzenleyen 34. ilke de bu doğrultuda, zorla kaybetmeler bağlamında mağdurların ailesinin, kaybedilen kişinin akıbeti ve nerede bulunduğu dair haber alma hakkını, diğer

⁵⁵⁷ Yasmin Navqi, "The Right to Truth in International Law: Fact of Fiction?", **International Review of the Red Cross**, Vol. 88, No. 862, June 2006, s. 260.

⁵⁵⁸ Bkz.: Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity, op. cit., İlke 19.

⁵⁵⁹ Ibid., İlke 24.

⁵⁶⁰ Bkz.: Ibid., İlke 8.

bir deyişle hakikati öğrenme hakkını, zamanaşımına uğramayan temel bir hak olarak tanımıştır.⁵⁶¹

Joinet'nin 1997 yılında kaleme aldığı ve Orentlicher'in 2005'te güncellediği İnsan Haklarının Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla Korunmasına Yönelik İlkeler Bütünü ile bir önceki alt başlıkta ele alınan Mağdurların Hukuki Başvuru ve Telafi Hakkına İlişkin İlkeler ve Esaslar, zamanla cezasızlıkla mücadele ve mağdurların onarım hakkı için uğraşan kurum ve kişiler için asli bir başvuru kaynağı haline gelmiştir. Bir sonraki bölümde de ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, bilhassa Amerikalılar arası İnsan Hakları Komisyonu ve Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, BM organlarının hakikat hakkını güçlendiren bu normatif enstrümanlarına sıklıkla hukuki dayanaklar arasında yer verilmiştir.

Hakikat hakkı bu belgelerde, cezasızlıkla mücadelenin ve ağır insan hakları ihlalleri mağdurlarının onarım ve tazmin haklarının bir unsuru olarak düzenlenmiştir. Cezasızlıkla mücadele ve onarım bağlamında hakikat hakkının içeriğini oluşturan ve hakkı güvenceye almaya yönelik tedbirlere işaret eden bu ilkeler, her ne kadar doğrudan bağlayıcı olmasalar da, devletin ağır insan hakları ihlalleriyle ilgili yükümlülüklerini ve bireylerin haklarını en kapsamlı olarak tanımlayan ve düzenleyen belgelerdir. Bu iki temel belgenin ardından Komisyon, 2005/66 sayılı “Hakikat Hakkı” başlıklı ilke kararı kabul etmiştir.

b.b) “Hakikat Hakkı” Üzerine 2005/66 sayılı İlke Kararı ve BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin Raporu

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu, 61. oturumu sırasında kabul ettiği 2005/66 sayılı “Hakikat Hakkı” başlıklı ilke kararında, *“cezasızlığa son vermeye ve insan haklarını korumaya ve yaygınlaştırmaya katkı sunmak amacıyla, hakikat hakkına saygının ve hakkı güvenceye almanın önemini”* tanımıştır.⁵⁶² Karar aynı zamanda, halihazırda insan hakları ihlallerini araştırmak üzere yargısal mekanizmalar ve hakikat komisyonu benzeri yargı-dışı yapılar

⁵⁶¹ Bkz.: Ibid., İlke 34.

⁵⁶² UN E/CN.4/RES/2005/66, Commission on Human Rights, Resolution on the “Right to the Truth,” 20.4. 2005, s. 2.

kurulmuş olan ülkelerde, Devletleri bu mekanizmaların tavsiyelerini uygulamaya ve tavsiyelerin uygulanmasını izlemeye; ayrıca diğer Devletleri de, ağır insan hakları ve ciddi insancıl hukuk ihlallerini soruşturmaya yönelik özgün yargısal mekanizmalar ve, uygun olduğu ölçüde, hakikat ve uzlaşma komisyonları kurmaya teşvik etmiştir.⁵⁶³

Komisyon ilke kararında ayrıca, hakikat hakkının uluslararası hukuktaki dayanaklarını, kapsamını ve içeriğini araştırmak; hakkın etkili uygulamasına dair başarılı örnekleri ve alınabilecek yasal, idari ve diğer tedbirlere yönelik tavsiyeleri ele almak üzere İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nden bir çalışma yapmasını istemiştir.⁵⁶⁴ Yukarıda yer verilen, Cezasızlıkla Mücadeleye Yönelik İlkeler ile Ağır İnsan Hakları İhlalleri Mağdurlarının Onarım Hakkını düzenleyen belgeler, hakikat hakkını tanımakla ve hakkın çerçevesini genel hatlarıyla çizmekle birlikte, hakkın içeriğini, kapsamını ve sınırlarını tanımlamaktan uzaktır. BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin, İnsan Hakları Komisyonu'nun bu talebi üzerine Komisyon'un 62. oturumunda sunmak üzere hazırladığı kapsamlı rapor işte bu eksikliği gidermeye yöneliktir.⁵⁶⁵

Yüksek Komiserliğin 8 Şubat 2006'da Komisyon'a sunduğu rapor, Birleşmiş Milletler çatısı altında hakikat hakkının tarihsel gelişimine, hukuki kaynaklarına, hakkın kapsamına, öznelerine, sınırlarına ve diğer haklar ile devletin yükümlülükleriyle ilişkisine dair hazırlanmış en kapsamlı çalışmadır. Çalışma kapsamında aynı zamanda, hakikat hakkını hayata geçirmeye yönelik kurumsal ve usûli mekanizmalara da yer verilmiştir.

Raporun sonuç bölümünde Yüksek Komiserlik, ağır insan hakları ihlalleri ve ciddi insancıl hukuk ihlallerine ilişkin hakikati bilme hakkının, çeşitli uluslararası sözleşmeler, ulusal ve uluslararası yargı organlarının içtihadı ve hükümetler arası örgütlerin kararlarında, mağdurlara, mağdur yakınlarına ve toplumun bütününe tanınmış, *devredilmez, özerk ve sınırlandırılmaz* bir hak olduğunu tespit eder.⁵⁶⁶ Söz konusu hak, yaşanan olaylara, bu olayların hangi koşullarda gerçekleştiğine ve olaylara kimlerin dahil olduğuna ilişkin hakikatin ve

⁵⁶³ Ibid.

⁵⁶⁴ Ibid., s. 3.

⁵⁶⁵ UN E/CN.4/2006/91, Commission on Human Rights, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, "Study on the Right to the Truth", 8.2.2006.

⁵⁶⁶ Ibid., para. 58-60.

ihlallerin yaşandığı koşullarla bunların sebeplerine dair bilginin tam ve eksiksiz olarak bilinmesini ifade eder.⁵⁶⁷ Hakikat hakkı, devletin insan haklarını koruma ve güvenceye alma, etkili bir soruşturma yürütme ve etkili bir hukuk ve onarım yolu sağlama yükümlülükleriyle yakından bağlantılıdır. Hakikat hakkı aynı zamanda, hukukun üstünlüğü, hesap verebilirlik ve iyi yönetim ilkeleriyle de yakından ilişkilidir.⁵⁶⁸

Raporda ayrıca, hakikat hakkını güvenceye almaya yönelik mekanizmalara da yer verilmiştir. Bu çerçevede, esas amacı adaleti tesis etmek olan ceza yargılamaları, titiz ispat ve usûl standartlarıyla, aynı zamanda hakikati de ortaya çıkarır ve olguları bir mahkeme kararıyla zabıt altına alırlar. Bu süreçte mağdurların, mağdur yakınlarının ve ilgili sivil toplum kuruluşlarının davalara müdahil olabilmeleri büyük önem taşır.⁵⁶⁹ Rapor aynı zamanda, *habeas corpus*, *amparo* gibi yargısal usûllerin, hakikat komisyonlarının, ulusal insan hakları kuruluşlarının, resmi arşivlere erişimin ve alternatif tarih yazımı projelerinin, hakikatin açığa çıkarılmasına ve hakikat hakkının güvenceye alınmasına yönelik önemli araçlar olduğunu vurgular.⁵⁷⁰

İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, “Çatışma Sonrası Devletlerde Hukukun Üstünlüğü Araçları” serisi kapsamında 2006’da yayınladığı “*Hakikat Komisyonları*” başlıklı çalışmada komisyonların, geçmişte yaşanan ihlal örüntülerini, ihlallerin sebeplerini ve sonuçlarını aydınlatmak amacıyla, binlerce mağdura ulaşarak, onların seslerini ve hikâyelerini kamusal alana taşıdığını; ayrıca hakikatleri açığa çıkararak, toplumun kendi inkâr edilmiş ya da tartışmalı geçmişini anlamasına ve kabullenmesine yardım ettiğini vurgulamıştır. Bu yönüyle komisyonlar da, hakikat hakkının güvenceye alınmasına yönelik bir araçtır.⁵⁷¹

⁵⁶⁷ Ibid., para. 59.

⁵⁶⁸ Ibid., para. 56.

⁵⁶⁹ Ibid., para. 48.

⁵⁷⁰ Ibid., para. 50-54.

⁵⁷¹ Bkz.: UN HR/PUB/06/1, Office of the High Commissioner for Human Rights, “Rule-of-Law Tools for Post-conflict States: Truth Commissions”, 2006, s. 1-2.

iii) BM İnsan Hakları Konseyi Kararlarında Hakikat Hakkı

BM Genel Kurulu 5 Mart 2006'da aldığı A/60/251 sayılı kararla, İnsan Hakları Komisyonu'nun yerini almak üzere İnsan Hakları Konseyi'nin kurulmasına karar vermiştir. Konsey'in görevi, hiç bir ayırım gözetmeksizin herkes için, adil ve eşit bir biçimde olmak üzere insan hakları ve temel özgürlüklere evrensel saygıyı geliştirmektir. Konsey, ağır ve sistematik ihlaller de dahil olmak üzere, insan hakları ihlallerine sebep olan durumları ele alacak ve bununla ilgili tavsiyelerde bulunacaktır. Konsey aynı zamanda Birleşmiş Milletler sistemi içinde insan haklarının anaakımlaştırılması için çalışacak ve etkili işbirliğini geliştirecektir.⁵⁷² İnsan Hakları Konseyi de, kurulduğu tarihten itibaren hakikat hakkını ele alan bir dizi ilke karara imza atmıştır.

a.a) Hakikat Hakkı Üzerine 2/105 sayılı Karar ve BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin Raporu

İnsan Hakları Konseyi hakikat hakkı üzerine ilk kararını 27 Kasım 2006 tarihinde yayınlamıştır. Konsey bu kararında, Komisyon'un yukarıda bahsedilen 2005/66 sayılı kararına ve İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin hakikat hakkı üzerine çalışmasına atıfta bulunmuş ve Yüksek Komiserlik'ten, Konsey'in 5. Oturumunda görüşülmek üzere, hakikat hakkı üzerine yeni bir rapor hazırlamasını; hakikat hakkının bireysel ve kolektif yönlerini, ulusal ve uluslararası ölçekteki başarılı uygulamaları, özellikle de yasal, idari ve diğer tedbirleri incelemesini istemiştir.⁵⁷³

Bu talep üzerine İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, 7 Haziran 2007 tarihinde sunduğu raporda⁵⁷⁴, hakikat hakkının diğer haklarla arasındaki yakın ilişkiyi ele almış ve hakkın güvenceye alınmasına yönelik ulusal ve bölgesel ölçekteki çabalara yer vermiştir. Raporun dikkat çeken özelliği, özellikle Üye Devletlerin ve ulusal/uluslararası hükümet-dışı kuruluşların sunduğu zengin

⁵⁷² UN A/RES/60/251, General Assembly Resolution, "Human Rights Council", 3.4.2006, s. 2. Genel Kurul İlke kararı, İnsan Hakları Konseyi'nin görev ve yetkilerini ayrıntılı olarak düzenlemektedir.

⁵⁷³ UN 2/105, Decision on Human Rights Council, "Right to Truth", 27.11.2006.

⁵⁷⁴ UN A/HRC/5/7, Human Rights Council, Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights, "Right to the Truth", 7.6.2007.

deneyimleri yansımasıdır. Rapor, hakikat hakkının uluslararası hukuktaki gelişimini özetledikten sonra, bazı devletlerin, hakkın özerkliğini ve bilgi edinme hakkı, adalet hakkı, onarım hakkı ve kimlik hakkı gibi diğer haklarla olan bağlantısını tanıdıklarını vurgulamıştır. Bu devletler ayrıca hakikat hakkına, mağdurların haysiyetini onarma ve benzer ihlallerin bir daha gerçekleşmemesini sağlama açısından da özel önem atfetmişlerdir.⁵⁷⁵

Rapor, hakikat hakkını kendi iç hukuklarına iktibas ettirmiş ülke örneklerine de yer vermiştir. Örneğin Kolombiya, hem yasal mevzuat hem de Anayasa Mahkemesi içtihadıyla hakikat hakkını normatif güvenceye kavuşturmuştur. Bu içtihatta, hakikat hakkının cezasızlığı ortadan kaldırmak bakımından önemi özellikle vurgulanır.⁵⁷⁶ Kolombiya’da yürütülen barış görüşmeleri kapsamında kabul edilen Kolombiya Adalet ve Barış Yasası’nın 7. maddesi, mağdurların ve toplumun, hukukdışı hareket eden silahlı örgütlerin işledikleri hak ihlalleri hakkındaki hakikati ve kaçırılma ve zorla kaybedilme mağdurlarının akıbetine ilişkin hakikati bilmek şeklinde, devredilemez, tam ve etkili bir hakka sahip olduklarını kabul eder.⁵⁷⁷ Aynı şekilde Arjantin de, iç hukukunda hakikat hakkını hem bireysel hem de kolektif boyutuyla özerk bir hak olarak tanımıştır. Hakikatin, adalet, hafıza ve onarımla birlikte cezasızlığa karşı mücadelenin dört temel sütunundan biri olduğu kabul edilmiştir.⁵⁷⁸

Yüksek Komiserliğin Raporu, yine ülke örneklerinden yola çıkarak hakikat hakkının, devletin insan hakları ihlallerini soruşturma yükümlülüğü, adalete ve etkili hukuk yoluna erişim hakkı, bireysel ve kolektif onarım hakkı ve bilgiye erişim hakkıyla bağlantılarına değinmiştir.⁵⁷⁹

Raporun üçüncü başlığı ise, hakikat hakkını geliştirmeye yönelik kurumsal mekanizmalara ve tedbirlere ayrılmıştır. Bu başlık altında, ilk önce Şili, Fas, Paraguay gibi ülkelerde kurulan hakikat komisyonlarına değinilmiş ve özellikle komisyonların yayınladıkları tavsiyelerin devletlerce etkili bir şekilde uygulanmasının ciddi bir sorun teşkil ettiği dile getirilmiştir. Komisyonun raporu bir kez yayımlandıktan sonra, raporun etkili kılınmasını takip etmek üzere, resmi

⁵⁷⁵ Ibid., para. 13.

⁵⁷⁶ Ibid., para. 14.

⁵⁷⁷ Ibid., para. 15.

⁵⁷⁸ Ibid., para. 16. Hakikat hakkını ulusal hukuklarında tanıyan ülkeler, bir sonraki alt başlık altında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

⁵⁷⁹ Bkz.: Ibid., para. 19-39.

bir izleme komitesi ya da daimi bir kamu otoritesinin kurulabileceği belirtilmiştir.⁵⁸⁰ Yüksek Komiserlik, hakikat komisyonlarının yanı sıra, ayrıca spesifik hak ihlallerini aydınlatmak amacıyla çeşitli ülkelerde kurulan inceleme ve tahkikat komisyonlarına da değinmiştir.⁵⁸¹

İlk bölümde anlatıldığı üzere, hakikati açığa çıkarmaya yönelik önemli bir mekanizma da ceza yargılamalarıdır. BM organlarının kararlarında da, bir hakikat mekanizması olarak yargılamaların rolü vurgulanmıştır. Yüksek Komiserliğin raporunda, hem iç hukukunda savaş suçlarına ve insanlığa karşı suçlara karşı ceza yargılaması başlatan devletlerin deneyimlerine hem de bu yargılamalarla uluslararası mahkemelerin işleyişi arasındaki işbirliği mekanizmalarına yer verilmiştir. Bu çerçevede, ilk bölümde de bahsi geçen, Arjantin’de af yasalarının yürürlükte olduğu dönemde, askeri diktatörlük sırasında işlenen insanlığa karşı suçların açığa çıkarılmasına yönelik başlatılan “hakikat yargılamaları” örneği verilmiştir. Bu yargılamalar, daha önce de belirtildiği gibi, isnat ve cezalandırma içermeksizin, sadece işkence, zorla kaybetme, çocuk kaçırma gibi diktatörlük suçlarının işlendiği koşulların ve failerin açığa çıkarılmasına yöneliktir. Daha sonra af yasaları iptal edildikten sonra, hakikat yargılamalarında elde edilen bu bulgular ceza mahkemelerine sunulacaktır.⁵⁸² Benzer şekilde Yugoslavya’daki savaş sırasında Bosna-Hersek’te işlenen soykırıma ilişkin Sırp mahkemelerinde görülen ceza yargılamaları ile Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi önündeki davalar arasında da bir eşgüdüm ve işbirliği kurulmuştur.⁵⁸³ Rapor ayrıca, faillerin yargılandığı mahkeme salonlarında mağdurların ve zarar görenlerin bizzat bulunarak yargılamaya etkin bir biçimde katılmalarının, onların hakikat hakkının güvenceye alınması için önemini de vurgulamıştır. Örneğin Kolombiya Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında, mağdurların ve mağdur ailelerinin yargılamalara katılmalarının, hakikat haklarının güvencesi için bir araç olduğuna hükmetmiştir.⁵⁸⁴

Yüksek Komiserlik, Raporun “*İnsan haklarıyla ilgili arşivlerin korunması, arşivlere erişim ve hafıza meselesi*” başlıklı bölümünde, arşivlerin muhafaza edilmesinin hakikat hakkı için önemini vurgulamıştır: “*Arşivler her*

⁵⁸⁰ Ibid., para. 42.

⁵⁸¹ Ibid., para. 45-51.

⁵⁸² Ibid., para. 53.

⁵⁸³ Ibid.

⁵⁸⁴ Ibid., para. 56.

ulusun sahip olduğu, kendi tarihinin çarpıtılmamış yazılı bir kaydının tutulması hakkını ve her halkın, geçmişi hakkındaki hakikati bilme hakkını güvenceye alırlar.”⁵⁸⁵ Arşivler aynı zamanda kolektif hafızanın diri tutulması için de bir vasıtadırlar. Rapor bu sebeple, bilhassa faillere cezasızlık sağlamak amacıyla arşivlerin tahrif edilmesini, çarpıtılmasını, imha edilmesini ve eksiltilmesini önlemek amacıyla teknik tedbirlerin ve yaptırımların hayata geçirilmesi gerektiğini ısrarla vurgular.⁵⁸⁶ Ayrıca mağdurların ve mağdur yakınlarının haklarını ileri sürebilmeleri ve tarihi araştırmalar yapılabilmesi için de arşivlere etkili erişimin sağlanması gerekir. Örneğin Arjantin, askeri diktatörlük altında işlenen ihlallere ilişkin belgelerin muhafaza edilmesi ve düzenlenmesi için *Ulusal Hafıza Arşivi* oluşturmuştur. Kolombiya da benzer şekilde, arşivlerin imhasını, eksiltilmesini ya da tahrifatını önlemek için bir yasa çıkarmış; ayrıca Başsavcılık nezdinde, ‘*hakikat hakkı, tarihsel hafıza ve arşivlerin korunması*’ programını başlatmıştır.⁵⁸⁷

Yüksek Komiserlik Raporu’nun sonuç bölümünde, ağır insan hakları ve ciddi insancıl hukuk ihlallerine dair hakikati bilme hakkının, bazı uluslararası sözleşmelerde ve diğer insan hakları belgelerinde, çeşitli ülkelerin ulusal mevzuatında, ayrıca ulusal, bölgesel ve uluslararası yargı içtihadında ve uluslararası/bölgesel hükümetler arası kuruluşların kararlarında tanındığı tespit edilmiş ve hakikat hakkının bir tanımına yer verilmiştir. Buna göre hakikat hakkı, “*gerçekleşen olaylar hakkındaki hakikatin, bunlarla ilgili özgül koşulların, ihlallerde dahli olan bireylerin, ayrıca ihlallerin işlendiği koşulların ve sebeplerinin, bütünüyle ve eksiksiz olarak açığa çıkarılmasını gerektirir.*”⁵⁸⁸

Rapor, diğer haklarla arasındaki yakın bağlantıyı teslim etmekle birlikte hakikat hakkının, özerk, devredilemez ve sınırlandırılmaz bir hak olduğunu teyit eder. Bilhassa af düzenlemeleri ve benzeri uygulamaların, hakikat hakkını ortadan kaldırmak ya da etkisiz kılmak için kullanılmaları mümkün değildir.⁵⁸⁹ Yüksek Komiserlik, uluslararası ceza mahkemelerini, hakikat komisyonlarını, tahkikat komisyonlarını, ulusal ceza yargılamalarını, ulusal insan hakları kurumlarını ve diğer kurum ve idari usûllerle birlikte *habeas corpus* ve

⁵⁸⁵ Ibid., para. 60.

⁵⁸⁶ Ibid., para. 62.

⁵⁸⁷ Ibid., para. 68-69.

⁵⁸⁸ Ibid., para. 82.

⁵⁸⁹ Ibid., para. 86.

habeas data gibi başvuruları ve son olarak, tarihi kayıtları, hakikat hakkının güvenceye alınmasının vasıtaları olarak zikreder.⁵⁹⁰

Son olarak Yüksek Komiserlik Rapor'un tavsiyeler bölümünde, bilhassa -hem ulusal hem de uluslararası- ceza adaleti sisteminin, hakikat hakkının etkili bir şekilde hayata geçirilmesi ve korunmasındaki rolüne ve özellikle de mağdurların ve ailelerinin ceza yargılamalarındaki rolüne ilişkin ayrıntılı araştırma yapılması ihtiyacına dikkat çekmiştir. Aynı şekilde, insan hakları ihlallerine dair resmi kayıtlar ve arşivler konusuna ve hakkın hem bireysel hem de kolektif yönünü hayata geçirmek için hangi kurumsal araçlar, usûller ve mekanizmalar oluşturulabileceğine dair daha kapsamlı ve detaylı bir araştırma yürütülmesi gerekmektedir.⁵⁹¹

b.b) Hakikat Hakkı Üzerine 9/11 ve 12/12 sayılı İlke Kararlar

İnsan Hakları Konseyi, 18 Eylül 2008 tarihinde kabul ettiği “Hakikat hakkı” başlıklı 9/11 sayılı ilke kararında⁵⁹², Konsey'in ve Komisyon'un önceki kararlarında benimsediği ilkelere atıfla, hakikat hakkının etkin uygulamasına yönelik yasal, idari, yargısal ve yargısal olmayan diğer girişimler bakımından devletler arasındaki işbirliğini teşvik ettiğini vurgulamıştır. Konsey'in bu ilke kararının, hakikat hakkının BM çatısı altında güvenceye alınmasına yönelik yeni katkısı, Yüksek Komiserliği, spesifik olarak arşivlerin ve hak ihlallerine ilişkin diğer kayıtların oluşturulması ve muhafazası, ihlaller hakkındaki yargılamalara katılan tanıkların ve diğer kişilerin korunması, özellikle toplu mezarların açılması ve kayıpların teşhisinde adli tıp uzmanlarının ve yöntemlerinin kullanımı gibi konularda çalışma yapmak için yetkilendirmesidir. İnsan Hakları Konseyi ayrıca kendi bünyesindeki özel raportörleri ve diğer mekanizmaları da, yetkileri dahilinde hakikat hakkı üzerine çalışmaya davet etmiştir.

Konsey'in 9/11 sayılı kararına binaen BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi, 21 Ağustos 2009 tarihinde Konsey'e sunduğu raporda, hakikat

⁵⁹⁰ Ibid., para. 90.

⁵⁹¹ Ibid., para. 92.

⁵⁹² UN A/HRC/RES/9/11, Human Rights Council, Resolution on “Right to the Truth”, 24.9.2008.

hakkının etkili bir biçimde hayata geçirilmesine yönelik başarılı uygulamaları, bilhassa da ağır insan hakları ihlallerine ilişkin arşivlerin muhafazası ile yargılamalara katılan tanıkların ve diğer kişilerin korunması konularını ele almıştır.⁵⁹³ Bu kapsamda, farklı arşiv türlerine, arşivlerin düzenli olarak tutulması ve güncellenmesi meselesine, bu arşivlerin geçiş dönemi adaleti süreçlerinde, özellikle de yargılamalarda ve hakikat komisyonlarının çalışmalarında kullanılmasına değinilmiştir.

Hakikat hakkı açısından arşivlerin önemi özellikle büyüktür. Zira yargılamalar dışında hakikat komisyonları gibi hakikat arayışı mekanizmaları, sıkı delil kurallarıyla ve yasal şekilcilikle bağlı olmadıkları için çok çeşitli kayıt türlerinden yararlanabilirler. Bunlar, devlet kayıtları (askeri, polis, güvenlik güçleri kayıtları, nüfus ve doğum kayıtları, kadastro sicilleri, mahkeme ve savcılık dosyaları gibi) olabileceği gibi, sivil toplum örgütlerinin özel arşivlerini, televizyon ve radyo yayınlarını, uluslararası örgütlerin rapor ve yayınlarını, hatta kişisel kayıtlar ve günlükleri de içerebilir. Aynı şekilde, komisyonlar önünde mağdurların ve tanıkların ifadeleri de arşiv değeri olan önemli kayıtlardır.⁵⁹⁴

Yüksek Komiserliğin vurguladığı gibi, resmi ya da resmi olmayan arşivlerin açığa çıkarılması, kamuoyuyla paylaşılması, muhafaza edilmesi ve geniş kesimlerin erişimine açılması, bireylerin ve bir bütün olarak toplumun hakikati bilme hakkının güvenceye alınması için yaşamsaldır. Özellikle devlet arşivlerinin, bir dönem ağır insan hakları ihlallerine karışmış olan ordu, polis teşkilatı, istihbarat ve yargı kurumlarının arşivlerinin kamunun erişimine açılması, cezasızlıkla mücadele için büyük önem arz eder. Bu nedenle Rapor, ulusal ve uluslararası geçiş dönemi adaleti kurumlarının arşivlerinin güvenceye alınmasının ve muhafaza edilmesinin önemini ısrarla vurgulamıştır.⁵⁹⁵

İnsan Hakları Konseyi, 12.10.2009 tarihinde hakikat hakkı üzerine yeni bir ilke kararı almış⁵⁹⁶ ve bir kez daha, cezasızlığı sona erdirmek, insan haklarını geliştirmek ve korumak yolunda hakikat hakkının önemini tanıyarak, devletleri bu hakkı tanımaya, insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerini

⁵⁹³ UN A/HRC/12/19, Human Rights Council, Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights, "Right to the Truth", 21.8.2009.

⁵⁹⁴ Ibid., para. 24.

⁵⁹⁵ Ibid., para. 66.

⁵⁹⁶ UN A/HRC/RES/12/12, Human Rights Council, Resolution on the Right to Truth 12/12, 12.10.2009.

araştırmaya ⁵⁹⁷, mağdurların ve mağdur yakınlarının, ihlallerin işlendiği koşullardan haberdar olmalarını ve tüm yargısal süreçlere katılmalarını sağlayacak mekanizmaları hayata geçirmeye davet etmiştir. Konsey aynı zamanda İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nden, hakikat hakkını güvenceye alacak araçlardan biri olarak arşivlerin oluşturulması, düzenlenmesi ve idaresi hakkında farklı kamusal sistemleri konu alan bir seminer düzenlemesini ve ağır insan hakları ihlallerini konu alan ceza yargılamalarında tanıkların korunmasına dair çalışma yapmasını istemiştir.

İnsan Hakları Yüksek Komiserliği bu talep üzerine, münhasıran ağır insan hakları ihlalleri hakkındaki ceza yargılamaları sırasında mağdurların, tanıkların ve diğer kişilerin korunmasına ilişkin ulusal ve uluslararası hukuktaki uygulamaları ve güncel içtihadı karşılaştırmalı olarak incelediği ve nihayetinde Konsey'e tavsiyelerde bulunduğu bir rapor yayınlamıştır.⁵⁹⁸

Konsey'in peş peşe kabul ettiği, hakikat hakkını konu alan kararlara bakıldığında bu kararların, hakkı tanımanın ötesinde, kamusal arşivlerin ve tanık koruma programlarının oluşturulması, hakikat komisyonlarının kurulması, toplu mezarların açılması ve bedenlerin adli genetik yöntemlerle teşhis edilmesi gibi, hakikat hakkının somut mekanizmalarının tespiti ve geliştirilmesi gibi spesifik konulara doğru genişlediği ve kararların içeriğinin giderek ayrıntılandığı görülür. İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin, karşılaştırmalı ülke deneyimlerine, ulusal ve uluslararası başarılı uygulama örneklerine de yer verdiği araştırmaları, Konsey'in, hakikat hakkının normatif etkisini BM çatısı altında belirgin bir biçimde güçlendirmeyi hedefleyen, ön açıcı bir tutum geliştirmesinde büyük rol oynamıştır.

⁵⁹⁷ İnsan Hakları Konseyi ayrıca, 27.3.2009 ve 27.10.2010 tarihli, "*Adli Genetik ve İnsan Hakları*" başlıklı kararlarında, genetik biliminin, uluslararası standartlara uygun olarak ağır insan hakları ihlallerinin mağdurlarının tespitinde ve cezasızlık sorunuyla baş etmedeki önemini vurgulamış ve devletleri bu teknikleri kullanmaya ve geliştirmeye davet etmiştir. Bkz.: UN A/HRC/RES/10/26, Human Rights Council Resolution, "Forensic Genetics and Human Rights", 27.3.2009 ve UN A/HRC/15/L.29, Human Rights Council Resolution, "Forensic Genetics and Human Rights", 27.10.2010.

⁵⁹⁸ UN A/HRC/15/33, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Right to the Truth, 28.7.2010.

c.c) 24 Mart’ın “Hakikat Hakkı ve Mağdurlar İçin Haysiyet Günü” İlan Edilmesine İlişkin 14/7 sayılı İlke Karar

İnsan Hakları Konseyi, 23 Haziran 2010 tarihli 14/7 sayılı kararıyla⁵⁹⁹ 24 Mart’ı, “*Ağır İnsan Hakları İhlallerine İlişkin Hakikat Hakkı ve Mağdurlar İçin Haysiyet Günü*” ilan etmiştir. 24 Mart, El Salvador’da insan hakları mücadelesinde önemli emek vermiş olan ve bir suikasta kurban giden Piskopos Monsignor Oscar Arnulfo Romero’nun ölüm yıl dönümü olduğu için seçilmiştir. Konsey 24 Mart’ı *dünya hakikat hakkı günü* ilan ederken, mağdurların ve insan hakları için verdikleri mücadelede hayatlarını kaybetmiş hak savunucularının anısını korumayı ve onurlandırmayı amaçlamıştır. Konsey’in ardından BM Genel Kurulu da, 21 Aralık 2010 tarihinde, bugüne dek BM insan hakları organlarının hakikat hakkına ilişkin kararlarına ve çalışmalarına atıfta bulunarak, 24 Mart’ı Uluslararası Hakikat Hakkı Günü ilan etmiştir.⁶⁰⁰

Konsey’in hakikat hakkını BM içinde hem sembolik hem de maddi olarak kurumsallaştırma çabaları, İnsan Hakları Konseyi bünyesinde bir Özel Raportörlük kurulması kararıyla devam etmiştir.

d.d) Hakikat, Adalet, Onarım ve Tekerrüre Karşı Güvencelerin Geliştirilmesi İçin Özel Raportörlük Kurulmasına İlişkin 18/7 sayılı İlke Karar

İnsan Hakları Konseyi, 13 Ekim 2011 tarihli kararıyla, Hakikat, Adalet, Onarım ve Tekerrüre Karşı Güvencelerin Geliştirilmesine yönelik bir Özel Raportör tayin edilmesine karar vermiştir.⁶⁰¹ Üç yıllık bir süre için atanan raportör, görevlendirildiği alanlar çerçevesinde ağır insan hakları ihlallerini ve ciddi insancıl hukuk ihlallerini ele alan normatif düzenlemelere, hakikat komisyonları ve diğer mekanizmalar gibi bu alandaki ulusal uygulamalara ve

⁵⁹⁹ UN A/HRC/RES/14/7, Human Rights Council Resolution, “Proclamation of 24 March as the International Day for the Right to the Truth concerning Gross Human Rights Violations and for the Dignity of Victims”, 23.6.2010.

⁶⁰⁰ UN A/RES/65/196, General Assembly Resolution, “Proclamation of 24 March as the International Day for the Right to the Truth concerning Gross Human Rights Violations and for the Dignity of Victims”, 21.10.2010.

⁶⁰¹ UN A/HRC/RES/18/7, Human Rights Council Resolution, Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, 13.10.2011.

deneyimlere ilişkin bilgi toplamak, bu alanlarda teknik destek ve danışmanlık hizmeti verilmesine katkı sunmak, hakikat, adalet, onarım ve tekerrüre karşı güvencelerin geliştirilmesine yönelik iyi uygulamaları ve öğrenilmiş deneyimleri tespit etmek ve paylaşmak, Hükümetler, uluslararası ve bölgesel örgütler ve ulusal insan hakları kuruluşları ve hükümet dışı kuruluşlarla düzenli olarak diyalog ve işbirliği geliştirmekle görevlendirilmiştir. Raportör aynı zamanda, ihlallerle baş etmeye yönelik stratejiler, politikalar ve tedbirlerin tasarlanması ve uygulanmasında kullanılacak yargısal ve yargı-dışı tedbirlere ilişkin tavsiyelerde bulunacak; ülke ziyaretleri gerçekleştirecek; görevli olduğu alanlarda toplumsal cinsiyet ve mağdur temelli bir yaklaşım izlenmesini gözetecek ve ağır hak ihlalleriyle baş etmede sistematik ve tutarlı bir yaklaşım geliştirmenin değeri üzerine farkındalık yaratmak üzere faaliyet yürütecektir. İlk Raportör olarak, bu alanda önemli akademik faaliyetleri de bulunan Pablo de Greiff atanmış; 2014 yılında Konsey kararıyla Greiff'in görevi üç yıl için uzatılmıştır.

BM çatısı altında, geçiş dönemi adaleti çerçevesinde hakikat hakkını geliştirme görevi yüklenen bir Özel Raportörlük kurulması, hakikat hakkının normatif güvencelerinin güçlendirilmesi adına çok önemli bir gelişmedir.

Son olarak Konsey, insan hakları ve geçiş dönemi adaletini konu alan 11 Ekim 2012 tarihli kararında⁶⁰², geçmişte yaşanan hak ihlallerine, bunların gerçekleştiği koşullara ve sebeplerine dair hakikat arayışının, geçiş dönemi adaletinin önemli bir parçası olduğunu belirtmiş ve bu arayışı kurumsallaştıran hakikat ve uzlaşma komisyonları benzeri yapıların, yargısal süreçleri tamamlayan önemli bir araç olduğunu; bunların oluşumunda özgün toplumsal bağlamın dikkate alınmasının ve mağdurlar ile sivil toplumun sürece dahil edilmesinin önemli olduğunu vurgulamıştır.⁶⁰³ Konsey ayrıca, uluslararası hukukta ağır insan hakları ihlalleri ve ciddi insancıl hukuk ihlalleri için giderim yollarının, mağdurlar için adalete eşit ve etkili erişim, maruz kalınan zararın yeterli, etkili ve hızlı bir biçimde onarımı ve ihlaller ile onarım mekanizmalarına ilişkin bilgiye erişim olduğunu vurgulamıştır.⁶⁰⁴

⁶⁰² UN A/HRC/RES/21/15, Human Rights Council Resolution, "Human Rights and Transitional Justice", 11.10.2012.

⁶⁰³ Ibid., para. 3.

⁶⁰⁴ Ibid., para. 8.

iv) İnsan Hakları Konseyi Bünyesindeki Özel Raportörlüklerin ve Çalışma Gruplarının Kararlarında Hakikat Hakkı

İnsan Hakları Konseyi bünyesinde, özel raportörlükler ve çalışma grupları biçiminde tesis edilmiş olan özel usûller, tematik ve ülke merkezli olmak üzere, Konsey'e düzenli bilgi akışını sağlamayı ve tavsiyelerde bulunmayı amaçlayan bağımsız insan hakları uzmanlarından oluşmaktadır. BM insan hakları sisteminin merkezi unsurlarından biri olan özel usûller, sivil, kültürel, ekonomik ve sosyal haklar olmak üzere, insan haklarının her alanını kapsamaktadır. Mart 2017 itibarıyla, 43 adet tematik, 13 adet de ülke raportörü bulunmaktadır. Tematik temelli özel usûllerden bazıları, Kültürel Haklar, Engelli Kişilerin Hakları, Eğitim Hakkı, Yasadışı ve Yargısız İnfazlar, Beslenme Hakkı, İfade Özgürlüğü, Örgütlenme Özgürlüğü, İnsan Hakları Savunucularının Durumu, Yerli Halklar, Yerinden Edilmiş Kişiler, Göçmenler, Azınlık Sorunları, Yoksulluk, Toplumsal Eşitlik, Kölelik, Kadına Karşı Şiddet, İşkence gibi konularda çalışan Özel Raportörlüklerdir. Bunlar ülke ziyaretleri gerçekleştirmekte; bazen bireysel başvuruları incelemekte ve ihlal iddialarının ileri sürüldüğü ülkelere yönelik acil çağrılar ve tavsiye görüşleri yayınlamaktadır. Raportörler aynı zamanda tematik araştırmalar yaparak, uzman görüşüne başvurarak, hak savunuculuğunun geliştirilmesi, kamuoyu nezdinde farkındalık yaratılması ve teknik işbirliği için tavsiyeler vererek, uluslararası insan hakları standartlarının geliştirilmesine katkı sunmayı amaçlarlar. Özel raportörlükler yılda bir kez faaliyetlerini Konsey'e, bazı raportörlükler ise, hem Konsey'e hem de Genel Kurul'a rapor ederler.⁶⁰⁵

Hakikat hakkı, BM bünyesinde faaliyet gösteren işte bu özel raportörlerin ve çalışma gruplarının bazılarının kararlarında da yer bulmuştur. Aşağıda bu özel usûller çerçevesinde alınmış olan kararlarda hakikat hakkının nasıl işlendiği incelenecektir.

⁶⁰⁵ BM çatısı altındaki özel usûller hakkında bilgi için bkz.: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Introduction.aspx> (e.t.: 24.5.2017).

a.a) Hakikat, Adalet, Onarım ve Tekerrüre Karşı Güvencelerin Geliştirilmesine Yönelik Özel Raportörlüğün Belgelerinde Hakikat Hakkı

Özel Raportör Pablo de Greiff, görevlendirildiği 2012 yılında Genel Kurul’a sunduğu raporunda⁶⁰⁶, ağır insan hakları ihlallerini ele alırken kendi görev alanını belirleyen, hakikat, adalet, onarım ve güvenceler alanındaki girişimlerin, birbirini tamamlayacak ve karşılıklı olarak güçlendirecek şekilde, eşgüdüm içinde hayata geçirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu dört unsurun, ancak bütüncül ve kapsayıcı bir program içinde birlikte hayata geçirilmesiyle birlikte, mağdurlar için adaletin tesisine yönelik gerçek bir çaba gösterilmiş olacaktır.⁶⁰⁷ De Greiff bu unsurlardan herhangi birinin tek başına uygulanmasının, gerçek bir dönüştürücü etkisinin olmayacağına dikkat çeker.

Bu bağlamda, mağdurlara yönelik onarım politikalarının gerçek bir adalet edimine dönüşebilmesi için, aynı zamanda hakikatlerin de açığa çıkarılması gerekir. Dile dökülen hakikatin “*sonuçsuz bir gevezelik*” olarak kalmaması için de sonrasında zararların telafi edilmesi şarttır. Zira adalet talebi sadece hakikati kavramaya yönelik değildir; aynı zamanda, açığa çıkarılan hakikat üzerine harekete geçmeyi de içerir. Benzer bir biçimde, hakikatleri açığa çıkarmaktan uzak ve onarım edimlerinin eşlik etmediği bir yargılama da mağdurların adalet taleplerine yetersiz bir cevap olacaktır. Bu girişimlere aynı zamanda, kurumsal reformların ve ihlallerin tekerrürünü önlemeye yönelik güvencelerin eşlik etmesi de zorunludur.⁶⁰⁸ De Greiff, bilhassa ceza yargılamalarının hakikat arayışını merkeze alan başkaca girişimlerle bir arada yürütülmesini önerir.⁶⁰⁹

De Greiff, hakikat hakkının devlete yüklediği temel yükümlülük olan, ihlalleri ikrar etmenin, ihlale uğrayan kişilere, bir birey, mağdur ve hak öznesi olarak değer verildiğinin göstergesi olduğu için önem taşıdığını vurgular.⁶¹⁰ Hakikat arayışı aynı zamanda, geçmişte şiddete ve baskıya maruz kaldığı için kurumlara güvenini yitirmiş olan ve geçmişin tekerrüründen korkan

⁶⁰⁶ UN A/HRC/21/46, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, Pablo de Greiff, 9.8.2012.

⁶⁰⁷ Ibid., para. 22.

⁶⁰⁸ Ibid., para. 24.

⁶⁰⁹ Ibid.

⁶¹⁰ Ibid., para. 30.

kişilerin kaygılarına cevap vererek güveni yeniden inşa edebilir.⁶¹¹ Hakikatlerin açığa çıkarılması, De Greiff'e göre, aynı zamanda geçmişte hukuk sisteminin, vatandaşların haklarını korumakta nasıl başarısız kaldığını da anlamaya yardımcı olur. Böylece, gelecekte hukuk düzeninin nasıl kurulması ve işlemesi gerektiği konusunda da bir temel inşa edebilir.⁶¹²

Son olarak, hakikat arayışı süreçlerinden verimli bir sonuç alınabilmesi için, acılarını ve maruz kaldıkları şiddeti dile getirmek ve ihlallerin sebeplerinin ve koşullarının aydınlatılmasına katkı sunmak isteyen bireylerin bu süreçlere aktif katılabilmesi şarttır. Hakikat arayışı, ancak sivil toplumun, özellikle de mağdurları temsil eden örgütlerin ve bizatihi mağdurların, hakikat arayışını yürüten mekanizmalarda, örneğin hakikat komisyonu çalışmalarında yeterli ve etkili biçimde temsil edilmeleri halinde, bir adalet ölçütüne dönüşebilir.⁶¹³

Özel Raportör 2013 yılında Konsey'e sunduğu raporunda⁶¹⁴, geçiş dönemlerinde özel olarak hakikat komisyonlarının karşılaştıkları bazı zorlukları ele almış ve bu mekanizmaların ağır insan hakları ihlallerini ve ciddi insancıl hukuk ihlallerini ele alırken etkililiğini güçlendirecek öneriler getirmiştir. Bu raporda hakikat hakkı özel bir başlık altında ele alınmış ve hakikat komisyonları da dahil olmak üzere, hakikat arayışını yürüten mekanizmaların esasen hakikat hakkını hayata geçirmeyi amaçlayan araçlar olduğu vurgulanmıştır.⁶¹⁵ De Greiff hakikat hakkının hem sözleşmesel kaynaklarını hem de Birleşmiş Milletler, Amerika, Avrupa ve Afrika insan hakları sistemleri içinde tanımaya konu olduğu yargı kararlarına yer verdikten sonra⁶¹⁶ hakikat hakkının, baskı ya da çatışma dönemlerinin ardından devletin, hakikatin açığa çıkarılmasını sağlayacak kurumları, mekanizmaları ve usûlleri oluşturmasını gerektirdiğini vurgulamıştır. Hakikatin açığa çıkarılması bu bağlamda, cezasızlıkla mücadelede, hukukun üstünlüğünün yeniden tesisine ve nihayet uzlaşmayı gerçekleştirmeye katkı sunmak amacıyla, geçmişte gerçekten ne yaşandığına ilişkin bilginin

⁶¹¹ Ibid., para. 31.

⁶¹² Ibid., para. 41.

⁶¹³ Ibid., para. 54.

⁶¹⁴ UN A/HRC/24/42, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, Pablo de Greiff, 28.8.2013.

⁶¹⁵ Ibid., para. 18.

⁶¹⁶ Ibid., para. 19.

araştırılmasını, olguların tespit edilmesini ve hakikatin etkili bir biçimde açığa çıkarılması sürecini ifade eder.⁶¹⁷

Özel Raportör bir önceki raporunda olduğu gibi bu raporunda da, ne kadar önemli olursa olsun hakikatin tek başına adalet, onarım ya da tekerrüre karşı güvenceleri ikâme edemeyeceğini vurgulamış; her bir unsur bakımından ayrı ulusal ve uluslararası yükümlülüklerin bulunduğunu ve her birinin hayata geçirilmesine yönelik olarak farklı ahlaki, politik ve pratik gerekçelerin var olduğunu eklemiştir. Her ne kadar birbirini tamamlar nitelikte de olsa, bu dört unsurun içeriği ve kapsamı kendine özgüdür. Bununla birlikte, bunların bir adalet edimi olarak birbirinden bağımsız değil; fakat kapsayıcı bir biçimde, eşgüdüm içinde hayata geçirilmesi, deneyimin de gösterdiği gibi daha iyi sonuçlar ortaya koyar.⁶¹⁸

Mağdurlara yönelik onarımlara odaklanan 2014 tarihli raporda da⁶¹⁹ yine, hakikatin açığa çıkarılmasının hem onarıcı edimlerin bir önkoşulu hem de onarımın vazgeçilmez bir unsuru olduğu vurgulanır. Mağdurlara yönelik bir kazanımın onarım olarak tanımlanabilmesi ve bir adalet edimi olarak kabul edilebilmesi için, öncelikli olarak onarım ediminin, telafi etmeye yöneldiği zarar ve ihlal nedeniyle sorumluluğun kabulünü de içermesi gerekir. Aynı zamanda bu edim ile hakikatin tanınması, cezai takibat, tekerrüre karşı güvenceler gibi, adaletin tesisine yönelik diğer çabalar arasında da bağlantı kurulmalıdır.⁶²⁰ Özel Raportör ayrıca, bilhassa ekonomik tazminin, diğer adalet edimleri karşısında bir pazarlık unsuru olarak ele alınmaması gerektiği uyarısında bulunur. Bu bağlamda bir kez daha, her bir unsurun bağımsız bir hukuki yükümlülüğe tekabül ettiğini hatırlatmak gerekir. Farklı tazmin ve telafi yöntemleri, hakikati perdelemek ya da suçları cezasız bırakmak için bir araca dönüşmemelidir.

De Greiff, tekerrüre karşı güvencelere ilişkin hazırladığı 2015 yılı raporunda⁶²¹ ise, hakikatin açığa çıkarılmasının; bilhassa hakikat komisyonlarının, geçmiş olguları açığa çıkarma, aydınlatma ve önleyici tavsiyelerde bulunma

⁶¹⁷ Ibid., para. 20; ayrıca bkz: para. 90.

⁶¹⁸ Ibid., para. 26.

⁶¹⁹ UN A/69/518, General Assembly, Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, Pablo de Greiff, 14.10.2014.

⁶²⁰ Ibid., para. 83.

⁶²¹ UN A/HRC/30/42, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, Pablo de Greiff, 7.9.2015.

işlevleriyle, aynı ihlallerin bir kez daha yaşanmasını önlemeye katkı sunduğunu belirtmiştir.⁶²² Özellikle yargı organlarının baskı ve şiddet dönemlerinde gösterdiği işbirliğinin ve ihlallerin işlenmesindeki rolünün hakikat süreçlerinde açığa çıkarılması, bağımsız ve etkili bir yargı sisteminin inşasına yönelik reform çabalarını hızlandırabilir.⁶²³ Aynı şekilde ihlallere yol açan şiddet, ayrımcılık ve nefrete dair hakikatin açığa çıkarılması da, buna zemin hazırlayan yasal mevzuatta ve yurttaşlık hukukunda değişiklikler yapılmasını hızlandırabilir. Özel raportör aynı zamanda, bu raporun ekinde yer alan “*Hakikat Komisyonlarına ve Arşivlere İlişkin Genel Tavsiyeler*”de, çoğu durumda gizlilik, ulusal güvenlik gibi gerekçelerin ve arşivlerin yetersizliği sorununun, hakikat hakkının güvenceye alınması önündeki engeller olduğunu belirtmiştir.⁶²⁴ Raportörlük bir sonraki dönemde çalışmalarını bu konular üzerine yoğunlaştıracaktır.

b.b) Düşünce ve İfade Özgürlüğünün Geliştirilmesi ve Korunması Özel Raportörlüğü’nün Raporunda Bilgiye Erişim ve Hakikat Hakkı

Düşünce ve İfade Özgürlüğünün Geliştirilmesi ve Korunması Özel Raportörü’nün 2013 yılında yayınladığı bilgiye erişim hakkını konu alan raporda⁶²⁵, bilgiye erişim hakkı ile hakikat hakkı arasındaki ilişkiye değinilmiştir. Geçmiş ve güncel hak ihlallerinin aydınlatılması, çoğunlukla Devlet kurumlarının elinde bulunan bilgi ve belgelerin ifşa edilmesini gerektirir. Son kertede, bilgiye erişimi sağlamak, özellikle otoriteryanizm dönemlerinin ardından onarım ve adaleti temin etmenin bir ön koşuludur. Özel raportör bu bağlamda, bilgiye erişim ve hakikat haklarının uluslararası insan hakları hukukunda ve içtihadında nasıl ele alındığını tarif etmiştir.⁶²⁶

Hakikat hakkına Raporunda ayrı bir başlık ayıran Özel Raportör, hakkın uluslararası insan hakları hukukunda tanınma ve güvenceye alınma

⁶²² Ibid., para. 24.

⁶²³ Ibid., para. 52.

⁶²⁴ Bkz.: Annex UN A/HRC/30/42, Set of General Recommendations for Truth Commissions and Archives, para. 1.

⁶²⁵ UN A/68/362, General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, 4.9.2013.

⁶²⁶ Ibid., para. 5.

sürecini, ilgili belgeler ve içtihatlarla ayrıntılı olarak anlatmış ve ulusal düzenlemelerde hakikat hakkının, *bilme hakkı*, *bilgi edinme hakkı* ya da *bilgiyi elde etme özgürlüğü* şeklinde formüle edilebildiğini vurgulamıştır.⁶²⁷ Bilgiyi arama ve elde etme özgürlüğü, hem halkın kamu yararı taşıyan bilgiye farklı kaynaklardan erişme özgürlüğünü, hem basının bilgiye ulaşma özgürlüğünü hem de tek tek her bireyin kişisel haklarını etkileyebilecek, kendileriyle ilgili bilgiye erişme özgürlüğünü kapsar.⁶²⁸

Bilgiye erişim özgürlüğünün önemli bir boyutu da, insan hakları ihlalleriyle ilgili bilgiye erişimdir. Esasen hakikat hakkı da, Latin Amerika'da 1960'lardan başlamak üzere, askeri diktatörlükler sırasında yaşanan kitlesel zorla kaybetme fenomeni karşısında, ailelerin kayıp yakınlarının akıbetini öğrenmek, olguları ve failleri açığa çıkarmak için verdikleri mücadele sonucunda doğmuştur. Bu rejimler sırasında ve sonrasında çıkarılan af yasaları ve yargısal bağıışıklık düzenlemeleri sadece faillere cezasızlık sağlamakla kalmamış; aynı zamanda ihlallerin soruşturulmasını da engelleyerek, ailelerin ve mağdur yakınlarının bilgiye erişim hakkını da engellemiştir.⁶²⁹ Hakikat komisyonları, hakikat yargılamaları gibi usûller, esas olarak devlet mekanizmasının kararttığı, ört bas etmeye çalıştığı bu bilginin ifşasını ve kamusallaşmasını amaçlar.

Bu usûller, hem mümkün olduğu ölçüde tekil insan hakları ihlallerinin yaşandığı koşulları açığa çıkarmaya çalışmış hem de genel bir örüntü olarak, ihlallere yol açan ve ihlalleri kuşatan bağlamsal koşulları aydınlatmayı amaçlamıştır. Bu yönüyle hakikat mekanizmaları da, kamunun da ihlaller hakkındaki bilgiye erişiminin araçlarıdır. Hakikat hakkının kolektif yönünün etkili bir biçimde hayata geçirilmesi, devlete insan hakları ihlalleri hakkında adli soruşturma başlatma ve yürütme yükümlülüğü yükler. Özel Raportör, hakikat hakkının bu bağlamda, sadece belirli ihlallere özgü koşulların aydınlatılmasını değil; aynı zamanda ihlallerin gerçekleşmesini mümkün kılan genel bağlamın, politikaların ve kurumsal yetersizliklerin ve kararların da aydınlatılmasını gerektirdiğini hatırlatır. Bunun ötesinde, hakikat hakkı ayrıca devlet kurumlarına güveni yeniden tesis etmek ve ihlallerin bir daha tekrar etmesini önlemek

⁶²⁷ Ibid., para. 14.

⁶²⁸ Ibid., para. 19.

⁶²⁹ Ibid., para. 25.

amacıyla, ihlallere ilişkin bilginin yaygın biçimde dolaşıma girmesini de gerektirir.⁶³⁰

Hakikat hakkı, özellikle mağdurların ve mağdur yakınlarının maruz kaldıkları ihlallere ilişkin bilgiye erişim hakları ve toplumun kendi geçmişine dair bilgiye erişim hakkı bağlamında, düşünce ve ifade özgürlüğüyle doğrudan ilişkilidir.⁶³¹ Hatta geçmişte yaşanan insan hakları ihlallerine ilişkin bilgiye erişimin sağlanması, hakikat hakkının etkili biçimde hayata geçirilmesinin ön koşuludur. Devletin, hak ihlallerine ilişkin kendi kurumları nezdinde bulunan bilgiyi ifşa etmesi ve kamuya paylaşması, hakikat hakkını konu alan içtihatla tespit edildiği üzere, devletin sorumluluğundadır. Bu bağlamda Özel Raportörlük, ifade özgürlüğü kapsamındaki, insan hakları ihlallerine ilişkin bilgiye erişim hakkının her halükârda, -geçmiş ya da güncel durumlara ilişkin olmasına, mağdurlar, mağdur yakınları ya da kamu yararı adına, herhangi bir kişi tarafından talep edilmiş olmasına ve siyasi bir geçiş dönemine dair olup olmamasına bakılmaksızın-; ayrıca, davanın zamanaşımına uğramış olması da dahil olmak üzere, yasal takibat usûllerinin varlığından da bağımsız olarak, hakikat hakkının bir parçası olarak tanınması gerektiğine vurgu yapmıştır.⁶³² Bu çerçevede Rapor Üye Devletlere, insan hakları ihlallerine ilişkin bilgi de dahil olmak üzere, bilgiye erişim hakkını, olabildiği en geniş ölçüde güvenceye almak için ulusal yasal bir çerçeve oluşturmaları tavsiyesinde bulunmuştur.

c.c) Kültürel Haklar Özel Raportörlüğü'nün Hafızalaştırma Süreçlerine İlişkin Raporunda Hakikat Hakkı

Kültürel Haklar Özel Raportörü, 2013 yılında yayınladığı “*hafızalaştırma süreçleri*” başlıklı raporunda⁶³³, hafızalaştırmanın normatif çerçevesini ele almış ve hafızalaştırma faaliyetlerinin hakikat hakkıyla bağlantısını vurgulamıştır. Hafızalaştırma, savaş, çatışma, ağır ve kitlesel insan hakları ihlalleri gibi, geçmişte yaşanan olaylara ilişkin kamusal mekânlarda

⁶³⁰ Ibid.

⁶³¹ Ibid., para. 87.

⁶³² Ibid., para. 92.

⁶³³ UN A/HRC/25/49, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights, Farida Shaheed, Memorialization Processes, 23.1.2014.

gerçekleştirilen ya da inşa edilen fiziksel temsilleri ve anma pratiklerini içerir. Hafıza anıtları, çok çeşitli form ve içerikte olabilir: Toplama kampları, eski işkence ve tutma merkezleri, kitlesel katliamların gerçekleştirildiği yerler gibi mekânlar, mağdurların anısına veya belirli olayları yad etmek için yapılan anıtlar ve heykeller gibi sembolik yapılar, sokakların yeniden isimlendirilmesi, görsel sanatlar, sergiler gibi faaliyetler veya kamusal özürler, hafıza turları, cenaze törenleri gibi etkinlikler bunlardan bazılarıdır. Ayrıca belgesel, edebiyat, sinema gibi kültürel ifade biçimleri de hafızalaştırma faaliyetleri kapsamına girer.⁶³⁴ Hafızalaştırma çalışmaları, kurbanların anısını ve bir dönemin belleğini canlı tutar ve geçmişin haksızlıklarını hatırlamaya çağırır.

Özel Raportör, uluslararası alanda hafızalaştırma süreçlerini mağdurların onarım hakkı çerçevesinde ele alan belgelere atıfta bulunmuştur. Bu çerçevede, yukarıda ayrıntılı olarak ele alınan, BM bünyesinde kabul edilmiş Cezasızlıkla Mücadeleye Yönelik İlkeler Bütünü ile Mağdurların Onarım Hakkı ve Hukuk Yollarına ilişkin İlkeler, hafızalaştırma ve anma faaliyetlerine özel bir yer ayırır.

Cezasızlıkla Mücadeleye Yönelik İlkeler'in 2 numaralı ilkesine göre, "gerçeği bilme hakkı" sadece mağdurların ve mağdur ailelerinin sahip olduğu devredilemez bir hak olarak değil; aynı zamanda "*bir halkın' kolektif olarak sahip olduğu, kendi mirasının parçası olan baskı ve zulüm tarihini de öğrenme ve bilme hakkı*" olarak tanımlanır. Bu miras, devletin "*hatırlama yükümlülüğü*"nü yerine getirecek uygun edimleriyle korunmalıdır.⁶³⁵ Özel Raportör bu bağlamda, hakikat hakkının kolektif yönünün somut olarak hayata geçirilebilmesi için hafızalaştırmanın önemine dikkat çeker. İlkeler, Devletin sorumluluğunu kamusal düzeyde tanımaya ve mağdurların haysiyetini onarmaya yönelik resmi açıklamalar, anma törenleri, kamusal mekânların isimlendirilmesi ve anıtlar inşa edilmesi gibi manevi onarımı sağlamaya yönelik edimleri, devletin hatırlama görevini ifa etmeye yönelik tedbirler arasında sayar.⁶³⁶ Böylece, hafızanın korunması ve diri tutulmasıyla hakikat hakkının kolektif boyutu arasında açık bir bağlantı kurulmuştur.

⁶³⁴ Ibid., para. 6.

⁶³⁵ "Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity," op. cit., İlke 2.

⁶³⁶ "Question of Impunity of Perpetrators of Violations of Human Rights", op. cit., para. 42.

Benzer şekilde, Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Hukuki Başvuru ve Tazminat Hakkına İlişkin İlkeler ve Esaslar'da da, hafızalaştırma süreçlerinin mağdurlara yönelik onarımların bir parçası olduğu tekrar edilir ve manevi tatminin, hem hakikatin tam ve kamusal olarak ifşasını hem de mağdurlara yönelik anma ve hatırlamaya yönelik pratikleri içermesi gerektiği vurgulanır.⁶³⁷

Özel Raportör bu bağlam dahilinde, hakikat hakkından doğan hatırlama ödevi ile mağdurların haysiyetinin onarılmasını ve yaşadıklarına dair hafızanın korunmasını amaçlayan resmi ve gayriresmi hafızalaştırma pratikleri arasındaki önemli ilişkiyi vurgulamıştır. Hakikatin açığa çıkarılmasının ve hafızalaştırma çalışmalarının, pek çok yönden aynı amaçlara yöneldiği ifade edilebilir. Hatta hakikat komisyonları verdikleri tavsiyelerde çoğu kez, hakikat arayışının bir parçası olarak anıtların ve hafıza mekânlarının inşa edilmesini önermişlerdir. Hafıza politikaları da, -hakikat gibi-, nefreti ve şiddeti körükleyen inkârı kırmayı, mağdurlara sembolik bir onarım yolu ile kamusal düzeyde tanıma sunmayı, işlenen suçların resmi ve kamusal kanallarla ikrarını, şiddetin tekrar alevlenmesini önlemeyi ve farklılıkların tanınmasına dayanan çoğulculuk politikasıyla, ulusal kimliği yeniden tanımlamayı amaçlarlar.⁶³⁸

d.d) Zorla ve İrade Dışı Kaybetmelerle İlgili Çalışma Grubu'nun Hakikat Hakkı Üzerine Genel Yorumu

BM bünyesinde zorla kaybetmelerle ilgili çalışmak üzere kurulmuş ve Kayıplar Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmalarını yürütmüş olan Zorla ve İrade Dışı Kaybetmelerle İlgili Çalışma Grubu 2010 yılında bir genel yorum yayınlamıştır.⁶³⁹ Genel yorumda Grup, 1981 yılında yayınladığı ilk raporunda tanıdığı hakikat hakkının, artık pek çok devletin ulusal hukukunda ve insan hakları hukukunun farklı araçlarıyla yaygın bir biçimde tanındığını vurgulamıştır.

Çalışma Grubu, kayıplarla ilişkili olarak hakikat hakkının hem bireysel hem de kolektif bir yönü olduğunu vurgular ve bu hakkın, bilgi edinme

⁶³⁷ Report of the Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights, op. cit., para. 31.

⁶³⁸ Ibid., para. 104.

⁶³⁹ UN A/HRC/16/48, WGEID, General Comment on the Right to the Truth in Relation to Enforced Disappearances, 22.8.2010.

hakkından açıkça ayırt edilmesi gerektiğini belirtir Hakikat hakkı, kayıp kişilerin yakınlarının ya da menfaati olan diğer kişilerin, bu kişilerin temsilcilerinin ya da yasal vekillerinin, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişiden haberdar olma hakkından ibaret değildir. Zorla kaybetme bağlamında hakikat hakkı, kayıp kişi hakkında yürütülen soruşturmanın seyri ve sonuçları, kayıp kişinin akıbeti ve kaybetmenin gerçekleştiği koşullar ile faillerin kimliği hakkında da bilgi sahibi olma hakkını ifade eder.⁶⁴⁰

Bilhassa kayıp kişinin yakınlarının, kayıp hakkında yürütülen soruşturmaya irtibatının kurulması gerekir. Soruşturmanın seyrine dair bilgi verilmesinin reddi, hakikat hakkı üzerinde sınırlama oluşturur. Bu tür bir sınırlamanın, ancak tek meşru amaç olan, devam eden ceza soruşturmasının tehlikeye atılmasını engellemeye yönelik katı bir orantılılıkla uygulanması gerekir. Kayıp kişinin yakınlarına bilgi verilmesinin reddi ya da yakınlarla iletişim kurulmasının tümüyle reddi, hakikat hakkının ihlali anlamına gelecektir.⁶⁴¹

Çalışma Grubu, kayıp kişinin yakınlarının, kişinin akıbetini ve bulunduğu yeri öğrenme hakkının, mutlak ve hiç bir biçimde sınırlamaya tâbi tutulamayacak bir hak olduğunu vurgular. Hiç bir meşru amaç ve istisnai koşul hakkı sınırlandırmak için ileri sürülemez. Hakikat hakkının mutlak niteliği, bu hakkın ihlalinin, kayıp kişinin yakınları üzerinde insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye ulaşan bir acı ve üzüntüye sebep olmasından kaynaklanır. Hakkın sınırlandırılması, kişinin yakınları üzerinde süregiden kötü muameleyi daha da şiddetlendireceği için devlet, kayıp kişinin akıbeti ve bulunduğu yer hakkındaki hakikati bilme hakkını sınırlayamaz.⁶⁴²

Genel Yorum, zorla kaybetme bağlamında hakikat hakkının devlete esas olarak usûl yükümlülükleri yüklediğini vurgular: Bu yükümlülükler, kayıp kişinin akıbeti ve bulunduğu yer ortaya çıkarılana kadar soruşturmayı sürdürme; soruşturmanın sonuçlarından ilgili tarafları haberdar etme; arşivlere tam erişimi sağlama ve tanıklar, kayıp kişinin yakınları, yargıçlar da dahil olmak üzere, soruşturmaya katılan tüm kişilere tam bir koruma sağlama yükümlülüğüdür.⁶⁴³ Bu anlamda, kayıp kişiyi bulmak için gerekli tüm adımlar

⁶⁴⁰ Ibid., para. 1.

⁶⁴¹ Ibid., para. 3.

⁶⁴² Ibid., para. 4.

⁶⁴³ Ibid., para. 5.

atma şeklinde mutlak bir ödev söz konusudur; fakat mutlak bir sonuç yükümlülüğünden bahsedilemez.⁶⁴⁴

Kayıp kişinin akıbetine ve bulunduğu yere ilişkin hakikati bilme hakkı, kayıp kişinin öldüğü tespit edildiğinde ailenin, yakınlarının naaşının kendilerine teslim edilmesini isteme ve naaşı kendi geleneklerine ve inançlarına göre gömme hakkını da içerir. Kişinin naaşının ve kimliğinin, gerekirse DNA testi de uygulanarak, açık ve tartışmaya yer bırakmayacak biçimde teşhis edilmesi gerekir. Devlet naaşın teşhisi ve defnedilmesi sürecini, ailenin katılımı olmaksızın ve bu tedbirler hakkında kamuoyunu aydınlatmaksızın gerçekleştiremez.⁶⁴⁵

Kişinin akıbetini ve bulunduğu yeri bilme hakkı aynı zamanda, anneleri zorla kaybedildiği sırada doğmuş ve zorla alıkonulmuş çocukları da kapsar. Bu çocukların kimliklerinin tespiti ve gerçek ailelerine geri verilmesi de hakkın bir parçasıdır. Hem kaybedilen kişinin ailesinin hem de bizzat çocuğun, çocuğun akıbetine ilişkin hakikati bilme hakkı mutlak bir haktır.⁶⁴⁶

Genel Yorum çerçevesinde, kayıp kişinin akıbetini ve bulunduğu yeri bilme hakkı mutlak bir hak olarak tarif edilirken; kaybetme olayının gerçekleştiği koşullara dair hakikati bilme hakkının ise mutlak olmadığı; bazı koşullarda devletin, barışı ya da uzlaşmayı gerçekleştirmek amacıyla hakikatin belirli parçalarını gizleyebildiği dile getirilmiştir. Bilhassa adil yargılanma güvencelerinin bulunmadığı hakikat komisyonları önündeki araştırmalarda faillerin isimlerinin ifşa edilmesinin uygun olmadığı ileri sürülmüştür. Öte yandan, çatışmaların ve siyasi baskı dönemlerinin ardından bazı ülkelerde zorla kaybetme suçu için getirilen af ve yargısal bağışıklıkların, ancak kaybetme suçunu ortadan kaldırmaya ve önlemeye yönelik istisnai ve sınırlı tedbirler olabileceği de belirtilmiştir.⁶⁴⁷ Bu tür sınırlı affedici düzenlemeler ise, ancak mağdurlarla yapılacak müzakereler sonucunda, devletin özür ve pişmanlık beyanından sonra, gelecekte kaybetmeleri önlemeye yönelik güvenceler oluşturulduğu takdirde yapılabilir. Ancak Çalışma Grubu, zorla kaybetmenin insanlığa karşı suça dönüştüğü hallerde bu tür sınırlamaların geçerli olamayacağını ısrarla vurgular.⁶⁴⁸

⁶⁴⁴ Ibid.

⁶⁴⁵ Ibid., para. 6.

⁶⁴⁶ Ibid., para. 7.

⁶⁴⁷ Ibid., para. 8.

⁶⁴⁸ Ibid.

Bu başlık altında incelenen, Birleşmiş Milletler bünyesindeki farklı organların almış olduğu ilke kararlar, hakikat hakkının sadece BM çatısı altında değil; diğer bölgesel insan hakları sistemleri dahilinde de, gerek siyasi organların kararlarında gerekse insan hakları denetim mercilerinin içtihadında tanınmasında ön açıcı ve yol gösterici olmuştur. Bundan sonra ele alınacak olan bölgesel örgütlerin kararları ve bir sonraki bölümün konusunu oluşturacak olan uluslararası insan hakları içtihadı, BM insan hakları organlarının hakikat hakkı üzerine kararlarına sıklıkla atıf yapar ve bu kararlardan faydalanırlar. BM bünyesinde kabul edilen bu belgeler, başkaca kaynaklarla birlikte, hakikat hakkının referans noktalarını oluşturacaktır.

b) Bölgesel Örgütlerin Belgelerinde Hakikat Hakkı

Bu başlık altında Amerikan Devletleri Örgütü, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ve Afrika Birliği Örgütü gibi bölgesel örgütlerin siyasi organlarının hakikat hakkını ele aldıkları kararlarına değinilecektir.

i) Amerikan Devletleri Örgütü Belgelerinde Hakikat Hakkı

Amerikan Devletleri Örgütü, tüm Üye Devletlerin delegasyonlarının yer aldığı en üst siyasi organ niteliğindeki Genel Kurul bünyesinde kabul edilen ilke kararlarda ve Amerikalılar arası sistem içinde insan haklarını koruma ve geliştirme görevini yürüten iki organdan biri olan Amerikalılar arası İnsan Hakları Komisyonu'nun karar ve faaliyetlerinde hakikat hakkını tanımıştır.

a.a) Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu Kararlarında Hakikat Hakkı

Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu, yukarıda ele alınan BM kararları ışığında ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin denetim organları

olan Amerikalılar arası İnsan Hakları Komisyonu (Amerikalılar arası Komisyon) ve Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi (Amerikalılar arası Mahkeme) kararlarından da destek alarak, hakikat hakkını tanıyan ve geliştiren bir dizi ilke karar kabul etmiştir. Bunlardan ilki olan 6 Haziran 2006 tarihli ilke kararında Genel Kurul, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, yargısal korunma, adil yargılanma ve yargısal güvencelerden yararlanma hakkı ile ifade özgürlüğü ve devletin insan haklarını koruma yükümlülüğünü düzenleyen 1(1), 8, 13 ve 25. maddelerine atıfta bulunmuş; özellikle insancıl hukuk çerçevesinde, silahlı çatışmalar sırasında kaybolan kişilerin ailelerinin, yakınlarının akıbetini öğrenme hakkına ve BM İnsan Hakları Komisyonu'nun hakikat hakkına dair 2005/66 sayılı adı geçen ilke kararına gönderme yaparak, hakikat hakkını tanımanın ve güvenceye almanın önemini kabul ettiğini beyan etmiştir.⁶⁴⁹

Genel Kurul hakikat hakkını, *'ağır insan hakları ihlalleri ve ciddi insancıl hukuk ihlalleri mağdurlarının, mağdur ailelerinin ve tüm toplumun, bu ihlaller hakkındaki hakikati, mümkün olan en kapsamlı haliyle bilme, bilhassa faillerin kimliğini, ihlallerin sebeplerini, olayları ve bu ihlallerin gerçekleştiği koşulları öğrenme hakkı'* olarak tanımlar.⁶⁵⁰ Bilhassa Amerikalılar arası Komisyon'un Genel Kurul'a sunduğu, Amerika kıtasındaki çeşitli ülkelerde yaşanan insan hakları sorunlarına dikkat çeken, hakikat hakkını açıkça zikreden ve kişilerin kaybedilmesinin, yakınlarının akıbetinden habersiz olan, yasal, ruhsal ve maddi destekten yoksun kalmış kişiler için yol açtığı acı ve ıstırapı tanıyan raporlara geniş atıfta bulunulmuştur. Genel Kurul, Amerikalılar arası Komisyon'un ve Amerikalılar arası Mahkeme'nin hakikat hakkını, hem ilke kararlarıyla hem de yargısal içtihat yoluyla tanıdığını belirtir.

Genel Kurul'un önemle dikkat çektiği bir diğer nokta da, devletlerin, bir bütün olarak toplumun ve özellikle de mağdur yakınlarının, ağır insan hakları ihlalleri ve ciddi insancıl hukuk ihlallerine ilişkin hakikati öğrenmesi için etkili mekanizmaları yaratması gerekliliğidir. İlke kararının sonuç bölümü, BM İnsan Hakları Komisyonu'nun atıf yapılan, 2005/66 sayılı kararıyla paraleldir: Genel Kurul, yargısal mekanizmaları ve insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerini araştırmaya katkı sunmak amacıyla hakikat ve uzlaşma komisyonları

⁶⁴⁹ OAS AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06), General Assembly Resolution, "Right to the Truth", 6.6.2006.

⁶⁵⁰ Ibid.

gibi *ad hoc* ve yargı-dışı mekanizmaları hayata geçiren ülkelere desteğini belirtmiş ve devletleri, bu mekanizmaların önerilerini uygulamaya teşvik etmiştir. Kararda ayrıca, devletler ve Amerikalılar arası Komisyon, ihtiyaç duyan devletlere hakikat hakkıyla ilgili gerekli desteği sunmaya, ulusal yasal, yargısal ve idari tedbirler hakkında bilgi alışverişi yapmaya, teknik işbirliği kurmaya ve hakkın korunmasına, geliştirilmesine, uygulanmasına ilişkin denetimleri ve başarılı örnekleri paylaşmaya davet edilmiştir.

Karar aynı zamanda tüm devletleri, insan hakları ihlalleri hakkındaki bilginin açığa çıkarılmasına yönelik mekanizmaları ve kurumları oluşturmak için uygun tedbirleri almaya ve yurttaşların söz konusu bilgiye erişimini sağlamaya; böylece hakikat hakkının uygulamasını geliştirmeye, gelecekte hak ihlallerinin tekrar etmesini önlemeye ve bu alanda hesap verebilirliği tesis etmeye teşvik etmiştir.⁶⁵¹

Genel Kurul bu kararı takiben, 2007, 2008 ve 2009 yıllarında hakikat hakkı üzerine, özellikle BM organlarının ilgili kararlarına atıfla ilke kararlar almaya devam etmiştir.⁶⁵² Genel Kurul ayrıca bu kararlarında ve bundan sonra aynı içerikle kabul etmeye devam ettiği ilke kararlarında, Birleşmiş Milletlerce 2006'da kabul edilen ve 2010'da yürürlüğe giren, "Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Sözleşme"'ye ve bu Sözleşme'nin, zorla kaybetmenin koşulları, kayıp kişinin akıbeti, kaybetme vakası hakkında açılan soruşturmanın seyri ve sonuçları hakkındaki hakikati öğrenme hakkını tanıyan 24 (2) maddesine işaret ederek; Sözleşme'ye henüz taraf olmamış devletleri de Sözleşme'yi imzalamaya davet etmiştir.⁶⁵³

Bu ilke kararlara genel olarak bakıldığında, BM organlarının yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen karar ve raporlarına geniş kapsamlı atıflar ve göndermeler dikkat çeker. Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurul kararlarında ayrıca, Amerikan insan hakları sisteminde hakikat hakkını tanıyan Komisyon'un ve Mahkeme'nin içtihadına da göndermeler yer almaktadır. Genel Kurul, 28 Mayıs 2013 tarihli ilke karar tasarısında bu tespitlerin yanı sıra, Üye Devletleri,

⁶⁵¹ Ibid.

⁶⁵² OAS AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07), "Right to Truth", 5.6.2007; OAS AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08), "El Derecho A la Verdad", 3.6.2008; OAS AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09), "El Derecho A la Verdad", 4.6.2009.

⁶⁵³ Bkz. örneğin: OAS AG/RES. 2595 (XL-O/10), "Right to the Truth", 8.6.2010; OAS AG/RES. 2662 (XLI-O/11), "El Derecho a la Verdad", 7.6.2011

BM İnsan Hakları Konseyi bünyesindeki Hakikat, Adalet, Onarım ve Tekerrüre Karşı Güvencelerin Geliştirilmesine Yönelik Özel Raportörü ülke ziyareti için davet etmeye teşvik etmiştir.⁶⁵⁴

Genel Kurul, hakikat hakkına ilişkin olarak kabul ettiği AG/RES. 2175 sayılı ilk kararından itibaren tüm ilke kararlarında, Amerikalılar arası Komisyonu, hakikat hakkına ilişkin kıta ülkelerindeki farklı deneyimleri inceleyen ve derleyen kapsamlı bir rapor hazırlamaya davet etmiştir. Amerikan Devletleri Örgütü nezdinde hakikat hakkına ilişkin en kapsamlı ve ayrıntılı çalışmayı oluşturan bu raporu Komisyon nihayet 13 Ağustos 2014 tarihinde tamamlamış ve Genel Kurul’a sunmuştur.

b.b) Amerikalılar arası İnsan Hakları Komisyonu’nun “Amerikan Ülkelerinde Hakikat Hakkı” Çalışması

Amerikalılar arası Komisyon Genel Kurul’un kendisine verdiği yetki kapsamında hazırladığı bu raporda, demokrasinin, sıklıkla silahlı çatışma, iç savaş ve yaygın şiddet eylemlerine yol açan rejim değişiklikleriyle kesintiye uğradığı Güney Amerika kıtasındaki hakikat taleplerinin temel bir hakka dönüşmesi ve bu hakkın kurumsallaşması sürecini ele almıştır. Rapor, söz konusu dönemlerde ne yaşandığına ilişkin tam, objektif ve gerçek bilginin bulunmayışının, tutarlı bir devlet politikası, hatta bir “savaş taktiği” olduğu tespitiyle başlamaktadır. Komisyon, yakın dönemde kurulan demokrasilerin yüz yüze kaldığı önemli bir sorunun, önceki hükümetler döneminde işlenen insan hakları ihlallerinin soruşturulması ve ihlallerden sorumlu olanların cezalandırılması olduğunu kaydeder.⁶⁵⁵

Hakikat hakkı ise, devletlerin ağır insan hakları ihlallerini ve insancıl hukuk ihlallerini aydınlatma, soruşturma, yargılama ve cezalandırmadaki başarısızlığına bir cevap olarak doğmuştur. Amerikalılar arası insan hakları sistemi organları, özellikle cezasızlıkla mücadele yolundaki çabalarıyla bölgesel standartlar oluşturmuşlardır. Hakikat hakkı da bu mücadele sonucunda ortaya

⁶⁵⁴ OAS AG/doc.5380/13, “El Derecho A la Verdad”, 28.05.2013.

⁶⁵⁵ Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 2, “The Right to Truth in the Americas”, 13.08.2014, s. 8., para. 3.

çıkmiştir. Devletler ve sivil toplum kuruluşları, farklı metotlar kullanarak bu standartları uygulamaya yönelik yeni yaklaşımlar ve inisiyatifler geliştirmiştir. Ayrıca hakikat hakkı, geçiş dönemi adaleti mekanizmalarının sac ayaklarından biri olarak kabul edilmiştir.⁶⁵⁶

Bu tarihsel bağlam içinde Komisyon'un raporu, hakikat hakkına ilişkin ilkeleri yayma noktasında, yürürlükteki yasal çerçeveyi sistematize ederek ve kıtada yaşanan farklı deneyimleri inceleyerek, Amerikalılar arası insan hakları sisteminin çabalarını desteklemeyi amaçlar. Böylece devletlerin, hakikat hakkını hayata geçirmeye yönelik hukuki altyapılarını, politika ve uygulamalarını geliştirmek ve güçlendirmek hedeflenmiştir.⁶⁵⁷ Bu yönüyle rapor, Amerikalılar arası insan hakları sistemi içinde hakikat hakkını konu alan en kapsamlı incelemedir.

Komisyon bu incelemeden önce yayınladığı ülke raporlarında ve yıllık raporlarda, özellikle zorla kaybetmeler söz konusu olduğunda mağdurların ve mağdur ailelerinin hakikati bilme hakkının önemini tanımıştır. Komisyon, 1977'den itibaren Genel Kurul'a sunduğu insan hakları ihlallerine ilişkin raporlarda, kıtadaki zorla kaybetme olgusunun mağdur aileleri ve yakınları için, kayıp kişinin akıbetine ilişkin süregiden belirsizlik nedeniyle bir işkenceye dönüştüğünü tespit etmiş⁶⁵⁸; kayıp kişinin akıbetinin soruşturulması ve kişinin durumu hakkında ailesinin bilgilendirilmesi gereğini vurgulamıştır. Komisyon'un 1985-1986 yıllarına ait raporuna göre: *"tüm toplum, bu tür olayların gelecekte tekrar etmesini önlemek amacıyla, olan bitenler hakkındaki ve korkunç suçların işlenmesini mümkün kılan sebep ve koşullara ilişkin hakikati öğrenmek şeklinde devredilemez bir hakka sahiptir. Aynı zamanda hiç bir şey mağdur ailelerini, yakınlarının başına gelenleri öğrenmekten alıkoymaz. Hakikate erişim, ifade özgürlüğü önünde engel olmamasını gerektirir."*⁶⁵⁹

1987 tarihli yıllık raporunda Komisyon, zorla kaybetme uygulamasının tek mağdurunun kaybedilen kişi değil; uzun yıllar boyunca

⁶⁵⁶ Ibid., para. 4.

⁶⁵⁷ Ibid., para. 5.

⁶⁵⁸ IACHR OEA/Ser.L/V/II.47, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1978, doc. 13 rev.1, 29.6.1979; IACHR, OEA/Ser.L/V/II.54, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980-1981, doc.9 rev.1, 16.10.1981; IACHR, OEA/Ser.L/V/II.49, Report on the Situation of Human Rights in Argentina, doc. 19, 11.4.1980.

⁶⁵⁹ IACHR OEA/Ser.L/V/II.68, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1985-1986, Doc. 8, rev. 1, 26.9.1986, s. 205.

yakınlarının akıbetinden habersiz kalan, sürekli belirsizlik ve ıstırap içinde yaşamak zorunda bırakılan kayıp kişinin eşi, çocukları, anne-babası ve yakınları da olduğunu vurgulamıştır. Bu yüzden zorla kaybetme suçu karşısında devletin, tutulan kişinin akıbetini açığa çıkarma ve bu akıbet hakkında kişinin ailesini bilgilendirme yükümlülüğü olmalıdır.⁶⁶⁰

Komisyon, 1980 tarihli, Arjantin'deki hak ihlallerine ilişkin raporunda, kayıplarla ilgili devlete yüklenen görevin, *“aile üyelerinin kayıp kişinin durumuna ilişkin düzenli aralıklarla bilgilendirilmesi ve kayıp kişinin akıbetinin teyit edilmesi”* olduğunu vurgulamıştır. Buna göre: *“Bu kişilerin sağ ya da ölü olup olmadığının hiç bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya koyulması gerekir. Eğer sağ iseler, nerede olduklarını tespit etmek gerekir; ölmüş iseler, hayatlarını nerede, ne zaman, hangi koşullarda kaybettiklerini ve bedenlerinin nereye gömüldüğünü tespit etmek gerekir.”*⁶⁶¹

Komisyon yine 1985 tarihli Şili raporunda, gözaltında kaybetme sorununun, kayıp kişilerin ailelerinin, bu kişilerin akıbeti hakkında ayrıntılı olarak bilgilendirilmediği ve hükümetin zorla kaybetme vakalarını aydınlatmadığı sürece çözülmeyeceğini vurgulamıştır.⁶⁶²

Devlet gözetimi altında tutulan kişinin akıbetine ilişkin hakikatin gizlenmesinin zorla kaybetme suçunun temel unsurlarından biri olması nedeniyle, hakikati bilme hakkının ilk olarak Amerikalılar arası insan hakları organlarının zorla kaybetmeye ilişkin raporlarında kavramsallaşmaya başlaması doğaldır.

Komisyon'un münhasıran hakikat hakkına ayırdığı 2014 tarihli rapor da ilk olarak bu süreci, hakikat hakkının Amerikalılar arası insan hakları sisteminde nasıl kavramsallaştığını ele alarak, hakkın kıtada yaşanan zorla kaybetme olgusuna karşı mücadele içinde doğduğunu tespit ederek başlar. Bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, hakikat hakkının kavramsal alanı ve hakkın sunduğu koruma, Amerikalılar arası insan hakları sistemi denetim mekanizmalarının içtihiadı vasıtasıyla zamanla genişlemiştir. Amerikalılar arası

⁶⁶⁰ IACHR, OEA/Ser.L/V/II.71, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1986-1987, 22.9.1987, Chapter V, II.

⁶⁶¹ IACHR, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8, rev. 1, Report on the Situation of Human Rights in Argentina, 26.9.1986, Chapter III, E, para. 11.

⁶⁶² IACHR, OEA/Ser.L/V/II.66, Report on the Situation of Human Rights in Chile, doc. 17, 8.5.1985, para. 180; bkz. ayrıca: IACHR, OEA/Ser.L/V/II.66, Third Report on the Situation of Human Rights in Guatemala, doc. 16, 3.10.1985.

Komisyon ve Amerikalılar arası Mahkeme zamanla hakikat hakkının, doğrudan Amerikan Sözleşmesi'nde düzenlenen yargısal korumaya ve güvenceye sahip olma hakkıyla bağlantılı olduğunu tanımıştır. Denetim organları aynı zamanda, hakkın bilgiye erişim hakkıyla da bağlantısını kurmuştur. Komisyon da bu raporunda, Amerikalılar arası insan hakları sistemi organlarınca yorumlandığı haliyle, hakikat hakkına ilişkin temel ilkeleri inceler.⁶⁶³ Rapor aynı zamanda, hakikat hakkını güvenceye almaya yönelik ulusal girişimlere ve Latin Amerika'da hakikat komisyonlarının rolüne ve önemine de yer ayırmıştır.⁶⁶⁴

Komisyon, devletlerin girişimlerinin ve Amerikalılar arası insan hakları sistemi mekanizmalarının hakikat hakkını tanıma ve güvenceye almadaki rolünün yanı sıra, aynı zamanda devlet-dışı aktörlerin de, talepleri ve mücadeleleriyle hakikat hakkının hayata geçirilmesi ve şekillenmesinde önemli rol oynadıklarına işaret eder. Hakkın resmi olarak tanınmasında ve normatif güvenceye kavuşturulmasında ve ihlallerin aydınlatılmasında, özellikle Latin Amerika'daki kayıp yakını dernekleri gibi sivil girişimler etkin bir rol oynamıştır. Mağdurlar, mağdur aileleri, insan hakları savunucuları ve sivil toplum kuruluşları, hakikat, adalet ve onarım taleplerini ve bu yöndeki mücadelelerini sabırla ve inatla sürdürmüşlerdir. Kıtada kurulan gayriresmi hakikat komisyonları, sivil araştırma ve arşivleme çalışmaları ve sivil girişimlerin yayınladığı raporlar, sonrasında resmi hakikat komisyonları tarafından da bilgi kaynağı olarak kullanılmıştır.⁶⁶⁵

Örneğin Guatemala'da Başpiskoposluk İnsan Hakları Ofisi'nin girişimiyle başlatılan Tarihi Hafızanın Korunması Projesi'nin hazırladığı, silahlı çatışma sırasında işlenen hak ihlallerini belgeleyen “*Guatemala: Bir Daha Asla!*” raporu, Tarihi Aydınlatma Komisyonu'nun kuruluşuna zemin hazırlamıştır.⁶⁶⁶ Kolombiya'da da benzer bir inisiyatif olan Ulusal Tarihi Hafıza Merkezi, 2013 yılında, “*Artık Yeter! Kolombiya: Savaş Hafızaları ve Haysiyet*” başlığıyla yayınladığı raporda, ülkedeki silahlı çatışma sürecine dair altı yıllık araştırmaya dayanan bulgularını kamuoyuyla paylaşmıştır.⁶⁶⁷ Yine El Salvador'da kurulan, Silahlı Çatışma Sırasında Yaşanan İnsan Hakları İhlalleri Mağdurları Komiteleri

⁶⁶³ Bkz.: IACHR, “The Right to Truth”, op. cit, Chapter II.

⁶⁶⁴ Ibid., Chapter III.

⁶⁶⁵ Ibid., para. 207.

⁶⁶⁶ Ibid., para. 209.

⁶⁶⁷ Ibid., para. 213.

Ulusal Koordinasyonu ve Peru’da, tanık anlatılarını kaleme alarak tarihi hafızanın yeniden inşası sürecinde çalışan Peru Adli Antropoloji Ekibi de bu tür oluşumlara örnek gösterilebilir.⁶⁶⁸

Komisyon raporunda ayrıca, ağır insan hakları ihlalleri mağdurlarının hatırasını yaşatmak, onların haysiyetini ve itibarını onarmak için Latin Amerika’da hayata geçirilen hafıza mekânları ve anıtlar gibi hafızalaştırma faaliyetlerine ve resmi özür girişimlerine de değinmiştir.⁶⁶⁹

Raporun sonuç ve tavsiyeler bölümünde Komisyon, hakikat hakkının kaynağını, uluslararası insan hakları belgeleriyle tanınmış olan bir dizi hakta bulunduğunu vurgulamış ve hakikat hakkının güvenceye alınmasının esasen, ağır insan hakları ihlallerinin ardından kademeli olarak hayata geçirilecek yargısal mekanizmalara bağlı olduğunu ifade etmiştir. Hakikat hakkının güvenceye alınması aynı zamanda, ihlallerin aydınlatılmasını, mağdurlara onarım sağlanmasını ve demokratik kurumları güçlendirmeyi amaçlayan bir dizi siyasi ve hukuki tedbirin alınmasını da gerektirir. Komisyon her halükârda bu girişimler sırasında, mağdurların, mağdur ailelerinin, insan hakları savunucularının, sivil toplum kuruluşlarının ve kamuoyunun katılımının ve işbirliğinin çok önemli olduğunu altını çizmiştir.⁶⁷⁰

Nihayet raporun tavsiyeleri içeren son bölümünde devletler, uluslararası yükümlülükleri doğrudan ya da dolaylı bir biçimde ihlal eden ulusal yasaları ve normları gözden geçirerek, hakikat hakkını güvenceye alan yasal mevzuatı yürürlüğe koymaya davet edilmişlerdir. Komisyon devletleri, bilhassa zorla kaybetme fiilini suç olarak düzenlemeye, mağdurların başına ne geldiğini aydınlatmaya, kaybedilen kişilerin bedenlerini bulmaya, naaşlarını ailelerine geri vermeye ve tüm bu süreçlerde ailelerin katılımını sağlayacak mekanizmaları kurmaya çağırmıştır. Komisyon ayrıca Üye Devletlere, Kişilerin Zorla Kaybedilmesine Karşı Amerikalılar arası Sözleşmeyi ve Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme’yi imzalamaları çağrısında bulunmuştur.⁶⁷¹

⁶⁶⁸ Ibid., para. 215-217.

⁶⁶⁹ Ibid., para. 221.

⁶⁷⁰ Ibid., para. 236.

⁶⁷¹ Ibid., para. 239.

Hakikat hakkını güvenceye alacak bir diğer önemli girişim de, Komisyon’a göre, af yasaları ve askeri mahkemeler de dahil olmak üzere, ciddi insan hakları ihlallerine ilişkin yargılamalar ve yargı kurumları önündeki yasal ve fiili engelleri ortadan kaldırmaktır. Devletler, ceza adaletini sağlamanın yanı sıra, hakikat komisyonları gibi, hakikati açığa çıkaracak ve tanıyacak resmi yargı-dışı girişimler için de, siyasi, mali ve kurumsal destek sağlamaya uğraşmalıdır. Rapor’un tavsiyeler bölümünde son olarak, mağdurları anma, resmi özür dileme ve insan hakları ihlallerindeki sorumluluğu ikrar etmeye yönelik faaliyetlerin devam etmesi temennisi dile getirilmiş ve ağır insan hakları ihlallerine ilişkin tarihi arşivleri tasnif ederek sistematik bir hale getirmenin, bu arşivleri muhafaza etmenin ve kamusal erişime açmanın hakikat hakkını hayata geçirmek için önemi vurgulanmıştır.⁶⁷²

Komisyon’un 2014 tarihli bu raporu, hakikat hakkının Amerikalılar arası insan hakları sistemi içinde nasıl doğduğuna ve geliştiğine, hangi kaynaklardan beslendiğine ve zamanla nasıl normatif bir güç ve önem kazandığına ilişkin kapsamlı bir tahlil sunmakta ve hakikat hakkının genel çerçevesini çizmektedir. Görüldüğü gibi, her ne kadar Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nde açıkça tanınmamış olsa da, özellikle Komisyon’un çabasıyla ve daha sonra görüleceği üzere, Amerikalılar arası Mahkeme’nin Sözleşme’de tanınan bir dizi hakkın kapsamını yeniden yorumlamasıyla birlikte, hakikat hakkının çerçevesi somut bir biçimde çizilmiş ve hakkın devletlere yüklediği yükümlülükler açıkça tespit edilmiştir.

Yukarıda yer verilen rapor ve kararlar, Komisyon’un Amerikan Devletleri Örgütü içindeki siyasi işlevi çerçevesinde kabul ettiği belgelerdir. Aynı zamanda Mahkeme önüne dava götürme yetkisine de sahip olan Komisyon⁶⁷³,

⁶⁷² Ibid.

⁶⁷³ Önüne gelen bir başvuruyu kabul edilebilirlik ve esas yönünden inceleme yetkisine sahip olan Amerikalılar arası Komisyon, Amerikan Sözleşmesi’nin 50. maddesine göre bu inceleme sonunda hazırlayacağı, başvuruya konu olayları, hak ihlallerini ve mağdurların kimliğini içeren ön raporunu, öneri ve tavsiyeleriyle birlikte ilgili Devlete iletir. Devletin bir cevap sunmaması ya da cevap süresinin geçmesi durumunda Komisyon başvuruyu Mahkeme önüne taşıma yetkisine sahiptir. Aynı şekilde raporu kabul etmeyen davalı Devlet de Mahkeme’ye başvurabilir. Devletin veya Komisyon’un başvuruyu Mahkeme önüne taşımaması halinde, Komisyon bu kez görüş ve sonuçlarını içeren yeni bir rapor hazırlar ve Devletin ihlali telafi etmesi için bir süre belirler. Her iki taraf da Devletin Komisyon’un tavsiyelerine uyup uymadığı hususunda bilgi sunmak zorundadır. Devlet gerekli tedbirleri almazsa, Komisyon raporu yayınlama kararı alabilir; aynı zamanda bu rapora, Amerikan Devletleri Örgütü’ne sunduğu yıllık raporda da yer verebilir. Amerikan Sözleşmesi’nin 51(1) maddesine göre, Amerikalılar arası Komisyon ya da ilgili Devlet,

siyasi bir organ olarak geliştirdiği bu yorumu yargılama alanındaki işlevine de taşımış ve Mahkeme önüne taşıdığı başvurularda, hakikat hakkının Amerikalılar arası insan hakları sisteminde güçlü ve etkili bir tanımaya konu olması için ciddi çaba göstermiştir. İlk önce Amerikalılar arası Komisyon, daha sonra da Amerikalılar arası Mahkeme eliyle, evvelâ zorla kaybetme bağlamında tanınan; daha sonra ise, kapsamı ve sınırları içtihat yoluyla giderek genişleyen hakikat hakkının zamanla Amerikalılar arası insan hakları sisteminde nasıl bir içerik kazandığı aşağıda, insan hakları denetim mekanizmalarının kararlarının inceleneceği bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

ii) Avrupa Bölgesel Örgütleri Belgelerinde Hakikat Hakkı

Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin çeşitli siyasi organları da, sınırlı bir bağlamda da olsa, ağır insan hakları ihlali mağdurlarının hakikati öğrenme hakkını ele aldıkları kararlara imza atmışlardır.

a.a) Avrupa Konseyi Belgelerinde Hakikat Hakkı

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ilk kez, Kıbrıs'taki sığınmacılar ve kayıp kişileri ele aldığı tavsiye kararında, kayıp kişilerin ailelerinin, yakınlarının akıbeti hakkındaki hakikati bilme hakkına sahip olduklarını kabul etmiş ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ni de, kayıp kişilerin akıbetinin aydınlatılmasına yönelik her tür çabayı desteklemeye çağırmıştır.⁶⁷⁴

uyuşmazlığın çözülmemesi halinde, Komisyon'un ön raporunun Devlete iletildiği tarihten itibaren üç ay içinde başvuruyu Mahkeme'ye taşınmalıdır. Devletin Komisyon'un raporunda yer verdiği tavsiyelere uygun pozitif tedbirleri hayata geçirip geçirmediğine ve başvurunun Mahkeme önüne taşınıp taşınmamasına karar verme yetkisi Komisyon'a aittir. Komisyon başvuruyu taşıyıp taşımama kararını verirken, başvurunun Mahkeme'ye taşınmasının insan haklarının korunması için en elverişli seçenek olup olmadığına karar vermelidir. Başvurunun Amerikalılar arası Mahkeme önüne taşınma usûlü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Jo M. Pasqualucci, **The Practice and Procedure of the Inter-american Court of Human Rights**, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, ss. 111-116.

⁶⁷⁴ COE Parliamentary Assembly, Recommendation 1056 (1987), "National Refugees and Missing Persons in Cyprus", 5.5.1987, para. 17-18.

Parlamentler Meclisi daha yakın tarihlerde, Balkanlar'da yaşanan silahlı çatışmalar ve iç savaşlar sırasında haber alınamayan kişilerle ilgili bir ilke kararı yayınlamıştır. Meclis, Uluslararası Kızılhaç Komitesi'ne iç savaş sırasında kayıp olduğu bildirilen 32.542 kişiden 22.322'si hakkında halen haber alınamadığını ve ailelerin bu kişiler hakkında bilgi sahibi olmadığını hatırlatmış; ailelerin kayıp yakınlarının akıbetinden haberdar edilme hakkını vurgulamıştır. Buna göre: *'kayıp yakınlarının akıbetini bilme hakkı, aileler için temel bir haktır; bu hak saygı görmeli ve hayata geçirilmelidir.'*⁶⁷⁵ Meclis, Bosna-Hersek, Hırvatistan, Sırbistan ve Karadağ Devletlerine, kayıp kişilerin ailelerinin uğradıkları hak ihlalinin devam eden ihlal niteliğini tanımaları ve Avrupa Mahkemesi kararları uyarınca, ailelere kayıp kişilerin akıbetleri hakkında bilgi vermeleri tavsiyesinde bulunmuştur.⁶⁷⁶ Devletler bunu sağlamak içinse, koşulsuz ve etkili bir işbirliği içinde, tüm kayıp vakalarıyla ilgili olarak, bağımsız, tarafsız ve etkili bir polis soruşturması ve adli soruşturma yürütmelidir.⁶⁷⁷ Kararın tavsiyeler bölümünde göze çarpan en önemli husus, ailelerin sahip olduğu, silahlı çatışma ya da iç şiddet olayları sırasında haber alınamayan yakınlarına ne olduğunu bilme hakkının, uluslararası insancıl hukuk hükümleri uyarınca yasal mevzuata dahil edilmesi yönünde devletlere yapılan çağrıdır.⁶⁷⁸ Parlamentler Meclisi böylece, iç savaş ya da siyasal şiddet dönemleri sırasında kaybolan ve akıbetinden haber alınmayan kişilerin başına ne geldiğini bilme hakkının devletlerce normatif olarak düzenlenmesi gereğine işaret etmiştir.

Son olarak Parlamentler Meclisi, kayıp kişinin akıbetini bilme hakkını zorla kaybetmeler üzerine aldığı ilke kararlarında da işlemiştir. Zorla kaybetme suçunun, işkence ve insan öldürme gibi ağır bir insan hakkı ihlali olduğunu; bununla birlikte zorla kaybetme olgusu karşısında uluslararası hukuki çerçevenin hâlâ eksik olduğunu tespit eden Meclis, bilhassa bu çerçeveyi oluşturmaya yönelik olarak, Avrupa Mahkemesi, Amerikalılar arası Komisyon ve Amerikalılar arası Mahkeme ile Birleşmiş Milletler kararlarının altını çizmiştir. Tavsiye kararının hakikat hakkına ilişkin bölümü şu şekildedir: *"Kaybedilen kişilerin aile fertleri, zorla kaybetme suçunun doğrudan mağduru kabul*

⁶⁷⁵ COE Parliamentary Assembly, Resolution 1414 (2004), "Persons Unaccounted for as a Result of Armed Conflicts or Internal Violence in the Balkans", 23.11.2004.

⁶⁷⁶ Ibid., para. 4.

⁶⁷⁷ Ibid., para. 5.

⁶⁷⁸ Ibid., para. 9.

*edilmelidir ve aile fertlerine, yakınlarının akıbetinden haberdar olma anlamına gelen “hakikat hakkı” tanınmalıdır.”*⁶⁷⁹ Meclis bu hakkı hayata geçirmeye yönelik olarak, zorla kaybetme iddiasının etkin bir şekilde soruşturulmamasının da başlı başına suç olarak düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶⁸⁰ Kapsamlı ve titiz bir soruşturma sonucunda ortaya çıkarılacak olgulara ilişkin bilginin paylaşılması, resmi özür, tekerrüre karşı güvenceler ve faillerin yargılanması gibi adımlarla birlikte kararda, mağdurların onarım hakkı çerçevesinde de zikredilmiştir.⁶⁸¹

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi son olarak 2013 yılında, *“Avrupa’nın çatışmalarında kayıp kişiler: İnsani cevaplar bulmaya doğru giden uzun yol”* başlıklı bir ilke kararı yayınlamıştır. Meclis özellikle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin, Kıbrıs’ta, Türkiye’de, Eski Yugoslavya’da ve Çeçenistan’da yaşanan kayıplarla ilgili verdiği kararlarla, devletlerin kayıp vakalarını soruşturma ve aydınlatma yükümlülüğünü açık bir şekilde kabul ettiğinin altını çizmiştir. Bu kararlar incelendiğinde, Mahkeme’nin devletleri, yakınlarının akıbeti hakkındaki hakikati ortaya çıkarma ve bu hakikati kayıp aileleriyle paylaşma sürecini hızlandırmaya zorladığı görülür.⁶⁸² Meclis, kayıp kişiler sorununu ele almaya yönelik gerekli yasal çerçevenin geliştirilmesi ve güçlendirilmesi tavsiyesinde Üye Devletlere, hakikat hakkının normatif güvenceye kavuşturulması çağrısını şöyle dile getirmiştir: *“Hakikati bilme hakkı ulusal mevzuatta tanınmalı ve kayıp kişilerin ailelerinin etkili bir soruşturma yürütülmesi ve hakikati öğrenme haklarının sistematik inkârı yetkililer tarafından bir suç olarak cezalandırılmalıdır.”*⁶⁸³

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin kararlarının yanı sıra, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri de Mart 2016’da, kayıp kişiler ve Avrupa’da zorla kaybetme mağdurları üzerine yaptığı kapsamlı çalışmada, kayıp yakınlarının ve daha geniş olarak toplumun hakikati bilme hakkına ayrıntılı yer vermiştir. Komiser incelemesine, tüm doğrudan mağdur olanların ve mağdur ailelerinin hakikati bilme hakkını, adalete etkili erişim hakkını ve onarım elde

⁶⁷⁹ COE, Parliamentary Assembly, Resolution 1463 (2005), “Enforced Disappearances”, 3.10.2005, para. 10.2.

⁶⁸⁰ Ibid., para. 10.3.8.

⁶⁸¹ Ibid., para. 10.5.2.

⁶⁸² COE Parliamentary Assembly, Resolution 1956 (2013), “Missing Persons from Europe’s Conflicts: the Long Road to Finding Humanitarian Answers”, 3.10.2013, para. 5.

⁶⁸³ Ibid., para. 7.2.1.

etme hakkını vurgulayarak başlamıştır. Komisere göre, mağdurların ve ailelerinin hakikati bilme hakkı, zorla kaybetme meselesine çözüm bulmaya yönelik tüm girişimlerin merkezinde yer almalıdır.⁶⁸⁴

Yukarıda ele alınan Birleşmiş Milletler kararlarına da atıf yapan İnsan Hakları Komiseri, kayıp kişilerin ve zorla kaybedilen kişilerin ailelerinin, sevdiklerinin akıbeti ve bulunduğu yer hakkında, kaybetme olayının gerçekleştiği koşullar ve soruşturmanın gelişimi ile sonuçları hakkında bilgi sahibi olma hakkı bulunduğunu teyit eder. Hakikat hakkının kolektif boyutu ise, bir bütün olarak toplumun bu olaylar hakkında bilgi sahibi olabilmesi anlamına gelir.⁶⁸⁵ Çalışmada ayrıca, hakikat hakkını içtihat yoluyla tanıyan BM, Avrupa ve Amerikalılar arası insan hakları denetim mekanizmalarının kararlarına da ayrıntılı olarak yer verilmiş; böylece hem Avrupa Konseyi üyesi Devletlere hem de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne, hakikat hakkının tanınması ve daha güçlü biçimde korunması yönünde yol göstermek amaçlanmıştır.

İnsan Hakları Komiseri'nin, zorla kaybetme bağlamıyla sınırlı dahi olsa, Avrupa Konseyi içinde hakikat hakkını en kapsamlı biçimde ele alan belge niteliğindeki bu çalışması, hakikat hakkının Avrupa Konseyi bünyesinde açık ve tereddütsüz tanıma görmesi yolunda çok önemli bir kılavuzdur. Çalışmada yargısal usûllerin yanı sıra, hakikat arayışına yönelik olarak, toplu mezarların açılması, resmi hakikat komisyonlarının kurulması, devletin elindeki bilgi ve arşivlere erişimin sağlanması gibi yargı-dışı araçlara da değinilmiştir. Komiser, kayıp kişilerle ve zorla kaybetmelerle ilgili olarak arşivlere erişimin, ailelerin hakikati bilme hakkından yararlanmalarını sağlamada anahtar bir rol üstlendiğini vurgulamıştır.⁶⁸⁶

⁶⁸⁴ COE Commissioner for Human Rights, Issue Paper: "Missing Persons and Victims of Enforced Disappearance in Europe", March 2016, s. 5. Bkz. ayrıca: Commissioner for Human Rights, Human Rights Comment "Missing Persons in Europe: The Truth Is Yet to Be Told", <http://www.coe.int/hu/web/commissioner/-/missing-persons-in-europe-the-truth-is-yet-to-be-told> (e.t. 7.5.2016).

⁶⁸⁵ COE Commissioner for Human Rights, Issue Paper, op. cit., s. 18.

⁶⁸⁶ Ibid., s. 51.

b.b) Avrupa Birliği Belgelerinde Hakikat Hakkı

Avrupa Parlamentosu, Kıbrıs'taki kayıp kişilere ilişkin aldığı kararlarda kayıp kişilerin ailelerinin ve yakınlarının, kayıpların akıbetini bilme hakkına sahip olduklarına değinmiş; yakınlarının akıbetinden on yıllardır haber alamayan kayıp yakınlarının çektiği şiddetli acı ve ıstırabın daha fazla süremeyeceğini, bir son bulması gerektiğini belirtmiştir. Parlamento, Türk ve Yunan taraflarını, aktif bir biçimde işbirliği yaparak, kayıpların akıbetini açığa çıkarmak amacıyla soruşturmaları tamamlamaya davet etmiştir.⁶⁸⁷

Avrupa Birliği Konseyi ise, Kolombiya'da devlet ve silahlı güçler arasında yürütölen barış müzakereleri kapsamında kabul edilen “Barış ve Adalet Yasası”na ilişkin yayınladığı görüşte, mağdurların hakikat, adalet ve onarım hakkına değinmiştir.⁶⁸⁸

Birlik yakın tarihte, Üye Devletlerde geçiş dönemi adaletini desteklemeye yönelik bir politika çerçevesi belirlemiştir. Avrupa Birliği böylece, geçiş dönemi adaleti süreçlerini desteklemeye yönelik olarak, Üye Devletlerle birlikte, uluslararası ve bölgesel kuruluşlarla aktif işbirliği içinde etkin rol oynama iradesini ortaya koymuştur. Bu çerçeve belgede, geçiş dönemi adaletinin önemli bir unsuru olan hakikat hakkı da işlenmiş; faillerin kimliğini, hak ihlallerinin hangi koşullarda, hangi gerekçelerle işlendiğini ve ihlal oluşturan olgulara dair gerçeği bilmenin, bireyler için olduğu kadar, toplum için de taşıdığı önem vurgulanmıştır. Avrupa Birliği bu doğrultuda, ağır insan hakları ihlallerinin yaşandığı Üye Devletlerde hakikat arayışına yönelik girişimleri desteklediğini; hakikat komisyonları ile mağdur grupları ve sivil toplum arasındaki yakın işbirliğini teşvik ettiğini belirtir. Birliğin, nitelikli bir belgelendirme ve delillendirme çabasının hakikatin açığa çıkarılması için büyük önem taşıdığının farkında olduğunu da vurgular.⁶⁸⁹

⁶⁸⁷ EU RSP/2007/2533, European Parliament Resolution, “Missing Persons in Cyprus”, 15.03.2007; 2007/2280(INI); EU 2009/C 286 E/03, European Parliament Resolution, “Missing Persons in Cyprus - Follow-up”, 18.06.2008.

⁶⁸⁸ EU 12514/1/05 REV1, Conclusions of the Council of the European Union on Colombia, Press Release, para. 4.

⁶⁸⁹ The EU's Policy Framework on Support to Transitional Justice, SWD (2015) 158, 16.11.2015, http://eeas.europa.eu/top_stories/pdf/the_eus_policy_framework_on_support_to_transitional_justice.pdf (e.t.: 9.5.2016).

iii) Afrika Birliği Örgütü Belgelerinde Hakikat Hakkı

Afrika Birliği İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu'nun adil yargılanma hakkına ilişkin yayınladığı temel ilkeler ve yönlendirici esaslar kapsamında, ihlallere ilişkin bilgiye erişim bağlamında hakikat hakkına da yer verilmiştir. “Etkili giderim yolu hakkı” başlığı, her bireyin, haklarını ihlal eden eylemler karşısında yetkili ulusal mahkemelerden etkili giderim elde etme hakkını düzenlemektedir. Etkili giderim yolu kapsamında, bu hakkın içerdiği unsurlar arasında, *“ihlallere ilişkin olgusal bilgiye erişim hakkı”* da sayılmıştır. Böylece, insan hakları ihlallerine ilişkin gerçeği öğrenmek, adalete erişim ve uğranan zarar için onarım elde etmeyle birlikte, mağdurların sahip olduğu etkili giderim hakkının bir unsuru olarak kabul edilmiştir.⁶⁹⁰ Bu çerçevede Komisyon, failleri hesap verebilirlikten muaf tutacak aflar çıkarılmasının, mağdurların etkili giderim hakkını ihlal edeceğine dikkat çeker.⁶⁹¹ Komisyon'un bu belirlemesinde, hakikat hakkının mağdurlar için açıkça bir onarım vasıtası olarak kabul edildiği görülür. Komisyon ayrıca, Cinsel Şiddet Mağduru Kadınlar ve Kızlar için Giderim ve Onarım Hakkına ilişkin aldığı kararında da mağdurların hakikat, adalet ve onarım hakkına değinmiştir.⁶⁹²

Son olarak Komisyon 20 Nisan 2016 tarihinde kabul ettiği, “Afrika’da Cezasızlıkla Mücadeleye İlişkin İlke Kararı”nda devletleri, ciddi insan hakları ihlallerini soruşturma ve faillerin hesap vermesini sağlama yükümlülüklerine uymaya davet etmiştir.⁶⁹³ Ayrıca bu kararda Komisyon devletleri, *“ciddi insan hakları ihlallerinin ve uluslararası suçların mağdurlarının sahip olduğu adalet, hakikat ve onarım haklarını güvenceye almak için gerekli yasaları, politikaları ve mekanizmaları yürürlüğe koymaya”* teşvik ettiğini açıklamıştır.⁶⁹⁴

⁶⁹⁰ AU DOC/OS(XXX)247, African Commission on Human & Peoples’ Rights (ACHPR), “Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa”, 23.10.2002, s. 5, C (b).

⁶⁹¹ Ibid., C (d).

⁶⁹² AU ACHPR/Res.111 (XXXXII), ACHPR, Resolution on the Right to a Remedy and Reparation for Women and Girls Victims of Sexual Violence, 12.5.2014, para. 10.

⁶⁹³ AU ACHPR/Res. 344(LVIII), ACHPR, Resolution on the Fight Against Impunity in Africa, 20.04.2016, ii.

⁶⁹⁴ Ibid., iv.

c) Belgelere Dair Kısa Değerlendirme

Bu başlık altında ele alınan, uluslararası örgütlerin insan hakları organlarınca kabul edilen ilke kararlar, araştırmalar ve raporlar, hakikat hakkına ilişkin *esnek hukuk*⁶⁹⁵ oluşturmaktadır. Esnek hukuk, sözleşmeler dışında, ilkeler, normlar, standartlar ve belirli davranış kuralları getiren diğer tüm uluslararası belgeleri kapsayacak şekilde tanımlanır.⁶⁹⁶ Bu esnek hukuk kuralları, başlı başına hukuken bağlayıcılık taşımasalar da, bir sonraki bölümde görüleceği gibi, hem devletler için bağlayıcı nitelikteki uluslararası insan hakları içtihadını ve sözleşme hukukunu şekillendirmekte; hem de uluslararası teamül hukukunun oluşumunda önemli rol oynamaktadır. Özellikle uluslararası ve bölgesel insan hakları denetim mekanizmalarının, BM'nin hakikat hakkına ilişkin ilke kararlarına hukuki bir değer atfettiği görülür.⁶⁹⁷ Bu yönüyle bağlayıcı olmayan belgelerin, uluslararası hukukun gelişimi üzerinde önemli etkisi olduğunu söylemek mümkündür. Son yıllarda, esnek hukuk belgelerinin bazı koşullarda, devlet uygulamasıyla birlikte teamül oluşumunun ön şartı olan, bir davranışın hukuki zorunluluk gereği olduğu inancını (*opinio juris*) ortaya koyabildiği kabul edilmiştir.⁶⁹⁸ Bu belgeler aynı zamanda uluslararası bağlayıcı belgelerdeki hukuki boşlukları doldurmaya ve mevcut normları yorumlamaya da yardımcı olurlar.⁶⁹⁹ Diğer yandan, bağlayıcı nitelikte olmayan bazı belgeler, normalde bağlayıcı hukuk metinleriyle ihdas

⁶⁹⁵ İngilizce *soft-law*, fransızca ise *droit mou*, yakın dönemde ise *droit souple* olarak da ifade edilen “esnek hukuk”, bağlayıcı ve zorlayıcı güçten yoksun olmakla birlikte, uluslararası hukukta belirli bir hukuki forma sahip olan ve devletlerin edim ve davranışlarını düzenlemeyi amaçlayan kurallar bütünüdür. İlke kararı, iyi uygulama rehberi, tavsiye, direktif, şart, protokol gibi metinlerde ifadesini bulabilecek olan esnek hukuk, bağlayıcı hukuk kurallarına dair kavrayışı yorumlayan veya bilgilendiren ya da gelecekteki davranış biçimine dair beklentiler yaratan vaatler içeren kurallar ya da belgeler olarak tanımlanabilir. Bkz.: Andrew T. Guzman, Timothy L. Meyer, “International Soft Law”, *Journal of Legal Analysis*, 171 (2010), s. 174. Bu açıdan, esnek hukuk belgelerinin mevcut bağlayıcı hukuk normlarını açıklayıcı ve yorumlayıcı yönü özellikle vurgulanır. Esnek hukuk kuralları, belirsiz veya muğlak nitelikli bağlayıcı uluslararası hukuk metinlerini yorumlayarak ve tamamlayarak, kurala uygun davranışın ne olduğu hususunda devletlerin beklentilerini şekillendirdikleri için, bağlayıcı olmamakla birlikte esasında hukuki sonuçlara yol açan kurallardır. Esnek hukuk kuralları, uluslararası hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçasını oluşturur. Bkz.: Ibid., s. 175. Esnek hukuk için doktrindeki farklı tanım önerilerine ve esnek hukuk kurallarının işlevine dair ayrıntılı bilgi için bkz.: Andrew T. Guzman, Timothy L. Meyer, op. cit., ss. 171-225.

⁶⁹⁶ Dinah Shelton, “International Law and Relative Normativity”, in (ed.) Malcom E. Evans, *International Law*, Oxford University Press, New York, 2003, s. 166.

⁶⁹⁷ Bu konu bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

⁶⁹⁸ Shelton, op. cit., s. 168.

⁶⁹⁹ Ibid., s. 169.

edilen yeni denetim ve izleme mekanizmaları kurabilmektedirler.⁷⁰⁰ Örneğin Genel Kurul kararıyla kurulan BM İnsan Hakları Konseyi bünyesindeki bazı özel raportörler, bireysel başvuruları kabul edip inceleme yetkisiyle donatılmışlardır.

Sonuç olarak, hakikat hakkını ele alarak geliştiren, somutlaştıran ve ona bir çerçeve çizen uluslararası organların yukarıda anılan kararları, bu alanda bağlayıcı hukuk normlarını desteklemekte ve aynı zamanda yeni hukuk normlarının ihdası için de ön açıcı rol oynamaktadır. Bunun en bariz örneği, 2006 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme'nin, çok büyük ölçüde 1992 tarihli, aynı konudaki BM Bildirgesi üzerine inşa edilmiş olmasıdır. Bu açıdan bakıldığında, hakikat hakkına ilişkin esnek hukuk kuralları ile bağlayıcı hukuk normları arasında dinamik bir ilişki olduğunu söylemek mümkündür.

B) Uluslararası Hukukta Hakikat Hakkının Normatif Kaynağı

Bir önceki bölümde ele alındığı üzere, Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek 1 No'lu Protokol'ün 32. maddesi ve Birleşmiş Milletler Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme'nin 24. maddesi ötesinde hakikat hakkı, savaş sırasında yaşanan kayıplar ve zorla kaybetmeler dışında, uluslararası sözleşmelerde açıkça tanınmış değildir. Hakikat hakkı, daha ziyade uluslararası örgütlerce kabul edilen esnek hukuk belgelerinde ve uluslararası insan hakları denetim mekanizmalarının içtihadında somutlaşmıştır. Bu gerçek karşısında, hakikat hakkının uluslararası hukuktaki kaynağı sorusu gündeme gelmektedir. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesi, uluslararası hukukun birincil bağlayıcı kaynaklarının, uluslararası sözleşmeler, uluslararası teamül hukuku ve hukukun genel ilkeleri olduğunu belirtir.⁷⁰¹ Hakikat hakkının *per se* uluslararası bir sözleşmeden doğduğu kabul edilemeyeceğinden,

⁷⁰⁰ Ibid., s. 167.

⁷⁰¹ Uluslararası Adalet Divanı'nın 38(1) maddesine göre: Kendisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan Divan: a) uyuşmazlık durumundaki devletlerce açık seçik kabul edilmiş kurallar koyan, gerek genel gerekse özel uluslararası antlaşmaları; b) hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak uluslararası yapılagelmiş kurallarını; c) uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkelerini; d) 59. madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araç olarak adli kararları ve çeşitli ulusların en yetkin yazarlarının öğretilerini uygular.

hakkın kaynağının 38. madde çerçevesinde teamül hukuku veya hukukun genel ilkesi olup olmadığı ve normatif gücünü nereden aldığı aydınlatılmaya muhtaçtır.

1) İnsan Hakları Teamül Hukuku Olarak Hakikat Hakkı

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38(1) maddesi teamülü, “*hukuk olarak kabul edilen genel bir uygulamanın delili*” olarak tanımlar. Bu ifadeye göre teamül, bir uygulamanın delili olarak tanımlanmaktadır. Oysa teamül bir hukuk kaynağı; uygulama ise, teamülün varlığını ortaya koyan, kanıtlayan unsurdur. Nitekim tek başına uygulama, teamülün varlığının kanıtı olamaz; norm aynı zamanda “*hukuk olarak*” da kabul edilmeli; devletler söz konusu uygulamayı genellikle takip etmek zorunda oldukları kanaatini taşımalıdır.⁷⁰² Higgins bu yüzden, 38. maddenin teamülü, hukuk olarak kabul edilen genel bir uygulamanın delili olarak değil; *genel bir uygulamanın delillendirdiği hukuk kaynağı* olarak tanımlamış olmasının daha doğru olacağını belirtir. Nitekim Statü'nün 38(1) fıkrası uygulamada bu şekilde yorumlanmaktadır.⁷⁰³

Teamül kuralının özelliği, zaman içinde devletlerin uygulaması yoluyla gelişmesi ve bir kez hukuk olarak ortaya çıktığında, tüm devletlere uygulanabilir hale gelmesidir.⁷⁰⁴ Sözleşme anlık bir uzlaşıdan doğarken; teamül kuralı tarihsel bir süreçten doğar.⁷⁰⁵ “*Teamül kuralı neden bağlayıcıdır?*”, sorusuna verilecek cevap, salt rızanın ötesinde, tarihe, meşru beklentilere, toplumsal adalete, gerekliliğe vs. atıf yapacaktır.⁷⁰⁶

Bir normun teamül kuralı niteliği kazanmasının anlamı, devletin normun yer aldığı uluslararası belgeye taraf olmasa dahi bu normla bağlı olmasıdır. Şu halde bir insan hakkının teamül olarak kabulü, haktan yararlanmanın kapsamını genişletir; devletlere, hakka saygı gösterme ve hakkı

⁷⁰² Rosalyn Higgins, **Problems and Process: International Law and How We Use It**, Oxford University Press, Oxford, 1994, s. 18.

⁷⁰³ Ibid.

⁷⁰⁴ Virally, The Sources of International Law, in **Manuel Public International Law**, para. 3.10 (m. Sorenson ed. 1968), aktaran Isabelle R. Gunning, “Modernizing Customary International Law: The Challenge of Human Rights”, **Virginia Journal of International Law**, Vol. 31, s. 213.

⁷⁰⁵ Martin Koskeniemi, **From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument**, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, s. 398.

⁷⁰⁶ Ibid.

gerçekleştirme yükümlülüğü yükler. Uluslararası hukukun belirli alanlarında, bilhassa da insan hakları alanında, sözleşme normlarının yanı sıra, Birleşmiş Milletler'in ve diğer uluslararası örgütlerin karar ve açıklamalarının da teamül hukuku çerçevesinde bağlayıcı olduğu görüşüne dayanan güncel bir eğilimden bahsetmek mümkündür.⁷⁰⁷

Doktrinde, insan hakları belgelerine taraf olmayan devletlerin insan hakları standartlarına uymalarını temin etmek amacıyla başvuru alan temel yöntemlerden biri, bu belgelerin *ergo omnes* bağlayıcılığını Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (BM Antlaşması) insan haklarıyla ilgili hükümlerine, özellikle de 55 ve 56. maddelerine dayandırmak olmuştur.⁷⁰⁸ BM Antlaşması'nın insan haklarına ilişkin genel hükümleri, BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme, Ekonomik, Siyasal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme ve BM organlarının diğer belgelerinin buyurucu yorumuyla somutlaştırılmıştır. Anılan yaklaşıma göre, Sözleşme'nin hükümlerini genişleten ve yorumlayan bu belgeler de, kaynağını onun bağlayıcı hükümlerinden almaları nedeniyle buyurucu nitelik kazanmıştır.

Örneğin BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin teamül kuralı olarak bağlayıcılığı, BM Antlaşması'nın “bağlayıcı yorumu”na (*authoritative interpretation*) dönüşmüş olmasına dayandırılır. Evrensel Beyanname esasen, BM Antlaşması'nda düzenlenen, devletlerin geliştirmeyi ve riayet etmeyi kabul ettikleri “*insan hakları ve temel özgürlükler*”in içeriğini ayrıntılı olarak somutlaştırmıştır. Bu şekilde BM Antlaşması'na eklenildiği söylenebilecek, insan haklarına dair buyurucu bir döküm niteliğindeki Beyanname, sadece BM'ye Taraf Devletleri değil, tüm devletleri bağlayan,

⁷⁰⁷ Theodor Meron, **Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law**, Oxford University Press, Clarendon, 1991, s. 81.

⁷⁰⁸ Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 55. ve 56. maddesi şu şekildedir: **55. Madde:** Uluslar arasında halkların hak eşitliği ve kendi yazgılarını kendilerinin belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulmuş barışçı ve dostça ilişkiler sağlanması için gerekli istikrar ve refah koşullarını yaratmak üzere Birleşmiş Milletler: a. yaşam düzeylerinin yükseltilmesini, tam istihdamı, ekonomik ve sosyal alanlarda ilerleme ve gelişme koşullarını, b. ekonomik, sosyal alanlarla sağlık alanındaki uluslararası sorunların ve bunlara bağlı başka sorunların çözümünü, kültür ve eğitim alanlarında uluslar arası işbirliğini; ve c. ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini, kolaylaştıracaktır. **56. Madde:** Üyeler, 55. maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için, gerek birlikte gerekse ayrı ayrı, örgütle işbirliği içinde hareket etmeyi yükümlenirler. Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Uluslararası Adalet Divanı Statüsü 26.6.1945'te San Francisco'da, Uluslararası Örgütlenmeye İlişkin Birleşmiş Milletler Konferansı sonucunda imzalanmış ve 24.10.1945 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

uluslararası bir teamül kuralı haline gelmiştir.⁷⁰⁹ Uluslararası hukukta giderek daha çok destek görmeye başlayan bu görüşe göre, Evrensel Beyanname'ye konu olan ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin tekrar ettiği pek çok hak artık teamül kuralı niteliği kazanmıştır.⁷¹⁰

İnsan hakları belgelerinin bağlayıcı yorumunun yanı sıra, uluslararası kamu hukukunun temel ilkelerine göre, uluslararası sözleşme hükümleri bazı koşullarda teamül hukukuna dönüşerek, sözleşmeye taraf olmayan devletleri de bağlayabilecektir. Uluslararası Adalet Divanı'nın Kuzey Kıta Sahanlığı davasında kabul ettiği yoruma göre, bir sözleşme hükmünün genel uluslararası hukuk kuralına dönüştüğünü kabul etmek için, *“aradan hatırı sayılır bir zaman geçmemiş olsa dahi, menfaatleri özellikle etkilenen devletlerin katılımını da içermesi kaydıyla, sözleşmeye çok geniş ve temsil edici bir katılım yeterli sayılabilir.”*⁷¹¹ Bu kurala göre, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme de dahil olmak üzere, çok sayıda insan hakları sözleşmesinin artık uluslararası teamül niteliği kazandığı söylenebilecektir.

Nitekim Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin denetim organı olan BM İnsan Hakları Komitesi de, Sözleşme'ye konulan çekinceleri incelediği 24 No'lu Genel Yorum'da, taraf Devletlerin, uluslararası teamül hukukuna dönüşmüş olan hükümlere çekince koyamayacağını belirtmiştir. Bu itibarla bir devlet,

“köleliğe başvurma, işkence yapma, kişileri zalimâne, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye tâbi tutma, keyfi olarak yaşama son verme, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü çiğneme, masumiyetini kanıtlayana dek bir kişiyi suçlu sayma, hamile kadın ve çocukları infaz etme, ulusal, etnik ya da dini nefreti destekleme, evlenme yaşına gelmiş kişileri evlenme hakkından mahrum bırakma

⁷⁰⁹ Louis B. Sohn, “The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather than States”, **The American University Law Review**, Vo: 32:1, s. 16.

⁷¹⁰ Richard B. Lillich, “The Growing Importance of Customary International Human Rights”, **Georgia Journal of International and Comparative Law**, Vol. 25:1, s. 8.

⁷¹¹ International Court of Justice (ICJ), *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands)*, 20.2.1969, ICJ Reports, 1969, para. 73. Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Higgins, **Problems and Process: International Law and How We Use It**, op. cit., s. 29-30.

*ya da azınlıklara kendi kültürlerini özgürce yaşamalarını, ibadet etmelerini ya da dillerini kullanmalarını yasaklama haklarını” saklı tutamaz.*⁷¹²

Uluslararası insan hakları belgelerinin bağlayıcı yorumu ilkesine geri dönecek olursak, Simma ve Alston’ın şu tespiti konu bakımından önem taşımaktadır: *“BM Antlaşması’na taraf olarak insan haklarına saygı göstermeye yönelik sözleşme yükümlülüklerini iyi niyetle yüklenmiş olan Devletler, bunun bir uzantısı olarak, üstlendikleri sözleşme yükümlülüklerini yorumlamak amacıyla, BM’nin ilgili organlarının neredeyse oybirliğiyle hayata geçirdiği uygulama temelinde zamanla gelişmiş olan insan hakları tanımını da kabul etmek zorundadırlar.”*⁷¹³

Bağlayıcı yorum ilkesine temel oluşturan, uluslararası sözleşmeler ile onları tekrar eden, yorumlayan ve somutlaştıran insan hakları belgeleri arasındaki dinamik ilişki, insan hakları alanında özgün bir teamül hukuku teorisinin gelişimi için de önemli dayanak oluşturmaktadır.

a) İnsan Hakları Teamül Hukuku

Uluslararası hukukta geleneksel teamül teorisine göre teamül kuralı, biri maddi diğeri sübjektif olmak üzere iki temel unsurdan oluşur. Maddi unsur, yerleşik hale gelmiş *devlet uygulamasıdır*. Maddi unsuru oluşturan uygulama, teamül normunu hem yaratan hem de bu normu hayata geçiren işlemlerden oluşur.⁷¹⁴ Uluslararası faaliyetler çok geniş bir yelpaze içinde, teamül oluşumuna kanıt olarak gösterilebilecekken; geleneksel görüş, sadece tek tek devletlerin, ambargo kararı gibi, uluslararası nitelikteki fiziki davranış ve eylemlerinin teamül yaratabileceğini savunur.⁷¹⁵ Uluslararası hukukta *devlet uygulamasının* göstergeleri olarak, devletlerin pozitif edimleri, diplomatik yazışmalar, hükümet temsilcilerinin uluslararası konferanslardaki sözlü beyanları,

⁷¹² UN HRC, CCPR/C/21/Rev.- II/Add.6, (1994), General Comment 24 (52), General Comment on Issues relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant, para. 8.

⁷¹³ Bruno Simma, Philip Alston, “The Sources of Human Rights: Custom, Jus Cogens and General Principles”, *Australian Yearbook of International Law*, (1988-1989), no. 12, s. 100.

⁷¹⁴ Emre Öktem, *Uluslararası Teamül Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013 s. 49.

⁷¹⁵ Isabelle R. Gunning, “Modernizing Customary International Law: The Challenge of Human Rights”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 31, s. 214.

basına ve kamuoyuna yönelik basın açıklamaları, ulusal organların açıklama ve kararları, sözleşmelerdeki tekrarlar, uluslararası örgütlerin ve konferansların kararları ve açıklamaları, ikili ve çok taraflı anlaşmalar, özel kişilerin Devletçe kabul edilen eylemleri gibi bir dizi somut edim sayılır.⁷¹⁶ Teamülün maddi unsurunun oluşması için, üç koşulun bir araya gelmesi gerekir: Geçmiş örneklerin genel olarak tekrarı, bu örneklerin sabitliği ile yeknesaklığı ve süresi.⁷¹⁷

Teamülün psikolojik ya da sübjektif unsurunu oluşturan *opinio juris* ise, bir uygulamanın devletlerce hukuki yükümlülük duygusuyla (*opinio juris sive necessitatis*) izlenmesi olarak tarif edilebilir.⁷¹⁸ Diğer bir deyişle *opinio juris*, belirli bir davranış biçiminin hukuki anlam ve önemi hususunda devletlerin müşterek anlayışını temsil eden yaygın *consensus*’ü ifade eder.⁷¹⁹ Bir olgu olarak davranış biçiminin normatif bağlayıcılık kazanarak yükümlülüğe dönüştüğü inancının yerleşmesi olarak tarif edilebilecek *opinio juris*, aynı zamanda bu davranış biçiminden sapma gösterilmesi halinde, yaptırımla karşılaşılacağı beklentisini de zorunlu olarak beraberinde getirir.⁷²⁰

Teamülün bu iki unsuru arasında dinamik, hatta bir önermeye göre “döngüsel” bir ilişki vardır. Zira devletlerin niyetleri ve inançları, uygulamadan bağımsız olarak bilinemez.⁷²¹ Yeterince yoğun bir uygulamanın mevcudiyeti halinde, bu uygulama genel olarak bir *opinio juris*’i yansıtır; dolayısıyla çoğu halde, *opinio juris*’in varlığını ayrıca ispatlamak zorunlu olmayabilir. Bununla birlikte, uygulamanın bulanık olduğu bazı durumlarda, teamülün oluşumunda uygulamanın etkili olup olmadığını tespit etmek için *opinio juris* önemli rol oynayacaktır.⁷²²

⁷¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Koskeniemi, **From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument**, op. cit., s. 431-433, dipnot. 163-170.

⁷¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Öktem, op. cit., ss. 61-102.

⁷¹⁸ Bkz.: The American Law Institute, **Restatement of the Law (Third), Foreign Relations Law of the United States** (Restatement), 1987.

⁷¹⁹ Öktem, op. cit., s. 106.

⁷²⁰ Ibid., s. 108.

⁷²¹ Koskeniemi, **From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument**, op. cit., s. 431.

⁷²² Öktem, op. cit., s. 118.

i) Teamül Oluşumunda Yeni Aktörler

20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren insan haklarının hızlı gelişimi ve uluslararası hukukun, sadece devletler arası ilişkileri düzenleyen bir hukuk dalı değil; aynı zamanda bireylerin, ulus aşırı ve devlet dışı aktörlerin de öznesine dönüşebileceği, çok aktörlü bir alan olduğu fikrinin yerleşmesiyle birlikte, teamül oluşumunda devlet uygulamasını esas alan geleneksel teamül teorisi de dönüşüme uğramıştır. Her ne kadar uluslararası sahnenin kudretli aktörleri olmayı sürdürseler de, Devletlerin artık, geleneksel teamül hukukunun onlara bahsettiği özerk otoriteye sahip olmadıkları ileri sürülmüş ve teamül hukukunun, uluslararası ilişkilerdeki bu dönüşüme paralel biçimde modernize edilerek, teamül yaratma yetisine sahip uluslararası süjeler olarak devlet-dışı aktörlerin de hesaba katılması gerektiği savunulmuştur.⁷²³ Özellikle insan hakları alanında, uluslararası organların eylem ve kararlarının, bu organlar bünyesinde hükümet temsilcilerinin de bulunduğu dikkate alındığında, devletlerin “kolektif” eylemlerini oluşturduğu ve uluslararası hukukta teamül üretim sürecinin bir parçası olarak görülmeleri gerektiği argümanı dile getirilmiştir.⁷²⁴ Bu görüşe göre, bilhassa BM Genel Kurulu ve Güvenlik Konseyi gibi siyasi organların kararları, teamül kuralının varlığını ortaya koyan devlet uygulamasına delil oluşturan, şekli bir hukuk kaynağıdır.⁷²⁵ Uluslararası örgütlerin gelişimine paralel biçimde, devletlerin bu örgütler nezdinde kullandıkları oylar ve ortaya koydukları görüşler, teamül kuralının delili olarak hukuki anlam kazanmakta ve devletlerin, yeterli sayıda ve yeterli sıklıkta tekrar eden kolektif eylemleri hukuk statüsü kazanmaktadır.⁷²⁶ Şüphesiz bu kolektif eylem yaklaşımı, devletlerin tekil eylem ve davranışlarını esas alan geleneksel teamül tanımıyla çelişmektedir; fakat bu alanda uluslararası örgütlerin oynadığı rolü tanımanın zamanı da artık gelmiştir.⁷²⁷

Tekil ve kolektif eylemler arasındaki çatışmayı uzlaştırmayı amaçlayan bir diğer yaklaşım ise, devletlerin uluslararası örgütler bünyesindeki

⁷²³ Gunning, op. cit., s. 221.

⁷²⁴ Ibid.

⁷²⁵ Rosalyn Higgins, “The United Nations and Law-making: The Political Organs”, in **Themes and Theories**, Oxford University Press, New York, 2009, s. 62.

⁷²⁶ Rosalyn Higgins, **The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations**, Oxford University Press, London, 1963, s. 2, aktaran Higgins, **Problems and Process: International Law and How We Use It**, op. cit., s. 23.

⁷²⁷ Ibid.

faaliyetlerini, devletlerin federal bir sistem içindeki katılım rejimine benzetir. Tekil olarak devletler, Birleşmiş Milletler gibi örgütleri kolektif katılımı oluşturmak ve onlara iştirak etmek suretiyle, bu kolektiviteye, örgütün uzmanlık alanına giren konularda kural ihdas etme yetkisini devretmiş sayılmalıdır. Bir kez tanınmaya başladıklarında da, bu kuralların uluslararası teamül kuralı olarak kabul edilmeleri gerekir.⁷²⁸ Hatta BM bünyesindeki uzmanlaşmış organların da teamül üretim sürecinin aktörleri olabileceği ileri sürülmüştür; zira bu organlar, BM gibi uluslararası bir kolektifin denetimine tâbidirler ve yine devletler, bu organlara bizzat vücut vererek bunlara üyeliklerini sürdürmektedirler. Devletler, yine bu organlar nezdindeki temsiliyetleri nedeniyle, teamül kuralı üretme yetilerini, uzmanlık alanları içinde bu organlara devretmiş sayılmalıdırlar. Temsiliyetin kapsamı ne kadar genişse, uzmanlaşmış organın faaliyetlerinin teamül üretme yetisi de o denli güçlü olacaktır.⁷²⁹ Şu halde, uluslararası organların aynı konuda yeterli sıklıkla tekrar eden ve *opinio juris* niteliği taşıyan karar ve açıklamaları, teamül olarak kabul edilen genel bir uygulamayı ortaya koyabilecektir.⁷³⁰

Devlet uygulaması üzerine kurulu geleneksel teamül tanımını, insan hakları söz konusu olduğunda gözden geçirmek gerektiğini ileri süren çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Theodor Meron, insan hakları ve insancıl hukuk normlarının teamül niteliği üzerine kaleme aldığı eserinde, insan hakları teamül hukuku (*human rights customary law*) olarak adlandırılan yeni bir teamül alanının ve bu alandaki özgün teamül üretim sürecinin çerçevesini çizer. Meron, devlet organlarının eylem ve davranışlarının etkisini yadsımamakla birlikte, insan hakları alanında ulusal mahkemelerin, Uluslararası Adalet Divanı'nın karar ve tavsiye görüşlerinin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi gibi yarı-yargısal organların kararlarının ve bölgesel insan hakları mahkemelerinin içtihadının, insan hakları teamül hukukunun gelişiminde önemli bir rol üstlendiğini ileri sürer.⁷³¹

⁷²⁸ Gunning, op. cit., s. 224.

⁷²⁹ Ibid., s. 225. Bu görüşe yönelik eleştiriler için bkz.: Gunning, op. cit., s. 226-227.

⁷³⁰ Higgins, op. cit., s. 66.

⁷³¹ Meron, op. cit., s. 89.

ii) İnsan Hakları Teamül Hukukunun Özgün Unsurları

Meron, bir insan hakları normunun teamül kuralına dönüşüp dönüşmediğini tespit edebilmek için, söz konusu normun özüne ilişkin tanımın ve mümkünse normun sınırlarının yaygın olarak kabul görüp görmediğinin incelenmesi gerektiğini belirtir. Bu bağlamda, insan hakları teamül kuralının varlığını kanıtlayacak iki gösterge belirler: Birincisi, belirli bir belgede düzenlenen bir hakkın diğer insan hakları belgelerinde ne ölçüde tekrar edildiği; ikinci olarak ise, hakkın öncelikli olarak ulusal hukuka iktibas yoluyla, uygulamada teyit edilmesi.⁷³² Belirli bir hakkın teamül kuralı olarak olgunlaşıp olgunlaşmadığının belirlenmesinde, devlet uygulamasını ortaya koyan ampirik göstergeler büyük önem taşır. Bununla birlikte Meron, ihlali uluslararası toplum nezdinde yaygın ölçekte kınamayla karşılaşan, insan onurunun ve evrensel olarak kabul görmüş insanlık değerlerinin korunması için elzem nitelikteki hakların daha az düzeyde onaylayıcı delile ihtiyaç duyacağını belirtir.⁷³³

İnsan hakları hukukunun hızlı, süregiden gelişimi içinde, belirli normların uluslararası organların çeşitli kararlarında, beyanlarında ve sözleşmelerde tekrar eden biçimde telaffuz ve teyit edilmesi, *opinio juris*'in güçlendiğine dair önemli bir gösterge oluşturur. İnsan hakları teamül hukukunun gelişim sürecinde *opinio juris*'in, devlet uygulaması karşısında daha büyük ağırlık kazandığı görülür.⁷³⁴ Teamülün yeni oluşum biçimlerinin gündeme geldiği alanlarda, *opinio juris*'in baskın ve öncelikli bir rol üstlendiği ve maddi unsura göre daha imtiyazlı bir konuma yerleştiği söylenebilir.⁷³⁵ İnsan hakları da bu alanlardan biridir. Devletlerin men edilmesi istenen faaliyet, temel insani değerleri yıkıcı nitelikte ise, istikrar bozucu ya da ahlaken itici olduğu ölçüde, unsurlardan birinin yerine kolayca diğeri ikâme edilebilecektir.⁷³⁶

Bu yaklaşım, insan hakları hukukunun, esas olarak bireyleri hükümetlerin ve bazen de diğer bireylerin ve devlet dışı aktörlerin keyfi müdahalelerinden korumaya yönelik amacıyla da uyum içindedir. İnsan haklarının gelişiminde, devletler arası uygulamalardan ziyade, Avrupa Mahkemesi,

⁷³² Ibid., s. 94.

⁷³³ Ibid.

⁷³⁴ Ibid., s. 99.

⁷³⁵ Öktem, op. cit., s. 158.

⁷³⁶ Ibid., s. 159.

Amerikalılar arası Mahkeme, BM İnsan Hakları Komitesi gibi yargısal ve yarı-yargısal denetleyici organların içtihadı ve yorumları etkileyici olmuştur.⁷³⁷ Bu organların kararları, sadece kendi bölgesel bağlamları içinde etki doğurmakla kalmamış; sıklıkla ve artan bir şekilde, diğer organlar tarafından da insan hakları belgelerinin bağlayıcı yorumu olarak referans gösterilmiştir.⁷³⁸ Örneğin BM İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa Mahkemesi, zorla kaybetmeyi konu olan hemen her başvuruda, artık yerleşik hale gelmiş olan ve bu alandaki içtihadı yön veren Amerikalılar arası Mahkeme'nin somutlaştırdığı ilkelere atıf yapmaktadır. Öte yandan, insan hakları belgelerinin bu yargısal ve yarı-yargısal organlarca yorumu, devletlerin ülke içinde ve dışındaki davranışlarını da etkiler ve bir sözleşmeye taraf devletlerin o sözleşmenin yorumuna ilişkin onayını da yansıtır.

Uluslararası Adalet Divanı (Divan), *Nicaragua'ya Karşı Askeri ve Benzer Faaliyetler* kararında⁷³⁹, kuvvet kullanma ve iç işlerine müdahale yasağının teamül kuralına dönüştüğüne karar verirken, bu yönde bir *opinio juris* oluştuğunu tespit etmekle birlikte, norm üretimi ispatında devlet uygulaması kriterine hiç yer vermemiştir. Divan devlet uygulamasına değil, *opinio juris*'e vurgu yapmıştır. Divan'a göre bu *opinio juris* ise, *inter alia*, Tarafların ve Devletlerin belirli Genel Kurul kararları karşısında sergiledikleri tutuma, bilhassa da BM Genel Kurulu'nun 2625 sayılı, "*Devletler Arasında, BM Antlaşması Uyarınca Dostane İlişkiler ve İşbirliği İlkelerine Dair Beyanname*" başlıklı kararı karşısında takındıkları tutuma bakarak anlaşılabilecektir. Divan, bu tür kararların içeriğine Devletlerce verilen onayın, sadece sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin tekrarından ibaret olmadığını; aynı zamanda, bizatihi ilgili karar ya da beyanın içindeki kuralın geçerliliğinin de ikrarı anlamına geldiğini vurgulamıştır.⁷⁴⁰ Divan ayrıca, bir normun teamül kuralı niteliğinin tespitinde,

⁷³⁷ Bir sonraki bölümde hakikat hakkının gelişiminde insan hakları denetim organlarının kararlarının güçlü etkisi ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁷³⁸ Meron, op. cit., s. 100.

⁷³⁹ ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, 27.6.1986, ICJ Reports, 1986, s. 14-140.

⁷⁴⁰ Ibid., s. 100, para. 188. Kararın eleştirisi için bkz.: Herbert W. Briggs et al., "Appraisals of the ICJ's Decision: Nicaragua v. United States (Merits)", *American Journal of International Law*, 1987, Vol. 81, ss. 1028-1053. Briggs ve Diğerleri, hukuki normativitenin aktörlerini devlet dışı öznelerle genişletmenin, tüm bir uluslararası normatif sistemin dengesini bozacağını ve amacını gerçekleştiremeyecek bir araca dönüştüreceğini ileri sürer. Yazarlara göre, devlet dışı aktörlere uluslararası teamül hukukunun oluşumunda rol biçmek, teamülün geleneksel şartları olan devlet uygulaması ve *opinio juris*'in altını oymaktadır. Ayrıca bkz.: Hilary Charlesworth, "The Unbearable Lightness of Customary International Law", *American Society of International Law Proceedings* 1998, no. 44, ss. 44-47.

devlet yetkililerinin beyanlarına ve ilgili kuralın geçtiği uluslararası örgüt kararlarına yetkililerin verdiği desteğe bakılacağına da dikkat çeker.⁷⁴¹ Böylece Divan, *opinio juris*'in oluşumunda esnek hukuk kurallarına önemli bir işlev atfetmiştir.⁷⁴²

Divan ayrıca devletlerin sergilediği uygulamada kuralın mükemmel bir biçimde tatbik edilmesinin beklenmeyeceğini; diğer bir deyişle, devletlerin tam bir tutarlılıkla kuvvet kullanmaktan veya birbirlerinin iç işlerine müdahil olmaktan imtina etmelerinin aranmayacağını belirtir. Bu itibarla, bir kuralın teamül olarak yerleşmesi için, ilgili uygulamanın kuralla mutlak bir kesinlikte uyumlu olması gerekmez. Teamül kuralının varlığına hükmedebilmek için, devletlerin davranışının *genel itibariyle* söz konusu kurallarla uyumlu olması yeterlidir. Devletin belirli bir kuralla uyumsuz davranış örnekleri ise, yeni bir kuralın tanındığı yönünde bir emare olarak değil, söz konusu kuralın ihlali olarak kabul edilmelidir.⁷⁴³

Özetle, Divan'ın *Nicaragua* kararında uyguladığı metot devlet uygulamasının önemini sınırlarken, hem BM hem de diğer uluslararası örgütlerin kararlarına asli bir normatif değer atfetmektedir.⁷⁴⁴ Bu gelişmeler Meron'a göre, özellikle insan hakları ve insancıl hukuk teamül kuralının kanıtlanmasına yönelik ispat yükünün, uluslararası hukukun devletlerin karşılıklı menfaatlerine dayanan diğer alanlarına nazaran daha hafif olduğunu gösterir. İnsan haklarının doğası ve amacı, bilhassa da devlete karşı bireyin menfaatlerini gözetme ideali dikkate alındığında, insan hakları teamül kuralının oluşumunda, uluslararası örgütlerin kararları ve beyanları, insan hakları belgelerini destekleyici uluslararası ve ulusal uygulamalar da dahil olmak üzere, geniş bir yelpazeyi oluşturan delillere

⁷⁴¹ ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, para. 189-190.

⁷⁴² Esnek hukuk kurallarının hukuk üretim sürecindeki rolü üzerine bkz.: Alan Boyle, "Soft-law in International Law-making", in **International Law**, (ed.) Malcolm Evans, Oxford University Press, New York, 2014, ss. 118-137.

⁷⁴³ ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, para. 186. Benzer şekilde, dünya üzerinde çok sayıda devletin işkence yapmaya devam etmesine rağmen işkence yasağının bir uluslararası teamül hukuku kuralı olarak varlığını sürdürmesinin sebebi, işkence yasağının normatif statüsüne ilişkin *opinio juris*'in geçerliliğini korumasıdır. İşkence yasağını ihlal eden hiç bir devlet, uluslararası hukuktaki işkence yasağının varlığını reddetmemekte ve bu yasakla bağlı olduğunu inkâr etmemektedir. Bkz.: Higgins, **Problems and Process: International Law and How We Use It**, op. cit., s. 22.

⁷⁴⁴ Meron, op. cit., s. 113.

başvurmak gerekecektir.⁷⁴⁵ Görüldüğü üzere, insan hakları alanında klasik *opinio juris* ve devlet uygulaması testlerini uygulamanın zorluğu, uluslararası mahkemeleri ve hukuk teorisini, teamül normunun varlığını ortaya koyarken, uygulamayı kanıtlamaya yönelik ek göstergelere başvurmaya yöneltmiştir.⁷⁴⁶

b) İnsan Hakları Teamül Kuralı Olarak Hakikat Hakkı

Birleşmiş Milletler'in Kayıplarla ilgili Sözleşmesi'nin 24. maddesi ve Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek 1 No'lu Protokol'ün uluslararası silahlı çatışmalarda ailelerin bilme hakkını düzenleyen 32. maddesi dışında, hakikat hakkının sözleşmesel bir dayanağının olmadığı daha önce de ifade edilmişti. Bu şartlarda, yukarıda anlatılan temel ölçütler göz önüne alındığında, hakikat hakkının uluslararası hukukta yeni bir teamül kuralı olarak doğduğu ileri sürülebilir mi?

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, uluslararası insancıl hukuk teamül kurallarını somutlaştırmaya yönelik incelemesinde, bu hakkın hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda bir teamül kuralına

⁷⁴⁵ Ibid., s. 131. Bkz. aynı yönde: Lillich, op. cit., s. 8. İnsan hakları alanında oluşan bu yeni teamül teorisi, özellikle Amerikan Hukuk Örgütü'nün, Amerika Devletleri'nin Yabancılarla İlişkiler Yasası'na Dair (Üçüncü) Yorumu'nda, insan hakları alanında teamül oluşumuna ilişkin belirlediği ilkelerden ilham almıştır. Buna göre, insan hakları teamül kuralı oluşturduğu kabul edilen devlet uygulaması, genel itibarıyla uluslararası teamül hukukunu oluşturanlardan farklı nitelikte davranış kalıpları içerir. Bkz.: The American Law Institute, **Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States** (Restatement), 1987. Yorum'un 702. paragrafı, devletin uluslararası insan hakları teamül hukuku uyarınca uymak zorunda olduğu yasakları düzenler. Buna göre devlet, bir devlet politikası olarak, soykırım, kölelik ya da köle ticareti, kişileri öldürme ya da kaybetme, işkence ya da diğer zalimâne, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza, uzun keyfi tutma, sistematik ırk ayrımcılığı ya da uluslararası olarak tanınmış insan haklarına yönelik ağır ihlalleri istikrarlı bir model halinde uygulaması, teşvik etmesi veya hoşgörmesi halinde, uluslararası hukuku ihlal edecektir. Son başlık olan, uluslararası olarak tanınmış insan haklarına yönelik ağır ihlaller sınırlı olarak sayılmamıştır. Diğer bir deyişle, gelecekte bir hak yeni bir teamül hukuku kuralına dönüşebilecektir. Bkz.: Daniel T. Murphy, "The Restatement (Third)'s Human Rights Provisions: Nothing New, But Very Welcome", 24 **International Law** 917 (1990), s. 923-924. Üçüncü Yorumu kaleme alanlar, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin devletlerce kabulünü, devletlerin BM kararlarına genel olarak verdikleri desteği, devletlerin iç hukuklarını ya da uygulamalarını uluslararası organların kabul ettiği ilke ya da standartlara uygun hale getirmek için aldıkları tedbirleri, insan hakları hükümlerinin doğrudan ya da atıf yoluyla ulusal anayasa ve yasalara alınmasını, insan hakları ilkelerinin ulusal politikada, diplomasi pratiğinde ve uluslararası örgütlerin faaliyetlerinde zikredilmesini, devletlerin, kınama ve diğer olumsuz devlet tepkileri de dahil olmak üzere, bazı uygulamaların uluslararası insan hakları hukukunu ihlal ettiği görüşünü yansıtan edimlerini ya da diplomatik yazışmalarını, teamülün ispatında başvurulabilecek deliller arasında saymışlardır. Bkz.: Restatement, para. 702, Comment b: *Practice as Customary Law*.

⁷⁴⁶ Bkz. bu yönde: Roht-Arriaza, **Impunity and Human Rights**, op. cit., s. 42.

dönüştüğünü teyit eder.⁷⁴⁷ Hakikat hakkının, insancıl hukuk alanıyla sınırlı olmaktan çıkıp, insan hakları alanında da teamül kuralına dönüştüğünü söylemek mümkün müdür? Bu soruya cevap bulabilmek amacıyla aşağıda, insan hakları teamül hukuku kuralı oluşumu için sağlanması gereken iki koşul bakımından bir inceleme yapılacaktır.

i) Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde İstikrarlı Tekrar

İnsan hakları alanındaki özgün teamül üretimi göstergelerine bakıldığında, bilhassa insan hakları mahkemeleri ve denetim organlarının kararlarına, söz gelimi BM İnsan Hakları Komitesi, Amerikalılar arası Komisyon gibi uzmanlaşmış organların açıklama ve yorumlarına hatırı sayılır önem atfedildiği görülür. Bu organ ve kurumların kararlarında ortaklaşan ve birbirini teyit ederek etkileşim içinde gelişen ilkeler, uluslararası alanda oluşan *consensus*'ü; diğer bir deyişle güçlü bir *opinio juris*'i yansıtır.⁷⁴⁸

Bu açıdan bakıldığında, kendilerini kuran uluslararası sözleşmelerin denetim organı olarak bağlayıcı karar verme yetkisiyle donatılmış olan BM İnsan Hakları Komitesi, Amerikalılar arası Mahkeme ve Avrupa Mahkemesi, bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, kendi kurucu sözleşmeleri kapsamında farklı normatif dayanaklar temelinde hakikat hakkını tanımış ve güvenceye almışlardır. Öte yandan, bu insan hakları mekanizmalarının hakikat hakkını tanıyan kararları arasında, karşılıklı atıflarla birbirini besleyen bir etkileşim ve eşgüdüm olduğu görülür.

Bir sonraki bölümde görüleceği gibi, Avrupa Mahkemesi, zorla kaybetmelerle ilgili kararlarında sıklıkla Amerikalılar arası Mahkeme içtihadına atıfta bulunur. Amerikalılar arası Komisyon da yayınladığı raporlarda,

⁷⁴⁷ Bkz.: ICRC, "Practice Relating to Rule 117: Accounting for Missing Persons", op. cit.

⁷⁴⁸ Nitekim Cenevre Sözleşmeleri sisteminin ele alındığı bölümde ifade edildiği üzere, Uluslararası Kızılhaç Komitesi, silahlı çatışmaların sonucu olarak kayıp olduğu bildirilen kişilerin akıbetinin aydınlatılması ve bu kişilerin ailelerine eldeki tüm bilgilerin verilmesi yükümlülüğünün uluslararası teamül kuralı olduğu yönündeki kararda, BM İnsan Hakları Komitesi, Amerikalılar arası Mahkeme, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu kararlarına; ayrıca BM Genel Kurulu, BM İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi gibi bölgesel ve evrensel organların kararlarına da teamülü ispat etmek üzere başvurmuştur. Bkz.: ICRC, "Practice Relating to Rule 117: Accounting for Missing Persons", op. cit.

Amerikalılar arası Mahkeme'nin içtihadına ve BM organlarının hakikat hakkı üzerine kabul ettiği esnek hukuk belgelerine sıklıkla hukuki dayanak olarak yer vermiştir. Bu dayanakların en önemlilerinden biri, yukarıda ele alınan, BM İnsan Hakları Komisyonu'nun hakikat hakkını açıkça telaffuz ettiği, İnsan Haklarının Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla Korunması ve Geliştirilmesi için İlkeler Bütünü'dür.⁷⁴⁹ İlkeler, hakikat hakkını hem bireyler hem de toplumun geneli için devredilemez bir hak olarak tanımlar. Kapsamı bireysel ve kolektif düzlemde farklılık gösteren hakikat hakkının bu tanımı, daha sonra bölgesel ve evrensel insan hakları denetim organlarının kararlarını da etkilemiştir. İlkeler her ne kadar bir esnek hukuk belgesi olsa da, devletlerin uygulaması üzerinde ve sonrasında bu alandaki teamül hukukunun gelişiminde ciddi etkiye sahip olmuştur.⁷⁵⁰

Öte yandan modern insan hakları teamül hukuku teorisinde, uluslararası ve bölgesel örgütlerin uygulamalarına da büyük ağırlık verilir. Bu açıdan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Güvenlik Konseyi ve insan hakları alanında uzmanlaşmış BM organlarının kararları, yansıttıkları geniş *consensus* nedeniyle, teamül oluşum sürecinde özel bir önem taşır. BM Güvenlik Konseyi, barışın ve uzlaşmanın güçlendirilmesi ve cezasızlıkla mücadele için, hakikat komisyonları ya da yargılamaya evrilebilecek tahkikat komisyonları kurulması yoluyla, insanlığa karşı suçlar, soykırım, savaş suçları ve ağır insan hakları ihlalleri hakkındaki hakikatin açığa çıkarılmasının önemini ilke kararlarında defalarca kez vurgulamıştır.⁷⁵¹

BM Genel Kurulu da, zorla kaybetmeler ve silahlı çatışmalar bağlamında hakikatin açığa çıkarılmasının önemine temas ettiği çok sayıda karar kabul etmiştir. Genel Kurul, bir önceki başlık altında ayrıntılı olarak ele alınan iki kararında hakikat hakkını açıkça ve doğrudan tanımıştır. Bunlardan ilki, 21 Mart 2006 tarihli Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Hukuki Başvuru ve Tazminat Hakkına İlişkin

⁷⁴⁹ Bkz.: II. Bölüm, s. 171 vd.

⁷⁵⁰ Olivier de Frouville, "Le Droit de l'Homme à la Vérité en Droit International: A Propos de Quelques Considérations Inactuelles", in *La Vérité (Actes du colloque de l'I.U.F. tenu à Toulouse les 2, 3, 4 avril 2013)*, Publications de l'Université Saint-Etienne, 2013, http://www.frouville.org/Publications_files/VERITE-IUF.pdf, s. 4. (e.t.: 20.04.2017).

⁷⁵¹ Bkz. örneğin: UN S/RES/1468, Security Council Resolution concerning the Democratic Republic of Congo, 20.3.2003; UN S/RES/1470, Security Council Resolution concerning Sierra Leone, 28.3.2003; UN S/RES/1606/1606 (2005), Security Council Resolution concerning Burundi, 20.6.2005.

İlkeler ve Esaslar⁷⁵²; diğeri ise, sadece hakikat hakkını konu alan 18 Aralık 2013 tarihli İlke Kararı⁷⁵³’dır. Genel Kurul ilke kararında, bugüne dek BM insan hakları organlarının hakikat hakkına ilişkin kararlarına ve çalışmalarına atıfta bulunmuştur.

Bu kararlar arasında en önemlileri, BM İnsan Hakları Komisyonunca kabul edilen İnsan Haklarının Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla Korunması ve Geliştirilmesi için İlkeler Bütünü⁷⁵⁴, 2005/66 sayılı “Hakikat Hakkı” başlıklı İlke Karar⁷⁵⁵ ve İnsan Hakları Konseyi’nin hakikat hakkı üzerine kararlarıdır.⁷⁵⁶ BM İnsan Hakları Konseyi ve ardından Genel Kurul, 24 Mart tarihini “Ağır İnsan Haklarına İlişkin Hakikat Hakkı ve Mağdurların Haysiyet Günü” ilan etmişlerdir.⁷⁵⁷

Bunların yanı sıra, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, zaman zaman yukarıda adı geçen kararlara da zemin hazırlayan, hakikat hakkının içerik, kapsam ve tanımına ilişkin ayrıntılı raporlar ve araştırmalar yayınlamıştır.⁷⁵⁸ Yüksek Komiserliğin bu kapsamlı araştırmaları, hem devletleri hem de devlet-dışı özneleri içeren, konuyla ilgili tüm uluslararası aktörlerin görüş ve uygulamalarına yer vermekle, *opinio juris*’in yanı sıra, devlet uygulamasını da büyük ölçüde yansıtmaktadır.

BM bünyesinde hakikat hakkının önemini ve yerini teyit eden en güncel gelişmelerden biri ise, İnsan Hakları Konseyi bünyesinde 13 Ekim 2011 tarihinde, Hakikat, Adalet, Onarım ve Tekerrüre Karşı Güvencelerin Geliştirilmesi

⁷⁵² UN A/RES/60/147, General Assembly Resolution, “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”, 16.12.2005.

⁷⁵³ UN A/RES/68/165, Resolution adopted by the General Assembly, “Right to the Truth”, 21.1.2014.

⁷⁵⁴ UN E/CN.4/2005/102/Add.1, Commission on Human Rights, Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity; Addendum, “Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity”, 8.2.2005.

⁷⁵⁵ UN E/CN.4/RES/2005/66, Commission on Human Rights, Resolution on the “Right to the Truth”, 20.4.2005, s. 2.

⁷⁵⁶ Bkz.: UN A/HRC/RES/9/11, Human Rights Council, Resolution on “Right to the Truth”, 24.9.2008 UN A/HRC/RES/12/12, Human Rights Council, Resolution on the “Right to Truth”, 12/12, 12.10.2009.

⁷⁵⁷ UN A/RES/65/196, General Assembly Resolution, “Proclamation of 24 March as the International Day for the Right to the Truth concerning Gross Human Rights Violations and for the Dignity of Victims”, 21.10.2010.

⁷⁵⁸ Bkz. örneğin: UN A/HRC/5/7, UN Commission on Human Rights, Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights, “Right to the Truth”, 7.6.2007; UN A/HRC/12/19, Human Rights Council, Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights, “Right to the Truth”, 21.8.2009, op. cit.

Özel Raportörlüğü'nün kurulmuş olmasıdır.⁷⁵⁹ Geçiş dönemi adaleti çerçevesinde hakikati ele almak üzere BM bünyesinde özel bir raportörlük kurulması, hakikat hakkının kurumsallaşması ve normatif tanımaya konu olması bakımından çok önemli bir gelişmedir. Bu raportörlüğün yayınladığı pek çok belgede de, hakikatin açığa çıkarılmasının önemi ve hakikat ile adalet ve onarım arasındaki ilişki vurgulanır.⁷⁶⁰ Bir önceki başlık altında ele alındığı üzere hakikat hakkı, BM İnsan Hakları Konseyi'nin uzmanlaşmış diğer organlarının kararlarında da yer bulmuştur.⁷⁶¹

Benzer şekilde Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu da, hem yukarıda bahsi geçen BM organlarının kararlarına atıfta bulunarak, hem de Amerikalılar arası Komisyon ve Amerikalılar arası Mahkeme'nin ilgili kararları temelinde hakikat hakkını tanıyan bir dizi karar almıştır.⁷⁶² Genel Kurul bu kararlarında ayrıca, 2006'da kabul edilen Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Sözleşme'ye ve bu Sözleşme'nin zorla kaybetmenin koşulları, kayıp kişinin akıbeti ve kaybetme vakası hakkında açılan soruşturmanın seyri ve sonuçları hakkındaki hakikati öğrenme hakkını tanıyan 24(2) maddesine gönderme yapar. Amerikalılar arası Komisyon ise, Genel Kurul'un kendisine verdiği yetkiyle hazırladığı ülke raporlarında, her sene yayınladığı yıllık raporlarda⁷⁶³ ve son olarak münhasıran hakikat hakkına ayırdığı 2014 tarihli

⁷⁵⁹ UN A/HRC/RES/18/7, Resolution adopted by the Human Rights Council, Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, 13.10.2011.

⁷⁶⁰ Bkz.: UN A/HRC/21/46, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, Pablo de Greiff, 9.8.2012; UN A/HRC/24/42, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, Pablo de Greiff, 28.8.2013; UN A/69/518, General Assembly, Promotion of truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, 14.10.2014; UN A/HRC/30/42, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, Pablo de Greiff, 7.9.2015.

⁷⁶¹ Bkz.: UN Annex A/HRC/30/42, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, Set of General Recommendations for Truth Commissions and Archives; UN A/HRC/25/49, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights, Memorialization Processes, 23.1.2014; Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, General Comment on the Right to the Truth in Relation to Enforced Disappearances, 22.8.2010.

⁷⁶² Bkz. örneğin: AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06), "Right to Truth", 6.6.2006; AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07), "Right to Truth", 5.6.2007; AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08), "El Derecho A la Verdad", 3.6.2008; AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09), "El Derecho A la Verdad", 4.6.2009; AG/RES. 2595 (XL-O/10), "Right to the Truth", 8.6.2010; AG/RES. 2662 (XLI-O/11), "El Derecho a la Verdad", 7.6.2011.

⁷⁶³ Bkz. örneğin: IACHR, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1978, OEA/Ser.L/V/II.47, doc. 13 rev.1, 29.6.1979; Annual Report of the Inter-American

kapsamlı raporunda,⁷⁶⁴ Latin Amerika sisteminde hakikat hakkının çerçevesini ayrıntılı bir biçimde çizmiştir.

Bir diğer bölgesel insan hakları sistemini oluşturan Avrupa Konseyi de, devletin çatışmalar ve iç savaşlar sırasında yaşanan kayıp vakalarıyla ilgili hakikati açığa çıkarma yükümlülüğünü ve ailelerin hakikati bilme hakkını çeşitli kararlarında ele almıştır.⁷⁶⁵ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, bu kararlarında giderek güçlenen bir vurguyla Üye Devletlere, kayıp kişiler sorununa yönelik yasal çerçevenin geliştirilmesi, güçlendirilmesi ve hakikat hakkının normatif güvenceye kavuşturulması çağrısında bulunmuştur. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin, Mart 2016'da, kayıp kişiler ve Avrupa'da zorla kaybetme mağdurları üzerine yaptığı, hakikat hakkını Konsey bünyesinde en kapsamlı biçimde ele alan çalışması, hakikat hakkının Avrupa Konseyi içinde açık ve tereddütsüz tanıma görmesi yolunda çok önemli bir kılavuz oluşturur.⁷⁶⁶ Komiser çalışmasını kaleme alırken, hakikat hakkını içtihat yoluyla tanıyan BM, Avrupa ve Amerikalılar arası insan hakları denetim mekanizmalarının kararlarına da ayrıntılı yer ayırmıştır. Son olarak Afrika Birliği Örgütü ve Avrupa Birliği de çeşitli düzeylerde aldıkları kararlarda hakikat hakkına yer verir.⁷⁶⁷

Çalışmanın bu bölümünün ilk alt başlığı kapsamında ayrıntılarıyla ele alınan uluslararası örgüt kararlarının her biri, kendinden önce aynı örgüt

Commission on Human Rights 1980-1981, OEA/Ser.L/V/II.54, doc.9 rev.1, 16.10.1981; Report on the Situation of Human Rights in Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 11.4.1980; OEA/Ser.L/V/II.71, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1986-1987, 22.9.1987, Chapter V, II; OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8, rev. 1, 26.9.1986; Report on the Situation of Human Rights in Argentina, Chapter III, E; Report on the Situation of Human Rights in Chile, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17, 8.5.1985, para. 180; bkz. ayrıca: Third Report on the Situation of Human Rights in Guatemala, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 16, 3.10.1985.

⁷⁶⁴ IACHR, OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 2, "The Right to Truth in the Americas", 13.08.2014.

⁷⁶⁵ Bkz.: COE Parliamentary Assembly, Recommendation 1056 (1987), "National Refugees and Missing Persons in Cyprus", 5.5.1987; COE Parliamentary Assembly, Resolution 1414 (2004), "Persons Unaccounted for as a Result of Armed Conflicts or Internal Violence in the Balkans", 23.11.2004; COE, Parliamentary Assembly, Resolution 1463 (2005), "Enforced Disappearances", 3.10.2005; COE Parliamentary Assembly, Resolution 1956 (2013), "Missing Persons from Europe's Conflicts: the Long Road to Finding Humanitarian Answers", 3.10.2013.

⁷⁶⁶ COE CommDH/IssuePaper(2016)1, Commissioner for Human Rights, Issue Paper: "Missing Persons and Victims of Enforced Disappearance in Europe", March 2016.

⁷⁶⁷ African Commission on Human & Peoples' Rights, "Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa", DOC/OS(XXX)247 (2001), C/(b); African Commission on Human & Peoples' Rights, "Resolution on the Right to a Remedy and Reparation for Women and Girls Victims of Sexual Violence", ACHPR/Res.111 (XXXXII) 07; African Commission on Human & Peoples' Rights, "Resolution on the Fight Against Impunity in Africa", ACHPR/Res. 344(LVIII), 20.04.2016; European Parliament Resolution, RSP/2007/2533, "Missing Persons in Cyprus", 15.03.2007; "Conclusions of the Council of the European Union on Colombia", Press Release 12514/1/05 REV 1; "The EU's Policy Framework on Support to Transitional Justice", SWD (2015) 158, 16.11.2015.

bünyesinde ya da diğer bölgesel örgütlerin insan hakları organlarınca kabul edilmiş belgelere atıfta bulunmuş; bu belgelerden normatif anlamda beslenmiştir. Şu halde açıkça denilebilir ki, her yeni belge, kendisinden önceki insan hakları belgelerinin kümülatif bir sonucudur. Bu *corpus* oluşturan kapsamlı külliyat, hakikat hakkına dair, bölgesel bir örgütün kararlarıyla sınırlı olmayan, uluslararası bir *consensus*'un oluştuğuna işaret eder.

Öte yandan, hem Avrupa Mahkemesi hem de Amerikalılar arası Mahkeme, hakikat hakkını tanıdıkları kararlarında BM Genel Kurulu'nun ve İnsan Hakları Konseyi'nin kararlarına normatif dayanak olarak açıkça yer vermişlerdir.⁷⁶⁸

Meron'un ilk kriteri olan “*bir insan hakları belgesinde geçen bir hakkın, diğer insan hakları belgelerinde ne ölçüde tekrar edildiği*” kriteri bakımından ele alındığında, hem bölgesel örgütlerin siyasi organlarının hem de insan hakları denetim mekanizmalarının kararlarında hakikat hakkının tekrarının, uluslararası teamül kuralı oluşumuna dair güçlü bir emare sayılması gerektiği açıktır. Bilhassa belgeler arasındaki geçişgenlik ve söz konusu kararlara, kendi bölgesel bağlamları ve kurucu belgelerinin ötesinde, örneğin bölgesel mahkemelerin kararlarında, giderek artan bir sıklıkla ve tutarlılıkla insan hakları hukukunun bağlayıcı yorumu olarak başvurulması da teamülün oluşumunda önemli rol oynar.⁷⁶⁹

Bu açıdan, Avrupa Mahkemesi'nin hakikat hakkını açıkça tanıyan kararlarında ya da Amerikalılar arası Mahkeme'nin zorla kaybetmelerle ilgili sayısız kararında, BM İnsan Hakları Konseyi'nin hakikat hakkını tanıyan kararlarına normatif dayanak olarak atıfta bulunulması, şüphesiz hakikat hakkının uluslararası hukuk içinde teamül olarak güçlenmesine katkı sunar. İnsan hakları denetim organlarının birbirini besleyen ve destekleyen bu kararlarıyla, hakikat hakkının normatif kapsamı, öncelikli olarak doğduğu bağlam olan zorla kaybetmelerle sınırlı olmaktan çıkmış ve giderek geçmişte ve bugün yaşanan tüm ağır insan hakları ihlallerini içine alacak şekilde genişlemiştir.

⁷⁶⁸ Bu iki insan hakları mahkemesinin hakikat hakkına ilişkin kararlarına bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak yer verilecektir.

⁷⁶⁹ Meron, op. cit., s. 100.

ii) Ulusal Uygulama ve İctihatta İstikrarlı Teyit

İnsan hakları teamül normu oluşumunda delil kabul edilen ikinci gösterge olan, *hakkın ulusal uygulamada teyit edilmesi* bakımından ise, hakikat hakkını hayata geçiren bir dizi devlet uygulaması sayılabilir. Bunlardan en açık ve somut olanı, dünyanın ağır ve kitlesel insan hakları ihlallerinin yaşandığı pek çok bölgesinde kurulan, çalışmanın ilk bölümünde ele aldığımız hakikat komisyonlarıdır. Komisyonlara adını da veren, mağdurların ve toplumun geçmişte yaşananlara dair hakikati öğrenme ihtiyacıdır. Hakikat komisyonlarının kurucu belgelerinde hakikat hakkına ve hakikati açığa çıkarmanın önemine yapılan güçlü vurgu⁷⁷⁰, bu alandaki devlet uygulamasının bir yansıması olarak görülebilir. Öte yandan, iç savaş ve çatışmaların yaşandığı bölgelerde hayata geçirilen barış anlaşmalarında hakikat komisyonu kurulması kararına yer verilmesi de, ciddi ihlallerin ardından hakikat hakkının tanınmasına yönelik devlet uygulamasının delili olabilir.⁷⁷¹

Hakikat hakkı alanında devlet uygulamasının varlığını gösterebilecek bir diğer unsur da, çeşitli ülkelerde hakikat hakkını tanıyan yasal mevzuat ve ulusal mahkeme içtihadı örnekleridir. Kolombiya ve Peru Anayasa Mahkemeleri, Arjantin Federal Ceza Mahkemeleri ve Yüksek Adalet Mahkemesi hakikat hakkını anayasal bir hak olarak tanımıştır.⁷⁷² Kolombiya Anayasa Mahkemesi, zorla kaybetme suçu bakımından cezasızlığı önlemek için, olaylara dair hakikatin bilinmesinin ve bireysel ve kurumsal sorumluluğun ortaya çıkarılmasının, sadece mağdurların bireysel menfaatini değil; tüm toplumu ilgilendirdiğini kabul etmiştir. Bu yönüyle hakikat ve adalet hakkı, bazı koşullarda kolektif bir nitelik kazanır ve bu kolektif nitelik, bireysel hakikat hakkından farklı boyutlara sahiptir.⁷⁷³

Kolombiya Anayasa Mahkemesi ayrıca, Kolombiya’da çıkarılan Barış ve Adalet Yasası’nın bazı hükümlerinin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla

⁷⁷⁰ Hakikat komisyonlarının kurucu belgelerinden örnekler için bkz.: Priscilla Hayner, **Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity**, op. cit., ss. 27-74.

⁷⁷¹ Naqvi, op. cit., s. 262.

⁷⁷² Ulusal mahkeme kararlarının hakikat hakkının gelişimine katkısı için bkz.: Paula Sofia Cuellar, “The Influence of Latin American Domestic Courts in the Development of the Right to Truth”, **Journal for the Study of Peace and Conflict**, 2014, ss. 1-18.

⁷⁷³ Bkz.: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-249 de 2003; C-228 de 2002; C-875 de 2002; C-580 de 2002.

yapılan başvuruda, Yasa'nın, yasadışı silahlı örgüt üyelerinin silah bırakması durumunda affedilme ve daha hafif alternatif cezalara mahkûm edilme imkânlarını düzenleyen 25. maddesini incelemiştir.⁷⁷⁴ 25. madde silah bırakan savaşınlara, alternatif, daha hafif cezalardan yararlanma imkânı getirmektedir. Düzenlemeye göre kişi, cezasını çekerken işlediği yeni suçların açığa çıkması durumunda, yeni açığa çıkan suç işlediğini açıkça itiraf etmese ve hakikatin açığa çıkarılmasına aktif bir biçimde katkı sunmasa dahi; ilk suç için hak kazandığı alternatif cezadan yararlanma imkânını yitirmeyecektir. Başvuruculara göre bu hüküm, mağdurların işlenen suçlara dair hakikati öğrenme haklarını ihlal etmektedir; zira silah bırakmış olan bir yasadışı örgüt mensubu, bildiği ve iştirak ettiği, suç oluşturan fiillere ilişkin hakikatin açığa çıkarılmasına katkı sunma yükümlülüğünden muaf tutulmuştur. Oysa, mağdurların ve toplumun temel hakkı olan hakikati bilme hakkını hayata geçirecek düzenlemeler yapmak, devletin anayasal yükümlülüğüdür.⁷⁷⁵ Yasanın sağladığı muafiyet, aynı zamanda mağdurların onarım haklarını da ihlal eder; zira suçun failleri ve işlendiği koşullar açığa çıkmadığı için mağdurlar, ihlal edilen haklarının onarılmasını da talep edemeyecektir. Başvuruculara göre, yasadışı silahlı grup üyelerinin ceza indiriminden yararlanma hakları, ancak hakikati söyleme ve mağdurların zararlarını telafi etme karşılığında söz konusu olabilmelidir.⁷⁷⁶

Kolombiya Anayasa Mahkemesi, Yasa'nın işlenen suçlara ilişkin hakikatin açığa çıkarılmasına yönelik gerekli ve yeterli hukuki mekanizmaları kurmadığı sonucuna ulaşmıştır. Yasanın belirlediği imtiyazlardan yararlanmaya hak kazanan kişilerin tek yükümlülüğü, işledikleri suçları kabul etmektir; fakat Mahkeme'ye göre bu, anayasal hakikat hakkına asgarî bir koruma sağlamaktan uzaktır.⁷⁷⁷ İlk olarak bu mekanizmalar, hakikatin tüm yönleriyle açığa çıkarılmasına yönelik olarak tasarlanmış değildir. Örneğin yasa, yanlış bilgi verme ya da yalan söyleme halinde, bahsedilen ceza indiriminin kaldırılmasını öngörmemiştir. Katliam, kitlesel tutuklama, infaz ya da zorla kaybetme, köylerin bombalanması, çocukların kitlesel olarak kaçırılması gibi ağır suçlar söz konusu olduğunda, güvenilir ve tam bilgi vermemenin, failin elde ettiği cezai avantajlar

⁷⁷⁴ Bkz.: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-370/06 de 2006.

⁷⁷⁵ Ibid., para. 6.2.2.1.4.

⁷⁷⁶ Ibid., para. 6.2.1.1.

⁷⁷⁷ Ibid., para. 6.2.2.1.7.14.

üzerinde bir etki yaratmaması ve faillere hakikati eksiksiz ve tüm yönleriyle dile getirme yükümlülüğü yüklememesi nedeniyle Yasa, Anayasa Mahkemesi'ne göre, mağdurların hakikat hakkını ihlal etmektedir ve Anayasa'ya aykırıdır.⁷⁷⁸

Peru Anayasa Mahkemesi ise, öncelikli olarak hakikat hakkının kolektif yönünü vurgulamıştır: “*Tüm toplumlar, devlet şiddeti ya da devlet-dışı şiddet türlerinin yol açtığı olaylar ve acılara dair hakikati bilme hakkına sahiptir. Bu hak, ihlallere ilişkin, zaman, mekân ve işleniş biçimine dair koşulları ve failleri ihlalleri işlemeye teşvik eden saikleri öğrenme imkânını da kapsar. Bu anlamıyla hakikat hakkı, devredilemez kolektif bir haktır.*”⁷⁷⁹ Mahkeme, hakikat hakkının bireysel yönünü de ayrıntılı olarak tarif etmiştir. Buna göre, bireysel hakikat hakkının öznelere, mağdurlar, mağdur aileleri ve yakınlarıdır. İnsan hakları ihlallerinin işlendiği koşulları ve, ölüm yahut kaybedilme halinde, mağdurun akıbetini öğrenme hakkı zamanaşımına uğramaz. Bu tür bir ihlalden doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenen tüm kişilerin, üzerinden ne kadar zaman geçmiş olursa olsun, olayın işlendiği zamanı ve yeri, failleri, olayın nasıl ve ne amaçla gerçekleştirildiğini öğrenme hakları bâkidir. Hakikat hakkı, sadece Peru Devleti'nin uluslararası yükümlülüklerinden değil; aynı zamanda devlete tüm hakları, bilhassa da insan onuruyla ilişkili hakları koruma yükümlülüğü getiren Anayasa'nın 44. maddesinden de kaynaklanır.⁷⁸⁰

Arjantin'de ise hakikat hakkı, iç hukukta epey sancılı bir sürecin sonunda tanımaya kavuşmuştur. İlk önce Arjantin Yüksek Adalet Mahkemesi, *Lapacó* davasında, Alejandro Lapacó'nun zorla kaybedilmesine ilişkin bir soruşturma yürütülmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir; zira Mahkeme'ye göre, başvurucunun talebi, nihayetinde bir ceza davası açılmasını gerektirecektir. Oysa yürürlükte olan af ve yargısal bağışıklık yasaları buna engel oluşturmaktadır.⁷⁸¹ Lapacó ailesi karara karşı, diktatörlük suçlarına cezasızlık sağlayarak Arjantin Devleti'nin, Amerikan Sözleşmesi'yle korunan yargısal başvuru ve hakikat haklarını ihlal ettiği iddiasıyla Amerikalılar arası Komisyon'a başvurmuşlardır. Arjantin Devleti Komisyon önünde dostane çözüm yoluna

⁷⁷⁸ Ibid., para. 6.2.2.1.7.24.

⁷⁷⁹ Tribunal Constitucional de Peru, STC N° 2488-2002-HC/TC, 18.03.2004, para. 8.

⁷⁸⁰ Ibid., para. 9.

⁷⁸¹ La Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Carmen Aguilar de Lapacó v. Carlos Guillermo Suárez Mason s/homicidio, privación ilegal de la libertad, etc.* S. 1085. XXXI, 13.08.1998. Bkz.: <http://www.desaparecidos.org/arg/juicios/lapaco/sentencia.html> (e.t.: 22.04.2017).

gitmeyi kabul ederek, hakikat hakkını iç hukukta açıkça tanımayı ve güvenceye almayı taahhüt etmiştir.⁷⁸²

Arjantin Yüksek Adalet Mahkemesi, hakikat hakkını tanımayı reddettiği *Lapacó* başvurusundan iki ay sonra, zorla kaybetmeyle ilgili bir başka başvuru olan *Urteaga*'ya ilişkin oy birliğiyle verdiği kararda, bu kez başvuru Facundo Urteaga'nın, *habeas data* -bilgi edinme başvurusu- yoluyla, kardeşinin ölümünü aydınlatmak üzere resmi kayıtlarda ve veri tabanlarında muhafaza edilen resmi bilgilere erişim hakkını kabul etmiştir. Böylece kayıp ailelerinin hakikati bilme hakkı, *habeas data* dolayısıyla kabul edilmiştir.⁷⁸³ Zorla kaybedilenlerin yakınlarının yaptığı başvurular neticesinde, Arjantin Federal Mahkemesi nihayet hakikat hakkını, yas tutma hakkı ve adalete erişim hakkıyla bağlantılı olarak tanımıştır.⁷⁸⁴ Diktatörlük dönemi suçları için af ve yargısal bağışıklık getiren yasalar ise, Yüksek Mahkeme tarafından nihayet 2005 yılında, devletin yaşama hakkı ve insani muamele hakkı ihlallerini soruşturma, yargılama ve cezalandırma yükümlülüğünü ihlal ettikleri gerekçesiyle Anayasa'ya ve uluslararası sözleşmelere aykırı bulunarak iptal edilmiştir.⁷⁸⁵

Bazı ülkelerde ise, kayıp yakınlarının ve toplumun hakikati bilme hakkı yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bosna-Hersek Devleti, 2004 yılında kayıp ailelerinin yakınlarının akıbeti hakkında bilgi sahibi olma hakkını tanıyan bir yasa kabul ederken⁷⁸⁶; Kolombiya Devleti 2005 yılında, insan hakları ihlali mağdurlarının ve genel olarak tüm toplumun hakikati bilme hakkını devredilemez bir hak olarak tanıyan Adalet ve Barış Yasası'nı yürürlüğe sokmuştur.⁷⁸⁷

⁷⁸² IACHR, *Carmen Aguiar de Lapacó v. Argentina*, Informe no. 21/00, Caso No. 12.059, 29.2.2000.

⁷⁸³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.- s/ amparo ley 16.986*, 15.10.1998. *Habeas data* başvurusu böylece kayıpların akıbetine ilişkin hukuk önünde hesap sorulmasının bir yolu haline gelmiş ve hakikat hakkı bilgi edinme hakkıyla bağlantılı olarak kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Jorge Alberto Montes, "The Right to Truth in the Recent History of Argentina", **Hispanic Issues Online**, 2009, ss. 137-149.

⁷⁸⁴ La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, *Carmen Aguilar de Lapacó v. Carlos Guillermo Suárez Mason*, 18.05.1998. Lapacó kararı ve Arjantin'de hakikat hakkının yargısal olarak tanınması üzerine ayrıntılı bilgi için bkz.: Martín Abregú, "La Tutela Judicial del Derecho A la Verdad en Argentina", **Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, Vol. 24, ss. 11-47.

⁷⁸⁵ La Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor and others with reference to the illegal deprivation of freedom, etc.*, Caso No. 17.768, 14.06.2005.

⁷⁸⁶ Bkz.: Bosnia and Herzegovina, Law on Missing Persons, Official Gazette 50/04. A, 2004.

⁷⁸⁷ Bkz.: Ley No. 975, 25.07.2005, Ley de Justicia y La Paz, Article 7.

Ulusal düzeyde hakikat komisyonlarının ve ceza mekanizmalarının kuruluşu ya da bilgiye erişimi mümkün kılan yasaların varlığı, hakikat hakkına ilişkin yaygın bir devlet uygulamasını ortaya koyar. BM oturumlarında ve Sözleşme hazırlık çalışmalarında devlet delegasyonlarının hakikat hakkını teyit eden ifadeleri de bu yöndeki *opinio juris*'i somutlaştırmaktadır.⁷⁸⁸ Nitekim Roht-Arriaza, ağır insan hakları ihlallerini soruşturma ve yargılama yükümlülüğünün bir uluslararası teamül kuralına dönüştüğünü tespit ederken, teamülün kanıtı olarak, devletlerin uluslararası örgütler önündeki beyanlarına ve BM kararlarının devletlerce kabulüne işaret eder.⁷⁸⁹ Artık bir teamül kuralına dönüştüğü kabul edilen, ağır insan hakları ihlallerini soruşturma yükümlülüğü, esasen hakikat hakkının devlete yüklediği ödevlerden biridir.

Son olarak BM Zorla ve İrade dışı Kaybetmelere ilişkin Çalışma Grubu da, “Zorla Kaybetmeyle Bağlantılı Olarak Hakikat Hakkı Üzerine Genel Yorumu”nda, devlet uygulamasına ilişkin olarak şu tespiti yapmıştır: “*Uluslararası hukukta hakikat hakkının varlığı, hem içtihat emsalleri, hem de ciddi insan hakları krizleri, diktatörlükler ve silahlı çatışmaları takip eden dönemlerde hakikat arayışına yönelik çeşitli mekanizmaların kurulması aracılığıyla, devlet uygulaması ile kabul edilmiş durumdadır.*”⁷⁹⁰

Hakikat hakkını insan hakları sözleşmelerinde düzenlenen mevcut haklar temelinde tanıyan içtihat örnekleri, ağır insan hakları ihlallerinin işlendiği yerlerde hakikatin açığa çıkarılmasına yönelik kurulan yargısal ve yargı-dışı mekanizmaların yaygınlığı ve hakikat hakkına bölgesel ve uluslararası örgüt kararlarında ısrarla ve tutarlı bir biçimde yapılan güçlü vurgu bir arada ele alındığında, hakkın uluslararası bir teamül hukuku kuralı olarak kristalleştiğini söylemek yanlış olmayacaktır.⁷⁹¹ Yukarıda ayrıntılı olarak ele alınan, *opinio juris*'i ve devlet uygulamasını belirgin bir biçimde ortaya koyan göstergeler bunu

⁷⁸⁸ Örneğin BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin hakikat hakkı üzerine incelemesi öncesinde devletlere ilettiği görüş talebine, Arjantin, Kolombiya, Küba, Mauritius, Peru, Slovenya, Uruguay ve Venezuela Hükümetleri, hakikat hakkının özerk bir hak olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Yine BM Kayıplar Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmalarında Arjantin, Şili, İtalya, Meksika, Uruguay, Latin Amerika ve Karayip Devletleri Grubu, kayıp yakınlarının hakikat hakkını teyit etmişlerdir. Bkz.: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Study on the Right to the Truth, op. cit., para. 21.

⁷⁸⁹ Roht-Arriaza, “State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law”, op. cit., s. 489.

⁷⁹⁰ UN A/HRC/16/48, WGEID, General Comment on the Right to the Truth in Relation to Enforced Disappearances, 22.8.2010, s. 2.

⁷⁹¹ Bkz. aynı yönde: Naqvi, op. cit., s. 267; Frouville, op. cit., s. 5.

kanıtlar niteliktedir. Ne var ki, hakikat hakkının tanımı ve çerçevesine dair yeknesak bir uygulama ve yorumun yerleştiğini söylemek için henüz erkendir.⁷⁹² Bu sebeple, hakkın teamül oluşum sürecinin henüz devam ettiğini hatırlatmak yerinde olacaktır.

2) Uluslararası Hukukun Genel İlkesi Olarak Hakikat Hakkı

Hakikat hakkının kaynağına ilişkin bir diğer iddia da, hakkın uluslararası hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Ünlü hukukçu Juan Méndez, hakikat hakkını uluslararası hukukta “*gelişmekte olan yeni bir ilke*” olarak tarif eder. Méndez’e göre, hakikat hakkının bir sözleşme normu olarak değil; bir ilke olarak ortaya çıkması, onun normatif etkisini azaltmaz.⁷⁹³ Hukukun genel ilkeleri de, sözleşmeler ve uluslararası teamül gibi uluslararası hukukun asli kaynaklarındandır.

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 38(1)(c) maddesi, “*uygar uluslarca tanınmış hukukun genel ilkeleri*”ne ayrı bir hukuk kaynağı olarak yer verir.⁷⁹⁴ Hukukun genel ilkelerinin ortak işlevinin, uluslararası hukukta sözleşme normu ya da teamül kuralının bulunmadığı alanlarda, bir nevi “*boşluk doldurucu*” olmaktan ibaret olduğu ileri sürülmüştür.⁷⁹⁵ Genel ilkelerin tanımı ciddi ihtilaflara konu olmakla birlikte, ilkelerin çoğu hukuk sistemlerinde ortak olan ilkelere oluştuğu fikri üzerinde asgarî bir mutabakat sağlandığı söylenebilir.⁷⁹⁶ Bu doğrultuda, hukukun genel ilkelerini saptamak için tercih edilen metot, başlıca

⁷⁹² Farklı devlet delegasyonları arasındaki görüş ayrılıkları için bkz.: BM İnsan Hakları Konseyi’nin 9/11 sayılı kararı uyarınca düzenlenen Hakikat Hakkı Üzerine Yayınlanmamış Panel Notları; Conseil Des Droits de l’Homme, **Panel Sur le Droit à la Vérité** (En application de sa résolution 9/11), Genève, 9.3.2010, aktaran Naftali, op. cit., ss. 432-442.

⁷⁹³ Juan Méndez, “El Derecho a la Verdad Frente a las Graves Violaciones a los Derechos Humanos”, in **La Aplicación de los Tratados Sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales**, (ed.) Martín Abregú, Christian Courtis, CELS, Buenos Aires, 1997, s. 518.

⁷⁹⁴ Statü’deki, 1920 tarihli Milletlerarası Daimi Adalet Divanı Statüsü’nün 38(I)(3) maddesinden alıntılanan “*uygar uluslarca tanınmış*” ifadesi pek çok tartışma ve itiraza konu olmuştur zira uygar uluslara atıfta bulunan bu ifade, uygar olmayan ulusların da var olabileceği iması nedeniyle, ırkçı ve ayrımcı çağrışımlara da kapı aralamaktadır. Bassiouni, özellikle BM Antlaşması’nın kabulünden sonraki dönem için, BM’ye üye olan tüm Devletlerin “*uygar*” ulusları temsil ettiği varsayımının geçerli olduğunu belirtir. Bkz.: M. Cherif Bassiouni, “A Functional Approach to ‘General Principles of International Law’”, **Michigan Journal of International Law**, 1989-1990, s. 768.

⁷⁹⁵ Bkz.: Roht-Arriaza, **Impunity and Human Rights**, op. cit., s. 46.

⁷⁹⁶ Ibid.

ulusal hukuk sistemlerinde ortaya çıkan genel ilkelerin karşılaştırmalı olarak incelenmesi olmuştur.⁷⁹⁷

Bununla birlikte uluslararası hukuk içinde doğan genel ilkelerden de söz edilebilir. Önemli olan, bu ilkelerin bir spekülasyona dayanmayıp, devletlerce genel olarak kabul edilmesi ya da tanınması yoluyla bir tür objektiflik kazanmasıdır. Bu tür bir genel kabul ya da tanıma, pekâlâ uluslararası arenada da ortaya çıkabilir. Kuralın *foro domestico* içinde kabul görmesine yapılan vurgu, sadece genel ilkelerin geçerliliğini güvenilir bir kaynağa dayandırma ihtiyacından kaynaklanır. Bu vurgunun, alternatif objektif olumlama yöntemlerine kapıyı kapattığını söylemek mümkün değildir.⁷⁹⁸ Örneğin, bir uluslararası hukuk yoluna başvurmadan önce etkili tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, uluslararası mahkemelerce esas alınan genel bir ilkedir.⁷⁹⁹ Bir diğer yerleşik genel ilke ise, devletlerin, hukuka aykırı eylemleri nedeniyle yol açtıkları zararları giderme, hukuka aykırı fiilin sonuçlarını ortadan kaldırma ve mümkünse, ihlalden önceki durumu yeniden tesis etme yükümlülüğüdür.⁸⁰⁰

Genel ilkelerin sadece ulusal hukuk sistemleri içinde değil; uluslararası uygulamada da ortaya çıkabileceği görüşünü destekleyen Bessouni, genel ilkelerin muhtemel kaynaklarından birinin de “*eksik teamül*” olduğunu söyler. Daha açık bir ifadeyle, bir teamül yeterli ya da tutarlı bir uygulamayla desteklenmediğinde veya devletler, kuralı destekleyici bir uygulama sergilememekle birlikte, *opinio juris*’i benimsediklerinde, açığa çıkan uygulamanın hukukun genel ilkesi olarak tezahür ettiği kabul edilebilir.⁸⁰¹ Yine BM Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi kararları ile ulusal ve uluslararası mahkeme kararları da, bir ilkenin varlığını ve uygulamasını teyit eden göstergeler arasındadır.⁸⁰²

Bu yaklaşım, devlet uygulamasını tam olarak tespit etmenin çok zor olduğu insan hakları hukuku alanında, geleneksel teamül tanımını esnetmeye

⁷⁹⁷ Hukukun genel ilkelerinin saptanmasında karşılaştırmalı metodun kullanımı hakkında bkz.: Frances T. Freeman Jalet, “The Quest for the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations - A Study”, *UCLA Law Review*, 1962-1963, ss. 1041-1086.

⁷⁹⁸ Simma, Alston, op. cit., s. 102.

⁷⁹⁹ Ibid., dipnot no. 46.

⁸⁰⁰ Bkz.: ICJ, *Chorzow Factory (Ger. v. Pol)*, 1928 P.C.I.J. (ser. A), No. 17, p. 4, aktaran Roht-Arriaza, *Impunity and Human Rights*, op. cit., s. 48.

⁸⁰¹ Bassiouni, op. cit., s. 768.

⁸⁰² Ibid., s. 769. Bassiouni, genel ilkelerin 20. yüzyılın son on yılında uluslararası hukukun en önemli ve etkileyici kaynağına dönüşeceği öngörüsünde bulunmuştur. Bkz.: Ibid.

veya deforme etmeye gerek kalmaksızın, temel insan hakları gerekliliklerine normatif etki kazandırma yöntemi olarak işlevsellik kazanır. Tıpkı teamül hukuku gibi, insan hakları yükümlülüklerinin genel ilkeler aracılığıyla yerleşmesi için de gerekli olan, aynı türde yaygın bir kabul ve tanımadır. Bununla birlikte, bu tanımaya devlet uygulaması değil, “*ahlaki ve insani mülahazaların hukuki formda daha doğrudan ve kendiliğinden ifade bulduğu*” çeşitli yollar eşlik eder.⁸⁰³ Simma ve Alston, işte bu yorumla, insan hakları alanındaki yükümlülüklerin tespitinde - yeni bir uluslararası teamül tanımı yaratmaktan ziyade-, hukukun genel ilkelerine başvurmanın daha işlevsel olduğu görüşünü ileri sürmüşlerdir.⁸⁰⁴

Bu açıdan ele alındığında, her ne kadar devletler hâlâ af yasaları, devlet sırrı ve gizlilik gibi araçlara başvurarak ya da ağır hak ihlallerini etkili soruşturma yükümlülüğünden ısrarla kaçınarak, hakikat hakkını yaygın bir biçimde ihlal etmeye devam etseler de; bugün artık geçiş dönemi adaleti bağlamında, ağır ve ciddi insan hakları ihlallerine ve bunların faillerine dair hakikatin açığa çıkarılmasının önemine ve hakikat hakkının normatif değerine ilişkin ciddi bir *consensus* oluştuğu pekâlâ ileri sürülebilir. Dolayısıyla bu teorik çerçevede hakikat hakkının, uluslararası hukukun genel ilkesi olarak gelişimini sürdürdüğü söylenebilecektir.

⁸⁰³ Simma, Alston, op. cit., s. 105.

⁸⁰⁴ Ibid., s. 107.

III) ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI İÇTİHADINDA HAKİKAT HAKKI

Uluslararası hukukta hakikat hakkına normatif içeriğini ve etkili güvencelerini kazandıran, insan hakları denetim mekanizmaları önüne gelen bireysel başvurular olmuştur. Her biri, kendi ait olduğu insan hakları sistemi içinde, devletlerin eylem ve kararlarının, taraf oldukları insan hakları sözleşmelerine uygunluğunu denetlemekle görevli olan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Amerikalılar arası İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, önlerine gelen, yaşama hakkı, vücut bütünlüğüne ve insan onuruna saygı, adil yargılanma, etkili başvuru hakkı ve ifade özgürlüğü ihlali iddialarını ele alırken hakikat hakkını tartışmışlar ve farklı yöntemlerle güvenceye almışlardır. Farklı normatif dayanakları farklı biçimlerde yorumlayarak da olsa, her bir denetim mekanizması, hayatta kalanların, mağdur yakınlarının ve genel olarak toplumun ağır insan hakları ihlallerine ilişkin hakikati bilme taleplerine karşılık vermeye çalışmıştır.

A) Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi Kararlarında

“Bilme Hakkı” : Dolaylı, Etkili tanıma

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHUS)’nin denetim organı olan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (Komite) ⁸⁰⁵, Sözleşme’nin Taraf Devletlerce uygulanmasını izlemek ve

⁸⁰⁵ BM İnsan Hakları Komitesi, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin denetim organıdır ve Sözleşme’nin 28. maddesi uyarınca kurulmuştur. MSHUS, BM Genel Kurulu’nun 19.12.1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 23.3.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz.: UN 2200 A (XXI), International Covenant on Civil and Political Rights, 16.12.1966. İnsan Hakları Komitesi’nin, Sözleşme’de düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri süren mağdurlardan gelen bireysel başvuruları inceleme ve karara bağlama yetkisi, MSHUS’ye Ek Seçimlik Protokol’le düzenlenmiştir. Protokol de aynı şekilde, BM Genel Kurulu’nun 16.12.1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Komite kendisine yapılan bir bireysel başvuruyu kabul edilebilir bulursa, yaptığı inceleme

denetlemekle görevlidir. Komite'nin önüne, dünyanın farklı ülkelerinde yaşanan zorla kaybetme ve yargısız infazları konu alan pek çok başvuru gitmiştir. Komite bu başvurularda, uzun yıllar yakınlarının akıbetinden habersiz bırakılan aile fertlerinin, hakikati öğrenmeden geçirdikleri uzun bekleyiş nedeniyle mağdur edildiklerine ve aile fertlerinin, kayıp kişinin haklarından bağımsız olarak, bizzat Sözleşme'de düzenlenen kendi haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

1) Zorla Kaybetmeler ve Bilme Hakkı

Komite hakikat hakkını ilgilendiren ilk kararını 1983 yılında, Uruguay'da askeri diktatörlük sırasında göz altına alınan kızından bir daha haber alamayan Maria del Carmen Almeida de Quinteros'un başvurusuna ilişkin olarak vermiştir. Elena Quinteros Uruguay'da yakalanmış, sonrasında kaçmayı başarmış ve Venezuela Büyükelçiliği'nin duvarına tırmanarak iltica etmeye çalışmıştır. Fakat Büyükelçinin gözü önünde ve Büyükelçilik çalışanlarının çabalarına rağmen Uruguay polisi tarafından geri çekilmiş ve göz altına alınmıştır. Carmen de Quinteros, 28 Haziran 1976'da kızı göz altına alındıktan sonra onun akıbetine dair hiç bir resmi bilgiye ulaşamamış; kızının devlet görevlilerince alıkonulduğu, tanık ifadelerine rağmen inkâr edilmiştir.

İnsan Hakları Komitesi, kızının kaybolması nedeniyle Carmen de Quinteros'un maruz kaldığı ıstırap ve üzüntünün, kızının akıbetine ve neredede olduğuna ilişkin devam eden belirsizliğin, doğrudan doğruya onun haklarını ihlal ettiğini kabul etmiştir. Komite'ye göre: *"Başvurucu, kızının başına ne geldiğini bilme hakkına sahiptir. Bu açıdan başvuru da, kızının maruz kaldığı Sözleşme ihlallerinin, bilhassa 7. madde ihlalinin mağdurudur."*⁸⁰⁶ Komite annenin çektiği

sonucunda, başvurunun esası hakkındaki "görüşler"ini (*views*) yayımlar. Bu görüşler, bir hakkın ihlal edildiği ya da edilmediği tespitini ve başvuruda birden fazla ihlal iddiası ileri sürülmüş ise, her ikisini içerebilir. Görüşler başvuru ile Taraf Devlete iletilir ve kabul edildiği oturumdan sonra kamuya açık olarak yayımlanır. İnsan Hakları Komitesi'nin BM içindeki yargısal ve diğer işlevlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: UN Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Civil and Political Rights: Human Rights Committee, Fact Sheet No. 15, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev.1en.pdf> (e.t.: 18.6.2017).

⁸⁰⁶ UN Human Rights Committee (HRC), *Maria del Carmen Almeida de Quinteros, on behalf of her daughter, Elena Quinteros Almeida and on her own behalf v. Uruguay*, Communication No. 107/1981, 21.7.1983, para. 14. İnsan Hakları Komitesi bu ilkeyi, Sözleşme'ye Taraf Devletlere Yönelik Nihai Gözlemleri'nde de yinelemiştir. Cezayir'e yönelik raporunda Komite, Devletin bilgi vermeyi reddettiği ya da yeterli bilgi sunmadığı zorla kaybetmelerin, kaybedilen kişilerin aile

ıstırap ve acının gerçekliğine dair herhangi bir delil talep etmemiş; zorla kaybetme olgusunu ve aile bağına tespit etmekle yetinmiştir.

Komite bu kararıyla, yakınları devlet güçleri tarafından alıkonularak kaybedilen kişilerin, kaybetme olayının hayatlarında yol açtığı süregiden belirsizlik ve yoğun acı ve ıstırap nedeniyle, insanlık dışı yahut aşağılayıcı muameleye maruz bırakıldıklarını tespit eder. Bu tespit, kaybetme fiilinin, sadece kaybedilen kişinin değil; bizzatı kayıp yakınının kötü muamele ya da insanlık dışı muameleye maruz kalmama hakkını kayıp kişiden bağımsız olarak ihlal ettiğinin kabulü anlamına gelir. Görüldüğü üzere Komite bilme hakkını, Sözleşme’de halihazırda açıkça tanınmış diğer haklara içkin olarak tanımıştır.

İnsan Hakları Komitesi aynı zamanda, ailenin bilme hakkını ve hakikatin açığa çıkarılmasını, kayıp kişinin yakınının çektiği acı ve ıstırapı hafifletmeye yönelik bir telafi olarak da ele almış; böylece hakikatin kendisini başlı başına bir onarım yolu olarak da kabul etmiştir.⁸⁰⁷ Uruguay Devleti, başvurusunun kızı Elena Quinteros’un başına ne geldiğini ortaya çıkarmak ve serbest bırakılmasını temin etmek, onun kaybedilmesinden ve kötü muameleye maruz bırakılmasından sorumlu kişileri adalet önüne çıkarmak, maruz kalınan ihlaller nedeniyle tazminat ödemek ve benzer ihlallerin gelecekte yaşanmamasını sağlamak adına hızlı ve etkili adımları atmak zorundadır.⁸⁰⁸

İnsan Hakları Komitesi, daha yakın tarihte, *Al Daquel v. Libya* başvurusunda verdiği kararında Devletin, 1989’da gözaltına alınan Abdelhamid Al Daquel’in akıbetinden ailesini yirmi yıl boyunca haberdar etmeyerek ve onlardan Al Daquel’in ölümüne dair her tür bilgiyi gizleyerek, insanlık dışı muamele yasağını ihlal ettiğine karar vermiştir. Devlet yetkilileri, devlet gözetiminde tutulan Al Daquel’in 1996’da gerçekleştiği düşünülen ölümünden anne-babasını ve altı kardeşini ancak on iki yıl sonra haberdar etmiştir. Bu süre zarfında başvuruçular, Al Daquel’in ölümünün nasıl gerçekleştiği ve oğullarının

üyeleri bakımından Sözleşmenin 7. maddesini ihlal ettiğini belirtmiştir. Bkz.: UN HRC, CCPR/C/79/Add.95, Concluding Observations: Algeria, 18.8.1998, para. 10. Yine Uruguay hakkındaki Gözlemleri’nde Komite, zorla kaybetmeleri soruşturma imkânını engelleyen “Devletin Cezalandırıcı Güçlerine Yönelik Zamanaşımı Yasası”nın, kayıp kişilerin aileleri bakımından Sözleşme’nin 7. maddesini ihlal ettiğini vurgulamıştır. Bkz.: UN HRC, CCPR/C/79/Add.90, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Uruguay, 1998.

⁸⁰⁷ Bkz.: Thomas M. Antkowiak, “Truth As Right and Remedy in International Human Rights Experience”, *Michigan Journal of International Law*, 2001-2002, Vol. 23, s. 996.

⁸⁰⁸ UN HRC, *Maria del Carmen Almeida de Quinteros v. Uruguay*, para. 16.

naaşının nerede tutulduğunun bilgisinden mahrum bırakılmışlar; oğullarının naaşı da kendilerine verilmemiştir. Bu süre zarfında yakınlarının akıbetinden haber alamamaları nedeniyle maruz kaldıkları acı, sıkıntı ve ıstırap, Komite'ye göre, Sözleşme'nin 7. maddesinde düzenlenen insanlık dışı muamele yasağını ihlal etmektedir.⁸⁰⁹

2) Gizli İnfazlar ve Bilme Hakkı

Komite bilme hakkını, sadece *Quinteros* ve *Al Daquel* gibi kayıp vakalarında değil; aynı zamanda devlet tarafından gizlilik içinde infaz edilen kişilerle ilgili başvurularda da tanımıştır. Oğlu başvuru sırasında cezaevinde olan ve hakkında verilen idam cezasının icrasını bekleyen Maryam Khalilova'nın, oğlu adına Tacikistan'a karşı yaptığı başvuruda Komite, aile fertlerinin bilme hakkının ihlal edildiğini bir kez daha vurgulamıştır.⁸¹⁰ Başvurucunun oğlu Validzhon Khalilov yakalanmış; Khalilov'a hırsızlık, cinayet vb. gibi çeşitli suçları işlediğini itiraf etmesi için işkence yapılmıştır. Khalilov kendisine isnat edilen suçları itiraf etmiş ve Yüksek Mahkeme tarafından idama mahkûm edilmiştir. Tacikistan Hükümeti, Komite'nin tedbir kararına ve Cumhurbaşkanı önünde bekleyen af başvurusuna rağmen, başvurucunun oğlu hakkındaki idam hükmünü 2 Temmuz 2001'de infaz etmiştir. Başvurucu bu süre zarfında, oğlunun nerede tutulduğunu öğrenememiş ve oğlundan hiç bir şekilde haber alamamıştır.

İnsan Hakları Komitesi bu başvuruda, her ne kadar başvuru tarafından ileri sürülmemiş olsa da, oğlunun akıbeti ve nerede olduğu hakkındaki bilgi talebinin ısrarla reddedilmesinin Sözleşme'nin kötü muamele yasağını düzenleyen 7. maddesini gündeme getirdiğini re'sen dikkate almıştır. Yüksek Mahkeme önündeki süreç de dahil olmak üzere Tacik yetkililer, başvurucunun talebini sürekli olarak karşılıksız bırakmış ve oğlunun durumu ve nerede olduğu hakkında bilgi vermeyi sistematik olarak reddetmişlerdir. Komite başvurucunun, hüküm giymiş bir mahpusun annesi olarak oğlunun idam edilmesine yol açan koşullara ve mezarının nerede olduğuna ilişkin devam eden belirsizliğin, onun

⁸⁰⁹ UN HRC, *Al Jilani Mohamed M'hamed Al Daquel v. Libya*, Communication No. 1882/2009, 7-26.8.2014, para. 6.7.

⁸¹⁰ UN HRC, *Khalilova v. Tajikistan*, Communication No. 973/ 2001, 30.3.2005.

üzerinde sebep olduğu süregiden ıstırap ve ruhsal baskının farkında olduğunu belirtir: “İnfaz tarihine ve (kişinin) gömüldüğü yere dair gizlilik, aileleri bilinçli olarak belirsizlik ve ruhsal acı durumunda bırakarak; onları sindirme veya cezalandırma etkisi doğurmaktadır.”⁸¹¹ Komite bu doğrultuda, devletin başvuruçuyu oğlunun idamından haberdar etmemesinin, başvuruçu bakımından 7. maddeye aykırı olarak insanlık dışı muamele oluşturduğuna karar vermiştir. Devletin başvuruçuya sunması gereken etkili giderim (*effective remedy*), başvuruçunun oğlunun gömülü olduğu yere dair bilgiyi ve maruz kaldığı ıstırap nedeniyle tazminatı da içermelidir. Devlet aynı zamanda benzer ihlalleri de önleme yükümlülüğü altındadır.⁸¹²

Komite benzer bir arka plana sahip olan *Valichon Aliboev v. Tacikistan* başvurusunda da⁸¹³, bu sefer eşi idama mahkûm edilmiş olan ve tedbir kararına rağmen idam edilen başvuruçunun, eşinin içinde bulunduğu durumdan ve ölümünden haberdar edilmemesi nedeniyle insanlık dışı muameleye maruz kaldığına kanaat getirmiştir. Komite, kişinin ölümünün ve gömüldüğü yerin gizlenmesinin yanı sıra, bedeninin gömülmek üzere yakınlarına teslim edilmemesinin de aileyi cezalandırmanın bir yolu olarak insanlık dışı muamele oluşturduğunu belirtir.⁸¹⁴

Yine Belaruslu bir annenin, oğlu hakkında verilen ölüm cezasının gizlilik içinde uygulanmasıyla ilgili olarak yaptığı bir diğer başvuruda Komite, annenin, ölüm cezasının uygulanacağı yer, tarih ve saat hakkında bilgilendirilmemesinin, ayrıca oğlunun tam olarak nereye gömüldüğünün ısrarla gizlenmesinin ve oğlunun bedeninin anneye verilmemesinin başlı başına bir cezalandırma olduğunu ve insanlık dışı muamele yarattığını tespit etmiştir.⁸¹⁵

Komite’ye göre, bir zorla kaybetme veya gizli infaz mağdurunun yakınlarının maruz kaldıkları ıstırap ve belirsizlik, süregiden bir biçimde insanlık dışı muamele oluşturur. Diğer bir deyişle Komite bu muamelenin, kesintisiz bir biçimde devam eden bir ihlal teşkil ettiğini kabul etmiş ve ölüm ya da kaybetme olayı, davalı Devletin Sözleşme’yi ve Ek Protokol’ü kabul etmesinden önce

⁸¹¹ Ibid., para. 7.

⁸¹² Ibid., para. 9.

⁸¹³ UN HRC, *Valichon Aliboev v. Tacikistan*, Communication No. 985/2001, 1611.2005.

⁸¹⁴ Ibid., para. 6.7.

⁸¹⁵ UN HRC, *Mariya Staselovich v. Belarus*, Communication No. 887/1999, 3.4.2003, para. 9/2. Ayrıca bkz.: *Natalia Schedko v. Belarus*, Communication No. 886/1999, 3.4.2003, para. 10/2.

gerçekleşmiş olsa dahi, mağdurun ailesinin maruz kaldığı hak ihlali iddiaları bakımından zaman yönünden inceleme yetkisine sahip olduğuna hükmetmiştir. *Mariam Sankara ve Diğerleri v. Burkina Faso* başvurusunda, Thomas Sankara, 1987 yılında Burkina Faso'nun Başkanı olduğu sırada suikaste uğramış ve öldürülmüştür; fakat bu tarihte MSHUS'ye taraf olmayan Burkina Faso Sözleşme'ye 1999 yılında taraf olmuştur. Komite, Thomas Sankara'nın uğradığı hak ihlallerine ilişkin iddiaları incelemeye zaman bakımından yetkili olmadığına karar vermiş; fakat Sankara'nın eşi bakımından, ölümle ilgili hiç bir soruşturma yürütülmemesinin, Sankara'nın nereye gömüldüğünün gizlenmesinin ve ölüm bilgisinin nüfusa işlenmemesinin yol açtığı ıstırapın insanlık dışı muamele oluşturduğuna karar vermiştir; zira Thomas Sankara'nın ailesinin, Sankara'nın hangi koşullarda öldüğünü öğrenme hakkı vardır.⁸¹⁶

B) Amerikalılar Arası İnsan Hakları Denetim Mercilerinin Kararlarında Hakikat Hakkı: Yazılı Olmayan Bir Haktan Açık Yargısal Tanımaya

Hakikat hakkı Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (Amerikan Sözleşmesi)'nde⁸¹⁷ açıkça tanınmış bir hak olmamasına rağmen, Sözleşme'nin denetim organlarının geliştirdiği içtihat ve raporlar aracılığıyla açıkça tanınmış ve kademeli olarak güvenceye alınmıştır. Amerikalılar arası İnsan Hakları Komisyonu (Amerikalılar arası Komisyon) ve Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi (Amerikalılar arası Mahkeme), kuruluşlarından itibaren bölgesel düzeyde geliştirdikleri, Sözleşme'ye taraf tüm Latin Amerika ülkeleri için bağlayıcılık taşıyan içtihatla birlikte, hakikat hakkının güvenceye kavuşturulmasında, hakkın normatif içeriğinin, kapsamının ve devletler nezdinde doğurduğu yükümlülüklerin tanımlanmasında öncü rol oynamışlardır.

Amerikalılar arası Komisyon, 1980'lerden itibaren kıtada geçiş dönemi adaletinin gelişiminde ve hesap verebilirliğin kurumsallaşmasında olduğu

⁸¹⁶ UN HRC, *Mariam Sankara et al. v. Burkina Faso*, Communication No. 1159/2003, 13-31.3.2006, para. 12.2.

⁸¹⁷ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi 22.11.1969'da, San José, Kosta Rika'da düzenlenen Amerikalılar arası İnsan Hakları Konferansı sonucunda imzalanmış; 18.7.1978'de yürürlüğe girmiştir. Bkz.: OAS, American Convention on Human Rights, Pact of San José, Costa Rica, (B-32), 22.11.1969.

gibi, hakikat hakkının tanınmasında da öncü rol üstlenmiştir. Devletin bu alandaki yükümlülüklerinin ve mağdurlar ile toplumun sahip olduğu adalet ve hakikat hakkının somutlaştırılması çabasında Komisyon, Amerikalılar arası insan hakları içtihadının şekillenmesine yön vermiştir.⁸¹⁸ Bunun birinci sebebi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 51(1) maddesine göre⁸¹⁹, hangi başvuruların Mahkeme önüne taşınacağına karar verme yetkisinin Komisyon'a tanınmış olmasıdır. Başvurunun hazırlığı, iddiaların sunulması, delillerin ve görüşlerin değerlendirilmesi sürecinin her safhasında Komisyon sürece müdahildir.⁸²⁰ İkinci olarak ise Komisyon, kuruluş yılı olan 1959'dan başlamak üzere, yani Sözleşme'nin kabulünden de önce, taraf Devletlerde yaşanan hak ihlallerini Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi ışığında inceleme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla Komisyon'un zaman bakımından yetkisi, ancak ilgili devletin, kendi yetkisini tanıdığını ilan ettikten sonra o devlette yaşanan ihlalleri inceleme yetkisine sahip olan Mahkeme'ye nazaran daha geniştir.⁸²¹

Komisyon, askeri diktatörlükten demokrasiye geçişten sonra ya da iç savaşın sona ermesinin ardından Sözleşme'yi onaylayan ve/veya Mahkeme'nin yetkisini tanıyan Arjantin, Şili, El Salvador, Brezilya gibi ülkelere ziyaretlerde bulunarak, bu tarihten önce yaşanan ağır insan hakları ihlallerini konu alan kapsamlı raporlar yayınlamış; devletlere tavsiyelerde bulunmuş ve bu raporlarda, mağdurların adalete erişim ve hakikat hakkına önemli yer ayırmıştır. Örneğin Komisyon'un, daha önce de zikredilen, 1985-1986 yıllarına dair yayınladığı rapora göre: *“gelecekte aynı fiillerin tekrar yaşanmasını önlemek amacıyla her toplum, geçmiş olaylar hakkındaki ve menfur suçların ardında yatan saikler ile bu*

⁸¹⁸ Douglass Cassel, “The Inter-American Court of Human Rights”, in **Victims Unsilenced: Inter-american Human Rights System and Transitional Justice in Latin America**, (ed.) Mónica Ávila Paulette, Due Process of Law Foundation, Washington, 2007, s. 152.

⁸¹⁹ Sözleşme'nin 51(1) ve 61. maddelerine göre, sadece Komisyon'un ve Taraf Devletlerin başvuru Mahkeme'ye taşıma yetkisi bulunmaktadır. Bugüne dek iki istisna dışında, bu yetkiyi sadece Komisyon kullanmıştır. *Viviana Gallardo* başvurusunda Kosta Rika başvuru Mahkeme önüne taşınmış; *Lori Berenson* başvurusunda ise, Komisyon'un başvuru Mahkeme'ye taşıması üzerine, Peru da Mahkeme'ye başvurmuştur. Bkz.: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), *Viviana Gallardo et al. v. Costa Rica*, Ser. A No. G 101/81, 8.9.1983; *Lori Berenson Mejía v. Peru*, Ser. C No. 119, 25.11.2004.

⁸²⁰ Bkz.: Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, madde 48.

⁸²¹ Ariel E. Dulitzky, “Inter-American Commission on Human Rights”, in **Victims Unsilenced**, op. cit., s. 139.

suçların işlendiği koşullara dair hakikati bilme şeklinde, devredilemez bir hakka sahiptir.”⁸²²

Amerikalılar arası Mahkeme önünde mağdur yakınları hakikat hakkını ilk kez, Latin Amerika kıtasında kitlesel ve sistematik bir devlet terörü aracı olarak uygulanan zorla kaybetmelerle ilgili başvurularda ileri sürmüşlerdir. Hem Komisyon hem de Mahkeme, zorla kaybetmenin Amerikan Sözleşmesi’nde düzenlenen birden fazla hakkı devam eden biçimde ihlal ettiği kanaatindedirler. Buna göre zorla kaybetme, kişi özgürlüğü, insani muamele, yaşama ve hukuk önünde kişi olarak tanınma haklarını ihlal eder.⁸²³ Kaybetme uygulaması, Sözleşme’de düzenlenen pek çok hakkı doğrudan ihlal etmekle birlikte, aynı zamanda insan onurundan doğan değerlerin ve Amerikalılar arası sistemin en temel ilkelerinin kaba bir reddiyesine dayanması nedeniyle Sözleşme’yi de radikal bir biçimde ihlal etmektedir. Bu uygulama, devletin bir bütün olarak, Sözleşme’de tanınan hakları güvenceye alacak şekilde örgütlenmesi yükümlülüğünü de ihlal eder.⁸²⁴

Mahkeme, yargı yetkisi içinde verdiği ilk karar olan 1988 tarihli *Velásquez Rodríguez* kararında, başvurucunun oğlu Manfredo Velásquez’in Honduras’ta 1981 ve 1984 yılları arasında, hükümetin desteği ve teşviğiyle, sistematik bir idari pratik olarak tatbik edilen zorla kaybetme uygulamasının mağduru olduğunu tespit etmiştir. Velásquez kaçırılarak işkence görmüş, Honduras Silahlı Güçlerince infaz edilmiş ve gizlice gömülmüştür. Zorla kaybetme pratiği, bu davada gözlemlendiği gibi, kaybetme olgusuna dair her tür delilinin gizlenmesine ve ortadan kaldırılmasına dayanır.

Mahkeme, zorla kaybetme suçuyla ilgili önüne gelen bu ilk başvuruda, devletin bir zorla kaybetme vakası karşısındaki yükümlülüklerini, Sözleşme’nin “*haklara saygı gösterme yükümlülüğü*”nü düzenleyen 1. maddesi çerçevesinde ele almıştır. Haklara saygı gösterme yükümlülüğü, hem hakları korumayı hem de onları güvenceye almayı kapsar. 1. maddeye göre: “*Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, Sözleşme’de düzenlenen haklara ve özgürlüklere*

⁸²² IACHR OEA/Ser.L/V/II.68, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1985-1986, op. cit.

⁸²³ Bkz.: IACtHR, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Ser. C No. 4, 29.7.1988, para. 155.

⁸²⁴ Ibid., para. 158.; bkz. ayrıca: IACtHR., *Goiburú et al. v. Paraguay*, Ser. C No. 153, 22.9.2006, para. 89; *Contreras et al. v. El Salvador*, Ser. C No. 232, 31.8.2011, para. 126.

saygı göstermeyi ve kendi egemenliğine tâbi tüm kişilerin, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başkaca fikir, ulusal ve toplumsal köken, ekonomik statü veya diğer herhangi bir toplumsal konum nedeniyle ayrımcılığa uğramaksızın, bu hak ve özgürlüklerden özgürce ve tam olarak yararlanmalarını temin etmeyi üstlenirler.”

Bu madde, Mahkeme’ye göre, devletlerin Sözleşme’de korunan her bir hakla ilişkili olarak üstlendiği *jenerik* yükümlülüğü düzenler. Sözleşme kapsamında bir hakkın ihlal edildiğine ilişkin ileri sürülen her iddia, aynı zamanda 1. maddenin de ihlali iddiasını içerir. 1. madde, Taraf Devletlere Sözleşme’de düzenlenen hak ve özgürlüklere saygı gösterme ve onları güvenceye alma yönünde temel bir yükümlülük yükler.⁸²⁵ Haklardan yararlanmayı temin etme yükümlülüğü devlete, “*hükümet aygıtını ve genel olarak kamu gücü kullanan tüm yapıları, insan haklarından tam ve özgürce yararlanmayı yargısal olarak güvenceye alacak biçimde örgütleme görevi*” yükler.⁸²⁶ Söz konusu yükümlülüğün bir sonucu olarak devletler, Sözleşme’de tanınan haklara yönelik her tür ihlali önlemek, soruşturmak, cezalandırmak ve mümkünse ihlal edilen hakkı eski haline iade etmeyi denemek ve ihlalden kaynaklanan zararları tazmin etmek zorundadırlar.⁸²⁷ Sözleşme’nin 1(1) maddesi uyarınca devletin, insan haklarını korumak amacıyla, elindeki araçlarla, egemenliği altında işlenen ihlaller hakkında ciddi bir soruşturma yürütmek, sorumluları teşhis etmek ve onlara uygun cezayı vermek şeklinde yasal bir görevi bulunur.⁸²⁸

Mahkeme verdiği ilk karar olan *Velásquez Rodríguez*’de, Honduras hükümetinin zorla kaybetme uygulaması iddialarına yönelik olarak ve Manfredo Velásquez’in bu uygulamanın kurbanı olup olmadığını ortaya koymak üzere, Devletin Velásquez’in akıbetini aydınlatacak ciddi bir soruşturma yürütmediğine kanaat getirmiş ve yaşama hakkı, kişisel özgürlük hakkı ve insani muamele hakkıyla birlikte, Sözleşme’nin 1(1) maddesinde düzenlenen, devletin egemenliği altında insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğünü de ihlal ettiğine hükmetmiştir.

⁸²⁵ IACtHR, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, para. 164.

⁸²⁶ Ibid., para. 166.

⁸²⁷ Ibid.

⁸²⁸ Ibid., para. 174.

Mahkeme verdiği bu ilk kararla, devletin ağır insan hakları ihlallerini soruşturma, yargılama ve cezalandırma yükümlülüklerinin de çerçevesini çizmiştir. Soruşturma, etkili bir hakikat arayışını amaçlamalıdır ve kişinin akıbeti hakkındaki belirsizlik devam ettiği sürece soruşturma yükümlülüğü de devam edecektir. Hakikat arayışı, hem failerin tespit edilmesine ve mümkünse cezalandırılmasına, hem de yaşananlara dair maddi gerçeğin tüm yönleriyle açığa çıkarılmasına yönelik olmalıdır. Nitekim bu tip suçları işleyen failerin bireysel olarak cezalandırılması belirli koşullarda hukuken mümkün olamasa dahi devlet, elindeki tüm imkânları kullanarak, mağdurların yakınlarını, onların akıbeti hakkında, öldürülmüş olmaları halinde ise, naaşlarının bulunduğu yer hakkında bilgilendirmek zorundadır.⁸²⁹ *Velásquez Rodríguez* kararının belki de en önemli yönü, hakikati açığa çıkarmanın mağdurların değil; bizzat devletin görevi olduğunu şüpheye yer bırakmayacak biçimde kabul etmiş olmasıdır: “*Hakikati açığa çıkarmaya yönelik etkili soruşturma, mağdurun ya da onun yakınlarının girişimiyle ya da sundukları delillerle ve onların özel menfaatlerinin yönlendirdiği adımlarla değil; bizzatihi devletin yasal görevi olarak yürütülmelidir.*”⁸³⁰

Mahkeme böylece ilk kararında, açıkça zikretmemekle birlikte hakikat hakkını devletin cezalandırma yükümlülüğünden bağımsızlaştırmış ve onu, haklara saygı gösterme yükümlülüğünün bir unsuru olan, “*güvenceye alma yükümlülüğü çerçevesinde etkili soruşturma görevi*” içinde ele alarak, ihlal edildiği ileri sürülen maddi haklar temelinde, Sözleşme’nin 1(1) maddesinden kaynaklanan bir usûl yükümlülüğü içinde formüle etmiştir. Bu tür bir soruşturma, zorla kaybedilen mağdurun akıbeti hakkındaki hakikati ortaya çıkarmalı ve sağ ise kişinin bulunduğu, öldürülmüş ise bedeninin bulunduğu yer hakkında yakınlarının bilgilendirilmesini sağlamalıdır. Mahkeme *Velásquez* kararında hakikat hakkını, mağdurun ailesi ve yakınlarının sahip olduğu bir hak olmaktan ziyade, haklı bir beklenti ve etkili bir soruşturmanın sonucu olarak tanımıştır.

Komisyon da Mahkeme önüne taşıdığı başvurularda hakikat hakkının, Sözleşme’ye Taraf Devletlerin, Sözleşme’nin 1(1) maddesi uyarınca

⁸²⁹ Ibid., para. 181. Mahkeme bu ilk kararında, cezalandırma yükümlülüğü ile hakikati açığa çıkarma yükümlülüğünü birbirinden ayırmış olduğu izlenimini vermektedir. Ancak Mahkeme bu tarihten sonra verdiği kararlarda, hakikati açığa çıkarmanın asli ve ikâme edilemez yolunun, ceza soruşturması ve yargılaması olduğu görüşünü açık bir biçimde dile getirecektir.

⁸³⁰ Ibid., para. 177.

yüklendikleri jenerik yükümlülükten doğduğuna işaret etmiştir. Komisyon’a göre Sözleşme’nin 1(1) maddesi Taraf Devletleri, Sözleşme’de tanınan haklara “saygı göstermeye” ve bu haklardan tam olarak ve özgürce yararlanmayı ‘güvenceye almaya’ zorlar. Bu yükümlülük, haklara etkili bir güvence sağlamak üzere harekete geçme yükümlülüğünü de içerir. Komisyon’a göre, “*insan hakları ihlallerine ilişkin olgulara dair bilgiden yoksun olunması, uygulamada faillerin teşhis edilmesini ve gerekli durumlarda cezalandırılmasını temin edebilecek bir koruma sisteminin de bulunmadığı anlamına gelir.*”⁸³¹ Dolayısıyla hakikat hakkının güvenceye alınması, devletin temel hakları güvenceye almaya yönelik genel yükümlülüğünün de bir ön şartına dönüşür.

Her ne kadar Mahkeme başta hakikat hakkının varlığını açıkça tanımayı reddetmiş olsa da, Komisyon’un ısrarlı çabaları sonucunda ve pek çok başvuruda insan hakları örgütlerinin sundukları *mahkemenin dostu* görüşlerinde ortaya koydukları güçlü argümanların da etkisiyle, hakikat hakkının bireysel ve kolektif boyutunu, Amerikan Sözleşmesi’nde mevcut olan haklara dayandırarak tanımayı kabul etmiştir.

1) Bireysel bir Hak Olarak Hakikat Hakkı

Hakikat hakkı, yukarıda da belirtildiği gibi, Amerikalılar arası Komisyon’un ve Amerikalılar arası Mahkeme’nin kararlarında ilk olarak, zorla kaybetme mağdurlarının yakın akrabalarının ve ailelerinin sahip olduğu bir hak olarak ortaya çıkmıştır. Komisyon ilk kez *Castillo Páez* başvurusuyla birlikte, yeni ve bağımsız bir maddi hak olarak hakikat hakkının ihlal edildiği iddiasını Mahkeme’nin önüne taşımıştır. Komisyon Mahkeme’ye sunduğu görüşte, Peru’da kaçırılan Ernest Rafael Castillo-Páez’in kaybedilmesinin, devletin olayları aydınlatma konusundaki hareketsizliği nedeniyle Páez ailesinin “*hakikat ve bilgi edinme hakkını*” ihlal ettiğini telaffuz etmiştir.⁸³² Bununla birlikte Komisyon bu hukuki argümanı Sözleşme sistemi içinde derinlemesine işleyerek ileri sürmek

⁸³¹ Bkz.: IACHR, OEA/Ser.L/V/II.98, Report No. 25/98, Cases 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675, 11.705, *Chile*, 7.4.1998, para. 87; bkz. ayrıca: IACHR, *Ignacio Ellacuria et al. v. El Salvador*, Report No. 136/99, Case 10.488, 22.12.1999, para. 223.

⁸³² IACtHR, *Castillo Páez v. Peru*, Ser. C No. 34, 3.11.1997, para. 85

yerine, hakikat hakkının “*pek çok uluslararası örgüt tarafından tanındığına*” işaret etmekle yetinmiştir.⁸³³

Mahkeme ise buna karşılık, devletin, bir kayıp vakasında kayıp olgusu devam ettiği sürece süregiden bir soruşturma yükümlülüğü altında olduğunu tekrar etmekle yetinmiş; hakikat hakkının, “*her ne kadar doktrinde ve içtihatla gelişmekte olan bir kavrama karşılık gelse de, Amerikan Sözleşmesi’nde mevcut olmayan bir hak formülasyonu olduğu*” sonucuna ulaşmıştır.⁸³⁴ Dolayısıyla, Komisyon’un görece hazırlıksız ve acemice ileri sürdüğü hakikat hakkı kavramına Mahkeme, ilk elde temkinli yaklaşmayı tercih etmiştir.

Fakat daha sonra Arjantin’e karşı, yine bir kayıp vakasını konu edinen *Lapacó* başvurusunda Arjantin Devleti, Komisyon önündeki dostâne çözüm çerçevesinde hakikat hakkını tanımayı ve bu hakka iç hukukunda etkili güvence sağlamayı kabul etmiştir.⁸³⁵ Bundan sonra ise Komisyon, Mahkeme önüne taşıdığı başvurularda hakikat hakkına ilişkin daha güçlü bir hukuki argümantasyon inşa etmiştir. Daha önce uluslararası alanda dile getirilmemiş bir kavram olan “hakikat hakkı” böylece, Amerikan insan hakları sistemi içinde hızla dolaşıma girmiştir. Bunda, hakikat hakkı savunucusu olan profesyonel uluslararası hukukçuların bir dönem Amerikalılar arası Komisyon üyesi olarak görev yapmasının etkisinin büyük olduğuna dikkat çekilmektedir.⁸³⁶

Komisyon’un, bağımsız bir hakikat hakkının varlığını tanımaya yönelik giderek güçlenen ve teorik olarak da desteklenen ısrarlı çabasına rağmen, Mahkeme sonraki tarihli kararlarında hakikat hakkını, Sözleşme sistemi içinde bağımsız ve özerk bir hak olarak değil; Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nde düzenlenmiş bir dizi hakkın içinde tanımayı kabul etmiştir. Diğer bir deyişle, her ne kadar Mahkeme Komisyon’un hakikat hakkını bağımsız bir hak olarak tanımaya yönelik yargısal stratejisini benimsememiş olsa da, hakikat hakkını Sözleşme metninde halihazırda düzenlenen haklara entegre ederek tanıma yoluna

⁸³³ Ibid., para. 85.

⁸³⁴ Ibid., para. 86

⁸³⁵ IACHR, *Carmen Aguiar de Lapacó v. Argentina*, Informe no. 21/00, Caso No. 12.059, 29.2.2000, para. 17-20.

⁸³⁶ Örneğin hakikat hakkının önemli savunucularından Juan Méndez, 2000-2003 yılları arasında Amerikalılar arası Komisyon’un yedi üyesinden biri olmuş ve 2002 yılında Komisyon Başkanı olarak görev yapmıştır. Bkz.: Patricia Naftali, op. cit., s. 196.

gitmiştir.⁸³⁷ Bu çerçevede Mahkeme ilk olarak, hakikat hakkının adalet erişim hakkını içeren adil yargılanma hakkı ve yargısal güvencelere sahip olma hakkıyla bağlantısını kurmuştur.

a) Adalet Erişim Hakkı Çerçevesinde Hakikat Hakkı

İlk önce Amerikalılar arası Komisyon, daha sonra da Amerikalılar arası Mahkeme, hakikat hakkının doğrudan Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 8. maddesi⁸³⁸ ve etkili yargısal başvuru hakkını düzenleyen 25. maddesi⁸³⁹ ile ilişkili olduğunu kabul etmiştir.

Komisyon, El Salvador askerlerince yedi Cizvit papazın infaz edilmesiyle ilgili 1999 tarihli *Ellacuria v. El Salvador* raporunda, hakikati bilme hakkının, Sözleşme'de düzenlenen hakların korunması için basit ve hızlı bir başvuru yoluna sahip olma hakkını düzenleyen 25. maddeyle bağlantısına dikkat çekmiştir. Komisyon'a göre, temel bir hakkın ihlalini çevreleyen olaylar ve koşullara ilişkin bilgiye erişimin önündeki *de facto* ve *de jure* engeller 25. maddenin açık ihlalini oluşturur; Sözleşme'de düzenlenen temel hakların yargı eliyle korunması için ulusal yargı düzeninde erişilebilir olan hukuk yollarını ortadan kaldırır.⁸⁴⁰ Mahkeme ise ilk kez 2000 tarihli *Bámaca Velásquez v. Guatemala* kararında, hakikat hakkını mağdurun veya mağdur yakınının, yetkili devlet organlarından, soruşturma ve kovuşturma aracılığıyla, ihlal oluşturan olaylara ve bu olaylardaki sorumluluğa dair bir aydınlatma elde etme hakkı olarak dile getirmiştir.

⁸³⁷ Laurence Burgorgue-Larsen, Amaya Úbeda de Torres, **Les Grandes Décisions de la Cour Inter-américaine des Droits de l'Homme**, Bruylant, Bruxelles, 2008, s. 743.

⁸³⁸ Sözleşme'nin 8. maddesine göre: "Herkes, kendisi aleyhine yöneltilen bir suç isnadının esası hakkında ya da medeni, iş, vergi veya başkaca bir alandaki hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasında, önceden yasayla kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makûl bir sürede ve yeterli güvencelerden yararlanarak, duruşmalı olarak yargılanma hakkına sahiptir."

⁸³⁹ Sözleşme'nin 25(1) maddesine göre: "Herkes, anayasa, devletin yasaları ya da bu Sözleşme ile tanınmış olan temel haklarını ihlal eden eylemlerden korunmak amacıyla, bu tür bir ihlal, resmi görevlerini ifa eden kişiler tarafından işlene dahi, bir mahkeme ya da yargı yerine, basit ve hızlı bir başvuru yoluna veya diğer etkili başvuru yollarına başvurma hakkına sahiptir."

⁸⁴⁰ IACHR, Ignacio Ellacuria et al. v. El Salvador, para. 225.

i) Mağdur Yakınlarının Olayların Aydınlatılmasını Talep Etme Hakkı

Amerikalılar arası Mahkeme'ye göre: “*hakikat hakkı, mağdurun ya da onun ailesinin, Sözleşme'nin 8 ve 25. maddelerinde düzenlenen soruşturma ve kovuşturma vasıtasıyla, yetkili devlet organları tarafından, olayların ve olaylarla ilgili sorumluluğun aydınlatılması hakkı kapsamındadır.*”⁸⁴¹ Şu halde adalete erişimle bağlantılı olarak hakikat hakkının iki boyutu olduğu söylenebilir: Mağdurların ve onların yakınlarının, ağır insan hakları ihlallerine yol açan olayları bilme ve faillerin kimliğini öğrenme hakkı. Devletin bu iki boyutu güvenceye almaya yönelik hayata geçireceği pozitif edim ise, etkili bir ceza soruşturması yürütmek ve bu soruşturma neticesinde başlatılacak yargılama sonucunda sorumluları tespit etmek ve cezalandırmaktır.

Mahkeme *Bámaca Velásquez v. Guatemala* kararında, kayıp olan Efraín Bámaca Velásquez'in akıbetini tespit etmeye yönelik olarak, *habeas corpus* başvurusu, hukuk davası, ön soruşturma ve ceza davası gibi pek çok başvuru yolu denenmesine rağmen, bunların hiç birinin etkili olmadığını⁸⁴²; ayrıca üst düzey devlet görevlilerinin bu hukuk yollarının olumlu neticelenmesini engellemeye yönelik bir dizi doğrudan müdahalede bulunduklarını; yapılan pek çok mezar kazısına rağmen Velásquez'in naaşına ulaşılamamış olması göz önüne alındığında, bu karartma arzusunun şüphe götürmeyecek denli açık olduğunu vurgulamıştır.⁸⁴³

Herkesin, temel haklarına yönelik ihlallerden korunmak üzere, yetkili yargıçlar ya da mahkemeler önünde etkili başvuru hakkı bulunduğu gerçeği karşısında Devlet, Bámaca Velásquez'in akıbetine ilişkin hakikati açığa çıkarmayarak, onun eşi, ailesi ve yakınlarının yargısal korunma ve yargısal güvenceye sahip olma haklarını da ihlal etmiştir. Kişinin akıbeti hakkında, ölmüş olması halinde ise naaşının nereye gömüldüğü ya da nerede bulunduğu hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi ve kişinin yakınlarının bilgilendirilmemesi, naaşın yerini tespit etmeye yönelik etkili tedbirlerin alınmaması, yargılamaların

⁸⁴¹ IACtHR, *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, Ser. C No. 70, 25.11.2000, para. 201. Bkz. aynı yönde: *Barrios Altos v. Peru*, Ser. C No. 75, 14.3.2001, para. 48.

⁸⁴² IACtHR, *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, para. 190.

⁸⁴³ Ibid., para. 200.

sonuçsuz kalması ve hakikati açığa çıkarmaya muktedir olamaması, kayıp kişinin haklarından bağımsız olarak, onun yakınlarının ve ailesinin adil yargılanma ve yargısal güvencelere sahip olma haklarını da ihlal eder. Mahkeme yakın tarihli kararlarında, zorla kaybetme suçu bakımından, zorla kaybetme yasağının ve bu yasağa bağlı olarak sorumluları soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğünün *jus cogens* niteliği kazandığına hükmetmiştir.⁸⁴⁴

Mahkeme'nin *Bámaca Velásquez* kararında hakikat hakkını tanımayı kabul etmesinde, Uluslararası Hukukçular Komisyonu'nun (*International Commission of Jurists*) dava için hazırladığı *amicus curiae*'nin (mahkemenin dostu görüşü) önemli katkısı olduğunu belirtmek gerekir. Komisyon'un sunduğu *amicus curiae*'nin içeriği, hakikat hakkının tanımı, kapsamı ve içeriğinin tarif edilmesi çabası bakımından oldukça zengindir. Komisyon ayrıntılı bir argümantasyonla, farklı insan hakları sistemleri içinde hakikat hakkının varlığını kanıtlamaya çalışmıştır. Hakikat hakkının uluslararası insancıl hukuktaki kaynaklarına, Birleşmiş Milletler ve Amerikan Örgütü organlarının kabul ettiği kararlara ve bilhassa Amerikalılar arası Komisyon'un raporlarına vurgu yapan görüş, Mahkeme'nin de, açıkça zikretmemekle birlikte, *Velásquez Rodríguez*, *Castillo Páez* gibi önceki tarihli kararlarında, kayıp kişinin ailesinin ve yakınlarının, sevdikleri kişinin akıbetinden haberdar olma hakkını tanıdığının altını çizer.⁸⁴⁵ Komisyon ayrıca, dünyanın pek çok bölgesinde, toplumun hakikatin kamusal bilgisine erişim talebini karşılamak amacıyla hakikat komisyonları kurulduğunu hatırlatır ve Amerikalılar arası Komisyon'un ve BM organlarının da hakikati bilme hakkının kolektif yönünü vurgulayan raporlarına işaret eder.⁸⁴⁶

İnsan hakları organları kararları ışığında, hakikat hakkının etkisinin sadece zorla kaybetmeyle sınırlı kalmayarak, tüm insan hakları ihlallerini kapsayacak şekilde genişlediğine dikkat çeken Komisyon ayrıca, hakkın Sözleşme'de ve diğer insan hakları belgelerinde düzenlenen, işkence yasağı, onarım hakkı, etkili başvuru hakkı ve yargısal güvencelere sahip olma hakkı ya da

⁸⁴⁴ IACtHR, *Gelman v. Uruguay*, Ser. C No. 222, 24.2.2011, para. 183; bkz. ayrıca: *Goiburú et al. v. Paraguay*, para. 84; *Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil*, Ser. C No. 219, 24.11.2010, para. 137.

⁸⁴⁵ International Commission of Jurists, Legal Brief Amicus Curiae presented to the Inter-American Court of Human Rights in the case of *Efraín Bámaca Velásquez v. Guatemala*, para. 30-31.

⁸⁴⁶ Ibid., para. 35-36.

bilgi edinme hakkı gibi temel haklarla bağlantısını da kurar. Komisyon, uluslararası insan hakları hukukunun gelişiminin, hakikat hakkının açıkça bir teamül hukuku kuralı olarak tanınması yönünde seyrettiğini; insanın varoluşuna içkin bir hak olan bu hakka, silahlı çatışmalar gibi en olağandışı durumlarda dahi uyulmasının zorunlu olduğunu ileri sürer.⁸⁴⁷

Şüphesiz Mahkeme, Uluslararası Hukukçular Komisyonu’nun mahkemenin dostu görüşünde ileri sürdüğü tüm hukuki argümanları kabul etmiş değildir. Fakat yine de, norm kurucu bir içtihat olduğu söylenebilecek olan *Bamaca Velasquez* kararında, hakikat hakkı Mahkeme tarafından ilk kez açıkça tanınmıştır. Ne var ki Mahkeme, hakikat hakkını bağımsız ve özerk bir hak olarak tanımayı kabul etmemiştir. 1999’da Venezuela’da kaybolan üç kişinin akıbeti hakkında devletin hesap vermemesini konu alan *Romero et al. v. Venezuela* kararında Mahkeme’nin şu tespiti göze çarpar:

“Mahkeme, hakikati bilme hakkının, vekillerin ileri sürdüğü gibi Sözleşme’nin 8, 13, 25 ve 1(1) maddelerinde vücut bulan bağımsız bir hak olduğu kanaatinde değildir; bu sebeple, devletin bu noktada kendi sorumluluğunu tanımasını kabul edilebilir bulamaz. Hakikati bilme hakkı, mağdurun veya mağdurun yakın akrabalarının, ilgili devletin yetkililerinin, ihlalleri oluşturan olaylara dair hakikati açığa çıkarmalarını ve uygun bir soruşturma ve yargılama yürüterek, olaylarla ilgili sorumluluğu tespit etmelerini talep etme hakkının içinde mevcuttur.”⁸⁴⁸ Bu başvuruda özellikle çarpıcı olan, Venezuela Hükümeti’nin hakikat hakkını bağımsız bir hak olarak ihlal ettiğini kabul etmesine rağmen, Mahkeme’nin hakkın bağımsız olmadığını vurgulamasıdır.

Blake v. Guatemala kararında ise Mahkeme, kayıp olan gazeteci Nicholas Blake’in ailesinin, Sözleşme’nin 8. maddesi uyarınca, Guatemala hükümetini, oğullarının kaybolması hakkında soruşturma yürütmeye zorlamaya yönelik, yargısal olarak ileri sürülebilir, bağımsız bir hakka sahip olduğuna karar vermiştir. Amerikan vatandaşı olan gazeteci Nicholas Blake’in ve fotoğrafçı arkadaşının, görevli oldukları sırada kaybolmalarıyla ilgili davada, Blake ailesi yıllarca kendi çabaları ve Amerikan Büyükelçiliği’nin yardımıyla, Guatemala hükümetinin işbirliği olmaksızın, Nicolas Blake’in akıbetini aydınlatmak için

⁸⁴⁷ Ibid., para. 75.

⁸⁴⁸ IACtHR, *Blanco Romero c. Venezuela*, Ser. C No. 138, 28.11.2005, para. 62.

araştırma yürütmüşlerdir. Mahkeme, Guatemala Devleti'nin Nicholas Blake'in yakınlarına, basit, ivedi ve etkili bir yargısal başvuru yolu sunma yükümlülüğünü yerine getirmediğini; Blake'in ölümünü ve kaybolmasını aydınlatmayı kasten engellediğini; olayların soruşturulmasını ve kovuşturma başlatılmasını geciktirdiğini saptamıştır.⁸⁴⁹ Daha da vahimi, devlet görevlileri soruşturmayı bizzat engellemişler; 8. maddede düzenlenen makûl sürede yargılama yürütmemenin ötesinde, ellerindeki bilgiyi kasten saklayarak adaleti engellemişler; mağdurun yakınlarını hızlı ve etkili bir yargısal başvuru hakkında mahrum bırakılmışlardır.⁸⁵⁰

Almonacid-Arellano v. Şili kararında ise, Mahkeme bu kez bir kayıp vakasını değil, Şili'de Bay Almonacid-Arellano'nun yasadışı infazının sorumluları hakkında, ülkede 1978 yılında yürürlüğe giren af yasası nedeniyle soruşturma ve yargılama yürütülmemiş olmasının, Arellano'nun ailesinin yargısal güvencelere ve yargısal korunmaya sahip olma haklarını ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. Şili yargısınca 2191 sayılı Yasa'nın uygulanmasının doğrudan sonucu, Arellano'nun ölümüyle ilişkili soruşturmanın sona erdirilmesi ve dava dosyasının kapatılması olmuştur. Böylece Arellano'nun infazından sorumlu olanlara tam bir cezasızlık sağlanmıştır. Mahkeme bunun sonucunda Arellano'nun ailesinin, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından dinlenilme haklarından mahrum bırakıldığı; öldürülen yakınlarına yönelik ihlalleri onaracak, etkili ve yeterli bir hukuk yoluna başvurmaktan ve hakikati öğrenmekten alıkonulduğu sonucuna ulaşmıştır.⁸⁵¹ Af düzenlemeleri içeren bu tür yasalar, soruşturmanın ve adalete erişimin önünü keserek, insan hakları ihlalleri faillerinin tespit edilmesini imkânsız kılmak ve mağdurların ve onların yakınlarının hakikati öğrenmelerini ve onarım elde etmelerini engellemek suretiyle, mağdurun yakınlarının yargısal korunma ve basit, etkili bir başvuru yolundan yararlanma haklarını ihlal etmektedir.⁸⁵²

Mahkeme *Gómez Palomino v. Peru* kararında da, ciddi insan hakları ihlalleri mağdurlarının aile fertlerinin, ihlaller hakkındaki hakikati bilme hakkını bir kez daha açıkça teyit ederek, bu hakkı aile fertlerinin adil yargılanma

⁸⁴⁹ IACtHR, *Blake v. Guatemala*, Ser. C No. 36, 24.1.1998, para. 91.

⁸⁵⁰ Ibid., para. 93-94.

⁸⁵¹ IACtHR, *Almonacid-Arellano et al v. Chile*, Ser. C No. 154, 26.09.2006, para. 126.

⁸⁵² Ibid., para. 127.

ve yargısal korunma hakları içinde ele almıştır.⁸⁵³ Üzerinden on üç yıl geçmesine rağmen aydınlatılmayan bir zorla kaybetme vakasına ilişkin bu davada Mahkeme, mağdur yakınlarının sahip olduğu hakikati bilme hakkının devlet nezdinde doğurduğu yükümlülüğün, kayıp vakasını, diğer bir deyişle maddi gerçeği açığa çıkarmak, mağdurun naaşının bulunduğu yeri tespit etmek, failleri yargılamak ve gerekirse cezalandırmak ve mağdur yakınlarının uğradığı zararları tazmin etmek amacıyla etkili bir soruşturma yürütmek olduğunu vurgulamıştır. Gomez Palomino'nun kaybolmasının üzerinden on üç yıl geçmesine rağmen, açılan soruşturma başlangıç aşamasından öteye geçememiştir. Mahkeme bu sebeple Peru Devleti'nin, mağdurların Amerikan Sözleşmesi'nin 8 ve 25. maddelerinde düzenlenen haklarını ihlal ettiği kanaatindedir.

ii) Etkili Soruşturmanın Gereklilikleri

Amerikalılar arası Mahkeme'ye göre, soruşturmayı yürütmekle görevli yetkililer bu soruşturmaların, ağır insan hakları ihlallerinin işlenmesini mümkün kılan sistematik örüntüleri de incelemek ve bunun tekrar etmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar.⁸⁵⁴ Buna göre, ancak ihlalle ilgili tüm koşullar aydınlatıldığında, devletin mağdura ve mağdurun yakınlarına etkili bir hukuk yolu sağlamış olduğu kabul edilebilir. Ayrıca devlet ancak, mağdur yakınlarının sadece cenazenin bulunduğu yeri bilmelerini değil; aynı zamanda mağdurun başına ne geldiğine dair hakikati öğrenmelerini sağlaması halinde, soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılabilir.⁸⁵⁵

Öte yandan, soruşturmanın etkili olduğundan bahsedebilmek için, gecikmeksizin, re'sen başlatılması ve tarafsızlıkla, ciddiyetle, ivedilik içinde yürütülmesi gerekir. Soruşturmanın, olayların karmaşık doğasını ve ihlallerde sorumluluğu bulunduğu şüphelenilen kişilerin dahil olduğu kurumsal yapıyı da dikkate alması ve olayların gerçekleştiği bağlam temelinde ilerlemesi gerekir. Deliller toplanırken ve soruşturmanın mantıksal hattı izlenirken her tür hatadan

⁸⁵³ IACtHR, *Gómez Palomina v. Peru*, Ser. C No. 136, 22.11.2005, para. 78.

⁸⁵⁴ Bkz.: IACtHR, *La Rochela Massacre v. Colombia*, Ser. C. No. 163, 11.5.2007, para. 156; *Contreras et al. v. El Salvador*, Ser. C No. 232, 31.8.2011, para. 146.

⁸⁵⁵ IACtHR, *Caballero Delgado and Santana v. Colombia*, Ser. C No. 22, 8.12.1995, para. 58.

kaçınılmalıdır.⁸⁵⁶ Soruşturma özenle yürütülmeli; makûl bir süre içinde sonuç elde etmek amacıyla gerekli tüm tedbirler alınmalıdır.⁸⁵⁷ Usûl yükümlülüğüyle ilgili Mahkeme'nin ısrarla vurguladığı bir diğer önemli ilke, soruşturmanın, mağdurların ya da onların yakın akrabalarının girişimiyle, şahsi menfaatlerin yüzeysel biçimde idare edilmesi yoluyla değil ve özel kişilerin topladığı delillere bağlı olmaksızın, bizzat devletin hukuki yükümlülüğü olarak yürütülmesi gereğidir.⁸⁵⁸

Hakikat hakkının ve onun bir gereği olarak etkili soruşturmanın önemli gerekliliklerinden biri de, mağdur yakınlarının tüm adli süreçlere aktif katılımının sağlanmasıdır. Mahkeme, mağdurların ve mağdur yakınlarının, diğer bir deyişle ihlallerden en çok etkilenen kişilerin, olayların aydınlatılması, sorumluların cezalandırılması ve gerekli onarımın sağlanması amacıyla, hem soruşturma hem de yargılama safhasında, dinlenilme ve tüm soruşturma ve kovuşturma süreçlerine aktif olarak müdahil olma haklarının önemini vurgular.⁸⁵⁹ Buna göre devlet, soruşturmanın ve yargılamanın her aşamasında mağdurların kaygılarını dile getirme ve ellerindeki delilleri sunma imkânını güvenceye almalı; olgulara, yaptırımlara ve onarımlara hükmetmeden önce, yetkililerce bunların eksiksiz biçimde ve ciddiyetle değerlendirilmesini temin etmelidir.⁸⁶⁰ Mağdurların, kovuşturmaya aktif olarak katılmalarını engellemeye ve böylece yargılamayı sekteye uğratmaya yönelik taciz ve tehditlerden korunması için devlet tüm gerekli tedbirleri almak zorundadır.⁸⁶¹ Ayrıca soruşturmanın ve yargılamanın sonucu da, toplumun hakikati bilmesini temin edecek şekilde kamuoyuna açıklanmalıdır.⁸⁶²

Guatemala şehrinde beş sokak çocuğunun kaçırıldıktan sonra işkence edilerek öldürülmesiyle ilgili *Villagràn Morales v. Guatemala* kararında Mahkeme, başkaca tanıklıklar ve delillerle birlikte, öldürülen üç çocuğun

⁸⁵⁶ Bkz.: IACtHR, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, Ser. C No. 120, 1.3.2005, para.166; *Contreras et al. v. El Salvador*, para. 146.

⁸⁵⁷ IACtHR, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, para. 65.

⁸⁵⁸ IACtHR, *Goiburú et al. v. Paraguay*, para. 117; *La Rochela Massacre v. Colombia*, para. 195.

⁸⁵⁹ IACtHR, "*Street Children*" (*Villagràn Morales et al.*) *v. Guatemala*, Ser. C. No. 63, Preliminary Objections, 19.11.1999, para. 227; Bkz. ayrıca: *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, para. 63; *Zombrano Velez c. Ecuador*, Ser. C No. 166, 4.7.2007, para. 122.

⁸⁶⁰ IACtHR, *Ximenes Lopes v. Ecuador*, Ser. C No. 166, 4.7.2007, para. 193; bkz.: *La Rochela Massacre v. Colombia*, para. 195.

⁸⁶¹ IACtHR, *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, Ser. C No. 101, 25.11.2003, para. 199; *Plan de Sanchez v. Guatemala*, Ser. C. No. 116, Reparations, 19.11.2004, para. 94.

⁸⁶² IACtHR, *Plan de Sanchez v. Guatemala*, para. 98.

annelerinin tanıklıklarının, mağdurlarla yakın ilişki içinde kişiler oldukları gerekçesiyle reddedilmesini, mağdur yakınlarının yargılamaya bu yolla aktif katılımının engellenmesini değerlendirmiş; 8(1) ve 25. maddelerde düzenlenen, mahkeme tarafından dinlenilme ve hızlı ve etkili başvuru yolu hakkına aykırı bulmuştur. Mahkeme ayrıca bu kararında, mağdur yakınlarının etkili yargısal başvuru hakkından yoksun bırakılması, olayların ve faillerin soruşturulmaması ve cezalandırılmaması nedeniyle ortaya çıkan cezasızlığın, aileler üzerindeki yıkıcı psikolojik etkisine de değinmiştir. Mahkeme'ye göre, etkili yargısal başvuru hakkından mahrum bırakılma, mağdurlar üzerinde *sürekli bir güvensizlik ve güçsüzlük hissi* yaratır.⁸⁶³

iii) Adil Yargılanma ve Yargısal Başvuru Haklarının Geniş

Yorumu: “Yargısal” Hakikati Elde Etme Hakkı

Amerikalılar arası Mahkeme'nin gelişen içtihadı takip edildiğinde, hakikat hakkının, işlenen ihlal tipi fark etmeksizin, zorla kaybetme, faili meçhul, hukuk dışı infaz, kitlesel katliamlar, kötü muamele, işkence gibi geniş bir suç alanını kapsayacak şekilde, yargısal korunma, mahkemeye erişim ve yargısal güvencelere sahip olma hakları kapsamında, giderek daha güçlü ve açık bir biçimde tanındığı görülür. Mahkeme artık neredeyse her kararında, ağır insan hakları ihlalleri mağdurlarının yakınları da dahil olmak üzere, herkesin hakikati bilme hakkına sahip olduğunu ve uluslararası insan hakları hukukunda gelişmeye devam eden bu hakkın önemli bir onarım tedbiri olduğunu yinelemektedir.⁸⁶⁴

Mahkeme hakikat hakkına bu çerçevede normatif bir dayanak oluştururken, Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını ve ona mündemiç olan adalete erişim ve mahkemeye başvuru hakkını geniş yorumlar. Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 8(1) maddesi, hükmün lafzı ve ruhu doğrultusunda, Sözleşme'nin 29(c) maddesi ışığında geniş yorumlanmalıdır. Sözleşme'nin 29(c) maddesine göre: “*Bu Sözleşme'nin hiç bir hükmü, insan kişiliğine içkin olan ya da bir hükümet rejimi olarak temsili demokrasiden doğan diğer hak ve güvencelerin*

⁸⁶³ IACtHR, “*Street Children*” (Villagrán Morales et al.) v. Guatemala, para. 173.

⁸⁶⁴ Bkz. IACtHR, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, para. 62; *Carpio Nicolle et al v. Guatemala*, Ser. C No. 117, 22.11.2004, para. 128; *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, para. 97; *Tibi v. Ecuador*, Ser. C. No. 114, 7.9.2004, para. 257.

önüne geçecek şekilde yorumlanamaz.” Mahkeme’nin benimsediği geniş ve amaçsal yorum uyarınca, Sözleşme’nin 8(1) maddesi sadece faillerin değil; aynı zamanda mağdurların yargısal güvencelere sahip olma haklarını da içerir.⁸⁶⁵ Diğer bir deyişle 8. madde, mağdurların adil yargılanma haklarını ve bu çerçevede, kendileri aleyhine işlenen ihlaller hakkında etkili bir ceza soruşturması ve kovuşturması yürütülmesini talep etme haklarını da korur. Zorla kaybetme, yargısız infaz gibi ağır insan hakları ihlallerinin yöneldiği doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişinin yakın akrabaları da böylece mağdur kategorisine dahil edilmiş olur.⁸⁶⁶

Hakikat hakkını bu bağlam içinde, adalete erişim ve mahkemeye başvuru hakkı içinde konumlandırmak, Taraf Devletlerden, sadece ağır bir insan hakkı ihlalini çevreleyen koşulları araştırmayı değil; aynı zamanda bu araştırma sonucunda hesap verebilirliği sağlayacak bir ceza yargılaması başlatmayı ve cezai yaptırımları uygulamayı da talep etmek anlamına gelir. Yasadışı bir olayın, iç hukukta yürütülecek kamusal bir yargılama sonucunda tüm yönleriyle aydınlatılması, mağdur ailelerinin sadece hakikat hakkını değil; aynı zamanda adaletin tesis edilmesi hakkını da güvenceye alır.⁸⁶⁷ Diğer bir deyişle Mahkeme hakikat hakkını, *a priori* yargısal bir bakış açısıyla ele almaktadır.⁸⁶⁸ Hakikat hakkının Sözleşme çerçevesindeki en güçlü normatif dayanağı, kayıp ailelerinin haklarının yargısal olarak korunması ile devletin adalete etkili erişimi sağlama yükümlülüğü olarak öne çıkmaktadır. Yargısal korumanın aracı ise, esas olarak ceza yargılamasıdır. Devletler, hayatta kalan mağdurların hakikat hakkını güvenceye almak için bir ceza muhakemesi yürütmek zorundadırlar.⁸⁶⁹

Tam da bu sebeple Amerikalılar arası Komisyon, her ne kadar ağır insan hakları ihlallerine ilişkin olguların açığa çıkarılmasına büyük katkısı

⁸⁶⁵ IACtHR, *Gómez Palomina v. Peru*, para. 97.

⁸⁶⁶ Amerikalılar arası Mahkeme daha erken tarihli kararlarında ise, zorla kaybetme mağdurlarının aile fertleri tarafından ileri sürülen Sözleşme’nin 8(1) maddesi ihlali iddialarını değerlendirmeyi reddetmiş ve mağdur tanımını, sadece ceza davasındaki müştekilerin haklarıyla sınırlamıştır. Ancak daha sonra, *Genie Lacayo* ve yukarıda ele alınan *Blake* kararlarıyla birlikte, 8(1) maddesini geniş yorumlamaya başlamış ve maddenin, mağdur yakınlarının yargısal güvencelere sahip olma hakkını da içerdiğini tutarlı ve istikrarlı bir yorumla kabul etmiştir. Bkz.: Raquel Aldana-Pindell, “An Emerging Universality of Justiciable Victims’ Rights in the Criminal Process to Curtail Impunity for State-Sponsored Crimes”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 26, No. 3, August 2004, s. 625.

⁸⁶⁷ Dermot Groome, “The Right to Truth in the Fight Against Impunity”, *Berkeley Journal of International Law*, no. 175, 2011, s. 184.

⁸⁶⁸ Naftali, op. cit., s. 201.

⁸⁶⁹ Aldana-Pindell, op. cit., s. 627.

bulunsa da, hakikat komisyonlarının, bir hakikat arayışı yöntemi olarak yargısal usûlleri ikâme edemeyeceğini belirtmiştir. Hakikat komisyonu, devletin, Sözleşme'nin 1(1) maddesinden kaynaklanan, kendi yargı yetkisi içinde yaşanan ihlalleri soruşturma, sorumluları tespit etme ve cezalandırma ile mağdur için uygun tazmin imkânları yaratma yükümlülüğünün yerini alamaz.⁸⁷⁰ Mahkeme'ye göre de, devlet hakikat hakkını güvenceye almak amacıyla, tarihsel hafızanın inşası ve korunmasına, olayların aydınlatılmasına, belirli tarihsel dönemlerdeki kurumsal, toplumsal ve siyasi sorumlulukların tespit edilmesine katkı sunmak üzere hakikat komisyonu kurabilir. Ancak bu, devletin hakikati yargısal usûller yoluyla ortaya çıkarma yükümlülüğünü ikâme edemez.⁸⁷¹ Dolayısıyla, yargısal niteliği ve işlevi olmayan, sorumluluğu ortaya çıkarmayı hedeflemeyen ve sonuç itibarıyla, ceza adaletini tesis etmeye muktedir olmayan bir hakikat mekanizması, devletin Sözleşme'nin 8(1) maddesi çerçevesindeki yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılması için yeterli olmayacaktır. Bu yorumla birlikte Mahkeme'nin, cezalandırma yükümlülüğü ile hakikati açığa çıkarma yükümlülüğünü birbirinden ayırdığı izlenimini veren *Velasquez Rodriguez* kararında çizdiği hattan ayrıldığı da görülmektedir.

Mahkeme Sözleşme'nin 25(1) maddesini ise, mağdur yakınlarının halihazırda bir yargı yoluna başvurmuş olmaları halinde gündemine almaktadır. Sözleşme'nin 25. maddesi, herkesin Anayasa'yla ya da devletin yasalarıyla korunan temel bir hakkını ya da haklarını ihlal eden eylemlere karşı, yetkili bir mahkeme ya da adli merci önünde, basit, hızlı ve etkili başvuruda bulunma hakkını düzenler. Mahkeme yine, 25. maddede güvenceye alınan yargısal başvuru hakkını, mağdur yakınlarını da kapsayacak şekilde geniş yorumlamıştır. Mahkeme'nin erken dönem içtihadına göre, bu maddenin gündeme gelebilmesi için, mağdur yakınlarının örneğin *habeas corpus* başvurusu gibi, kişinin kayıp olduğunu tespit ettirmek ve mümkünse, tutulan kişinin serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yargısal bir başvuru yolunu denemiş olmaları gerekir.⁸⁷² Bu sebeple, örneğin yukarıda adı geçen *Blake* kararında Mahkeme, kayıp Nicholas Blake'in ailesinin adli bir merciye başvurmamış olmaları nedeniyle 25. maddenin

⁸⁷⁰ IACHR, *Ellacuria v. El Salvador*, para. 229.

⁸⁷¹ IACtHR, *Zambrano Vélez et al. v. Ecuador*, para. 128; *Massacres of El Mazote and Nearby Places v. El Salvador*, Ser. C No. 252, 25.10.2012, para. 298.

⁸⁷² IACtHR, *Blake v. Guatemala*, para. 104.

ihlal edildiğine hükmetmeksizin, sadece 8(1) maddesinin ihlaline karar verirken; *Almonacid-Arellano* başvurusunda ise, Sözleşme'nin 8(1) maddesiyle birlikte 25. maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak daha sonra, Peru'da yürürlüğe koyulan af düzenlemelerinin Sözleşme'ye uygunluğunu incelediği *Castillo Páez* başvurusunda Mahkeme, söz konusu af yasalarının her tür ceza soruşturması ve yargılaması önünde engel oluşturmaları nedeniyle, mağdurun yakınlarının etkili yargısal başvuru haklarını da ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Zira Mahkeme'ye göre, her ne kadar Castillo Páez'in ailesinin *habeas corpus* yoluna erişimi bulunsa da, etkili yargısal başvuru hakkı, ancak faillerin tespiti ve cezalandırılmasıyla sonuçlanacak bir ceza yargılamasıyla hayata geçirilebilecektir. Sadece bilgi edinmeye ya da tutulan kişinin serbest bırakılmasına yönelik adli bir başvurunun ise bu sonucu doğurmayacağı açıktır.⁸⁷³

Mahkeme, yukarıda belirtildiği üzere, çoğu kez Sözleşme'nin 8. ve 25. maddelerini birbiriyle ilişkili olarak ve her zaman için Sözleşme'nin 1(1) maddesinde düzenlenen jenerik "*hakları güvenceye alma yükümlülüğüyle*" birlikte ele almıştır. Devletin etkili bir ceza adaleti tesis etmekten kaçınması, aynı zamanda mağdur yakınlarının olaylar hakkındaki gerçekleri öğrenmelerini de engellediği için, bu iki maddede düzenlenen haklar hayatta kalan mağdurların hakikati bilme hakkını da güvenceye almaktadır.

Görüldüğü üzere Mahkeme, hakikat hakkını esas olarak ceza adaleti vasıtasıyla, maddi gerçeğin yargısal yollarla açığa çıkarılması ve faillerin tespit edilmesiyle tesis edilecek bir hak olarak ele almaktadır. "Yargısal hakikat"ın açığa çıkarılması hakkı olarak nitelenebilecek bu hakkı güvenceye alırken Mahkeme, zaman bakımından yetkisine ise neredeyse hiç bir sınır çizmemektedir.

iv) Yargısal Hakikat Hakkının Zamansal Sınırları

Amerikalılar arası Mahkeme, yakın akrabaların 8. ve 25. maddeyle güvenceye alınan bu haklarının, mağdura yönelik maddi hak ihlalinin Sözleşme'nin Taraf Devletçe onaylanmasından önce gerçekleştiği koşullarda dahi

⁸⁷³ IACtHR, *Castillo Páez v. Peru*, para. 105–07.

korunacağını kabul eder.⁸⁷⁴ Örneğin *Heliodoro Portugal v. Panama* başvurusunda kaybetme fiili 1970 yılında, Panama Devleti'nin Sözleşme'yi onaylamasından yedi yıl önce, Mahkeme'nin zorunlu yargı yetkisini tanımasından ise yaklaşık yirmi yıl önce gerçekleşmiştir. Heliodoro Portugal'ın bedeni 2000 yılında bulunmuş ve teşhis edilmiştir. Mahkeme, Portugal'ın alıkonulduğu yıl olan 1970'ten bugüne dek yirmi yıl geçtiği göz önüne alındığında, Portugal'ın her halükârda kritik tarihten önce ölmüş olduğunun varsayılabilceği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla, Portugal'ın yaşamına yönelen yargısız infazla öldürme fiili ani nitelikli bir ihlaldir ve gerçekleşmesiyle birlikte sona ermiştir. Bu sebeple Mahkeme'nin, Portugal'ın yaşama hakkına yönelik, gerçekleşmekle sona eren bağımsız nitelikteki ihlal iddiasını *ratione temporis* inceleme yetkisi bulunmamaktadır.⁸⁷⁵

Bununla birlikte Mahkeme, zorla kaybetme fiilinin devam eden niteliği⁸⁷⁶ nedeniyle Devletin, kritik tarih olan 1990 yılından itibaren zorla kaybetme iddiasını soruşturma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini

⁸⁷⁴ Amerikalılar arası Mahkeme, ilgili Devletin Mahkeme'nin yetkisini kabul ettiği tarihten önce gerçekleşmiş ihlallere ilişkin kural olarak herhangi bir inceleme yapamayacağına karar vermiştir. Diğer bir deyişle Mahkeme sadece, Amerikan Sözleşmesi'ne taraf olan Devletin Mahkeme'nin yetkisini tanıdığı tarihten sonra gerçekleşen veya bu tarihten sonra devam eden olayları inceleme yetkisine sahiptir. Bkz.: IACtHR, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, para. 69; *Las Dos Erres' Massacre v. Guatamala*, Ser. C. No. 211, 24.11.2009, para. 45. Bu kural, Viyana Andlaşmalar Hukuk Sözleşmesi'nin "andlaşmaların geriye yürütmezliği" başlıklı 28. maddesinde kodifiye edilmiş olan uluslararası hukukun genel ilkesine dayanır. Söz konusu ilke uyarınca andlaşma hükümleri, andlaşmanın bir taraf bakımından yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşmiş eylem veya vakalar ya da ortadan kalkan durumlar bakımından ilgili tarafı bağlamaz. Bkz.: Vienna Convention on the Law of Treaties, 23.5.1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331. (Sözleşme 27.1.1980 tarihinde yürürlüğe girmiştir.) Öte yandan Taraf Devletler her ne kadar Amerikan Sözleşmesi'nde düzenlenen hakları korumakla kendilerini bağlı kılsalar da, Amerikalılar arası Mahkeme, devletin ihlalin gerçekleştiği sırada Mahkeme'nin yetkisini henüz tanımamış olması halinde, o ihlalle ilgili başvurunun kendisi önüne taşınamayacağına karar vermiştir. Bununla birlikte, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, Devletin Sözleşme'yi onayladığı ya da Mahkeme'nin yetkisini kabul ettiği tarihten önce gerçekleşmiş olan bir ihlal, bu tarihten sonra da devam ediyorsa ya da süregiden etkilere sahipse, Devlet devam eden bu ihlal nedeniyle sorumlu tutulabilecektir. Bu durumda, ihlal oluşturan olayın süregiden etkileri de başlı başına bir ihlal oluşturabilir. Örneğin Mahkeme'ye göre, zorla kaybetme fiili veya devletin soruşturma, yargılama ve cezalandırma yükümlülüğünü yerine getirmemesi, devam eden bir ihlal oluşturur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Jo M. Pasqualucci, op. cit., ss. 137-141.

⁸⁷⁵ IACtHR, *Heliodoro Portugal v. Panama*, Ser. C No. 18, 12.8.2008, para. 32.

⁸⁷⁶ Zorla kaybetme fiilinin devam eden niteliği için bkz.: IACtHR, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, para. 155; *Goiburú et al. v. Paraguay*, para. 81-85; *Gómez Palomino v. Peru*, para. 92; *Gomes Lund et al. v. Brazil*, para. 17. Buna göre, zorla kaybetmeyi oluşturan fiiller devam eden ya da sürekli nitelik taşır ve mağdurun bulunduğu yer tespit edilemedikçe ya da cenazesi bulunamadıkça, Amerikan Sözleşmesi'nde tanınan birden fazla hakkını ihlal etmeye devam eder. Bu ihlaller karşısında Devletler sorumluları soruşturma ve gerekirse cezalandırma yükümlülüğü altındadırlar.

inceleme yetkisine sahiptir.⁸⁷⁷ Bu inceleme sonucunda Mahkeme, Devletin, kayıp olayının gerçekleştiği 1991 yılından, yeni delillerin ortaya çıktığı 2000 yılına kadar olayı aydınlatmak amacıyla hiç bir adli işlem yapmaması; bilhassa, tanık ifadelerine rağmen askeri görevlilerin ifadesine başvurmaması ve on sekiz yıl sonra davanın hâlâ açık olması nedeniyle, Portugal'ın yakınlarının 8. ve 25. maddede korunan haklarının Sözleşme'nin 1. maddesiyle birlikte ihlal edildiğine karar vermiştir.⁸⁷⁸

Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisinin sınırlarını tayin eden bu yorum, daha önce adı geçen, 1973-1974 yıllarında Brezilya'da gerçekleşen olayların incelendiği *Gomes Lund* başvurusunda da yinelenmiştir. Oysa Brezilya Devleti de Mahkeme'nin yetkisini ancak Aralık 1998'te kabul etmiş; kaybetme fiili ise 1973 yılında gerçekleşmiştir. Mahkeme bir kez daha, kaybetme fiilinin kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması ve akabinde nerede olduğunun gizlenmesi ile başladığını ve kişinin akıbeti aydınlatılana dek, olayların kesin bir şekilde açığa çıkarıldığı ana kadar devam ettiğinin altını çizmiştir.⁸⁷⁹ Dolayısıyla Amerikalılar arası Mahkeme'nin, Brezilya'nın Mahkeme'nin yetkisini tanıdığı tarihten itibaren, hem zorla kaybetme iddiasını esas bakımından ele alma hem de Devletin sorumluları soruşturma, yargılama ve cezalandırma yükümlülüğünün ihlali iddiasıyla ilişkili eylem ve ihmallerini inceleme yetkisi bulunmaktadır.⁸⁸⁰ Nitekim Mahkeme, Devletin başvuruya konu olayda 62 kişinin kaybedilmesinden sorumlu olduğuna karar verirken⁸⁸¹; aynı zamanda başvuruçuların 8. ve 25. maddede korunan, yargısal güvencelere ve korunmaya sahip olma haklarının ihlal edilip edilmediğini de incelemiştir. Brezilya'da yürürlükte olan, askeri diktatörlük döneminde işlenen suçların soruşturulması önünde engel oluşturan af yasasının, faillerin soruşturulmasını, yakalanmasını, yargılanmasını ve cezalandırılmasını engellemesi nedeniyle, mağdur yakınlarının hakikati bilme ve etkili bir hukuk yoluna başvuru haklarını ihlal ettiğine karar vermiştir.⁸⁸²

Mahkeme sadece zorla kaybetmeler bakımından değil; aynı zamanda kesinleşmiş ölümler bakımından da mağdur yakınlarının haklarını, ilgili

⁸⁷⁷ IACtHR, *Heliodoro Portugal v. Panama*, para. 38.

⁸⁷⁸ Ibid., para. 156-158.

⁸⁷⁹ IACtHR, *Gomes Lund et al. v. Brazil*, para. 17.

⁸⁸⁰ Ibid., para. 18.

⁸⁸¹ Ibid., para. 125.

⁸⁸² Ibid., para. 173.

Devletçe Sözleşme'nin onaylanma ve Mahkeme'nin yetkisinin kabul edilme tarihlerinden bağımsız olarak genişletmiştir. Burada da devletin soruşturma yükümlülüğü, yaşama hakkının esas bakımından ihlali iddiasından bağımsızlaşmakta ve ölüm olayı aydınlatılmadığı sürece devam etmektedir. Örneğin Guatemala Mahkeme'nin yargı yetkisini 1987 yılında kabul etmiştir. Bununla birlikte, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacak olan 1982 tarihli *Los Dos Erres Katliamı* başvurusunda Mahkeme, 153 mağdur yakınının ve katliamdan kurtulan iki mağdurun, etkili bir soruşturma yürütülmediği iddialarını incelemiş ve katliamın tam ve etkili bir şekilde soruşturulmaması ve sorumluların cezalandırılmaması nedeniyle, ölenlerin yakınlarının 8. ve 25. maddede düzenlenen haklarının ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁸⁸³ Mahkeme yaşanan katliam olayı bakımından, bir kez daha yaşama hakkının maddi olarak ihlali iddiaları ile katliamdan sonra devlete yüklenen usûli yükümlülüklerin ihlali iddiaları arasında bir ayırım yapmış ve bu yükümlülükler bakımından, davalı Devletin Mahkeme'nin yargı yetkisini tanıdığı tarihten sonra inceleme yetkisinin bulunduğu karar vermiştir.⁸⁸⁴

Yine *Serrano-Cruz Kardeşler v. El Salvador* kararında, olayların El Salvador'un Mahkeme'nin yetkisini tanıdığı tarihten önce gerçekleşmiş olması nedeniyle Mahkeme, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4, 5 ve 7. maddelerinin ihlali iddialarını incelemeyi reddetmiştir. Fakat kişilerin kaçırılmasıyla ilişkili, 6 Haziran 1995 tarihinden sonra gerçekleşmiş olan olaylar, diğer bir deyişle, aileleri tarafından çocuklarının akıbetini aydınlatmak amacıyla başlatılan hukuki sürece ilişkin iddialar inceleme konusu olabilecektir. Mahkeme'ye göre bunlar, “bağımsız olgular” ve kendi yetkisinin tanınmasından sonra gerçekleşmiş olan “özgün ve bağımsız” ihlallerdir.⁸⁸⁵ Mahkeme, ana olaydan bağımsız olan bu ihlalleri 8. ve 25. madde merceğinden ele almıştır.

⁸⁸³ IACtHR, *Las Dos Erres' Massacre v. Guatamala*, para. 148.

⁸⁸⁴ Ibid., para. 47.

⁸⁸⁵ IACtHR, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, para. 80, 84. Bkz. aynı yönde: IACtHR, *Moiwana Community v. Suriname*, Ser. C No. 124, 15.6.2005, para. 43. Mahkeme'nin hakikat hakkını mağdur yakınlarının yargısal başvuru ve mahkemeye erişim hakları temelinde tanınmasının sebebi, önüne gelen pek çok başvuruda olayların, Devletlerin Sözleşme'ye taraf olmalarından önce gerçekleşmiş olması ve bu sebeple Mahkeme'nin, maddi hak ihlali iddialarını incelemeye *ratione temporis* yetkisiz olması olabilir. Mahkeme'nin bu zorluğu aşmak için, kayıp ve infaz edilen kişilerin ailelerini ve yakınlarını yeni bir mağdur kategorisi olarak kabul ettiği düşünülebilir.

Mahkeme böylece, mağdur hakları bakımından benimsediği geliştirici yargısal yoruma uygun düşen ilkesel bir kararla, doğrudan mağdurların ailelerinin ve yakın akrabalarının adalete erişim ve hakikati bilme haklarını zamansal bakımdan ciddi ölçüde genişleterek güvence altına almıştır.

b) Bir Onarım Yolu Olarak Hakikat Hakkı

Daha önce de altı çizildiği gibi, mağdurlar ve mağdur yakınları için, olaylara ilişkin hakikatin açığa çıkarılması tek başına bir onarım yoluna dönüşebilir. Bilhassa yakınlarının akıbetinden yıllar boyunca habersiz kalan aile fertleri için, kayıp kişinin akıbetinin açığa çıkarılması, literatürde ve uluslararası mahkemelerin içtihadında kendi başına bir onarım olarak kabul edilmiştir. BM İnsan Hakları Komitesi, bir önceki bölümde ele alınan *Quinteros v. Uruguay* kararında, hakikati, kayıp kişinin akıbeti hakkındaki belirsizliğe son vererek, sevilen bir yakının kayıp olması nedeniyle çekilen acı, ıstırap ve kaygıyı hafifletecek, kendi başına bir onarım olarak ele alır.⁸⁸⁶ Komite, bu süregiden belirsizliğin yarattığı acı ve ıstırapın başlı başına insanlık dışı ve zalimâne muamele oluşturduğuna karar vermiştir. Bu açıdan hakikatin açığa çıkarılması, mağdur yakınına sunulabilecek maddi ve manevi tazminat gibi diğer onarım yollarının tespiti için bir ön şart olmanın yanı sıra, kendiliğinden bir onarım oluşturur.

Amerikalılar arası Komisyon ve Amerikalılar arası Mahkeme de, bilhassa zorla kaybetmeyi konu alan kararlarında aynı yönde bir içtihat geliştirmiş ve “*kayıp bir kişi hakkındaki hakikatten sürekli biçimde mahrum bırakılma, zalimâne, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturur.*” sonucuna ulaşmıştır. Bu muameleyi ortadan kaldırmaya yönelik olarak, Mahkeme’nin hakikati nasıl bir onarım biçimi olarak kavramsallaştırdığına bakmadan önce, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde onarım ve telafinin nasıl tanımlandığını incelemek gerekecektir.

⁸⁸⁶ UN HRC, *Quinteros v. Uruguay*, para. 14.

i) Amerikalılar arası İnsan Hakları Sisteminde Onarım

Tedbirleri

Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, Sözleşme'nin 63(1) maddesi, bir zarar meydana getiren her uluslararası yükümlülük ihlalinin, devlet nezdinde uygun bir onarımda bulunma görevi doğurduğunu düzenler.⁸⁸⁷ Buna göre, ortaya çıkan zararın tazmini, mümkün olduğu hallerde, öncelikli olarak tam bir eski hale iadeyi gerektirir. Mümkün olmadığı hallerde ise Mahkeme, ihlal edilen hakları güvenceye alırken, zararın telafisi için belirli bir tazminatın ödenmesi de dahil olmak üzere, ihlallerin sonuçlarını telafi edecek tedbirleri belirlemek zorundadır.⁸⁸⁸

Yaşama hakkı, insani muamele, adil yargılama ve yargısal korunma gibi haklar bakımından *restitutio integrum* mümkün değildir. Bu nedenle onarım, ihlal edilen hakkın niteliğini de dikkate alarak, uluslararası içtihat uyarınca başkaca unsurların yanı sıra, yeterli bir tazminat ve buna ek olarak, devlet tarafından ihlal oluşturan fiillerin tekerrürünü önlemek amacıyla alınacak uygun pozitif tedbirler vasıtasıyla hayata geçirilir.⁸⁸⁹ Onarımlar, ihlalin etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler olup, bunların niteliği ve miktarı, hem maddi hem de maddi olmayan zarara bağlı olarak değişecektir.⁸⁹⁰

Mahkeme onarımı, bir ihlal nedeniyle sorumlu bulunan devletin, Sözleşme'ye aykırı eylemlerini telafi edebileceği çeşitli yolları kapsayacak şekilde jenerik bir kavram olarak ele alır.⁸⁹¹ Komisyon da, devletlerin hem yargısal hem de yargı-dışı mekanizmaları içeren çeşitli onarım araçlarına başvurabileceğini

⁸⁸⁷ Bkz.: IACtHR, *Garrido and Baigorria v. Argentina*, Reparations, Ser. C No. 39, 27.8.1999, para. 41; *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, Reparations, Ser. C No. 15, 10.9.1993, para. 46; *El Amparo v. Venezuela*, Reparations, Ser. C No. 28, 14.9.1996, para. 16.

⁸⁸⁸ IACtHR, *Durand and Ugarte v. Peru*, Reparations, Ser. C No. 88, 3.11.2001, para. 25; *Barrios Altos v. Peru*, Reparations, Ser. C No. 87, 30.11.2001, para. 25.

⁸⁸⁹ IACtHR, *Cantoral Benavides v. Peru*, Reparations, Ser. C No. 88, 3.12.2001, para. 41; *Cesti-Hurtado v. Peru*, Reparations, Ser. C. No. 78, 31.5.2001, para. 34; *The "Street Children" (Villagrán Morales et al.) v. Colombia*, Reparations, Ser. C No. 77, 26.5.2001, para. 61; *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Reparations, Ser. C No. 92, 27.2.2002, para. 62.

⁸⁹⁰ IACtHR, *Castillo Páez v. Peru*, Reparations, Ser. C No. 43, 27.11.1998, para. 52; *Garrido and Baigorria v. Argentina*, Reparations, Ser. C No. 39, 27.8.1998, para. 41; *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Reparations, para. 63; *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, Reparations, Ser. C No. 91, 22.2.2002, para. 40.

⁸⁹¹ Arturo J. Carrillo, "Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past", in *The Handbook of Reparations*, op. cit., s. 512.

kabul eder.⁸⁹² Bu doğrultuda Amerikalılar arası insan hakları sisteminde, Sözleşme'nin 63(1) maddesi temelinde, devletin insan hakları ihlallerini ortadan kaldırmak amacıyla “*harekete geçme yükümlülüğü*” kapsamında alması gereken pozitif onarım tedbirleri oldukça geniş yorumlanmış ve bunun sonucunda yaratıcı bir envanter ortaya çıkmıştır. Mahkeme farklı onarım formları arasında, maddi ve manevi tazminat ile hakkın iadesinin yanı sıra, mağdurlara yönelik rehabilitasyon tedbirleri, manevi tatmin yolları ve tekerrüre karşı güvenceleri de kabul etmiştir

Şüphesiz böylesi kapsamlı ve ihlalleri çok boyutlu olarak telafi etmeyi amaçlayan bir onarım politikasının geliştirilmesinde, Sözleşme'nin 63(1) maddesinin Mahkeme'ye, onarım tedbirlerine karar verme aşamasında geniş kapsamlı yetkiler tanınmasının etkisi yadsınamaz.⁸⁹³ Amerikalılar arası Mahkeme Avrupa Mahkemesi'nin aksine⁸⁹⁴, kendi verdiği kararların devletlerce icrasını da sıkı bir biçimde denetleme, bu süreçte taraflar arasındaki uyuşmazlıkları çözme ve onarım tedbirlerinin nasıl etkili bir şekilde uygulanması gerektiğine ilişkin bağlayıcı talimatlar verme yetkisine de sahiptir.⁸⁹⁵ Bu da, Mahkeme'nin daha müdahaleci ve cesur bir onarım politikası izlemesini sağlayan etkenlerin başında gelir.

Mahkeme, Sözleşme'nin 63(1) maddesi temelinde maddi olmayan zararı, mağdurun ve ailesinin yaşadığı acı ve ıstırapın ötesine geçerek, haysiyeti ve esenliği üzerindeki olumsuz etkileri de kapsayacak şekilde geniş tanımlar. Maddi olarak tazmin edilemeyecek bu zararın telafisi amacıyla Mahkeme, “*diğer onarım biçimleri*” şeklinde bir başlık belirlemiştir. Manevi nitelik taşıyan bu zarar, mağdurun ve onun ailesinin haysiyetine ve insanlığına yönelik bir saldırıdan kaynaklanır. Devletin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle sorumluluğunu inkâr etmesi ya da mağdurların başına gelenlere dair hakikati veya mağdurun

⁸⁹² IACHR, OEA/Ser/L/V/II.131, Principal Guidelines for a Comprehensive Reparations Policy, Doc. 1, 19.2.2008.

⁸⁹³ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 61(1) maddesine göre: “Sözleşme'yle korunan bir hakkın veya özgürlüğün ihlal edildiği tespitinde bulunması halinde Mahkeme, zarar gören tarafın ihlal edilen haktan veya özgürlükten yararlanmasının temin edilmesine karar verir. Mahkeme ayrıca, uygun olduğu hallerde, hakkın ya da özgürlüğün ihlalini oluşturan tedbir veya durumun sonuçlarının telafi edilmesine ve zarar gören tarafa adil bir tazminat ödenmesine de hükmeder.”

⁸⁹⁴ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 46(2) maddesi, Mahkeme'nin nihai kararının Bakanlar Komitesi'ne iletileceğini; kararın icrasını Bakanlar Komitesi'nin denetleme yetkisine sahip olduğunu düzenler.

⁸⁹⁵ Amerikalılar arası Mahkeme'nin kararlarının icrası üzerinde uyguladığı denetim ve genel olarak Mahkeme kararlarının uygulanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Jo P. Pasqualucci, op. cit., s. 299-334.

cenazesinin nerede olduğunu gizlemesi buna örnek gösterilebilir.⁸⁹⁶ Bu eylem ve ihmallerin maddi olarak telafi edilmesi mümkün değildir; devletin pozitif onarım edimlerinde bulunması gerekir. Önemle vurgulamak gerekir ki, devletin ihlalleri soruşturmak ve hesap verebilirliği sağlamak üzere failleri adalet önüne çıkarma görevini yerine getirmesi de, Mahkeme'nin bireysel başvurular bağlamında onarım kalemleri içinde yer verdiği edimlerden biridir.⁸⁹⁷ Mağdurların çektiği manevi acıyı ve hasar gören itibar ve haysiyetlerini onarmanın bir diğer yolu da, rehabilitasyona yönelik tedbirlerdir. Pek çok kararında Mahkeme, mağdurlara ve mağdur yakınlarına ücretsiz psikolojik tedavi ve sağlık hizmeti sunulmasına, bu hizmet sunulurken de her bireyin özel koşullarının ve ihtiyaçlarının gözetilmesine karar vermiştir.⁸⁹⁸ Yine, özellikle zorla kaybedilen veya yargısız infaza kurban giden mağdurların aile fertleri için, ilk ve orta öğrenimlerini tamamlamaya ya da başka tür eğitim programlarına katılmaya yönelik burslar tahsis edilmesi de, Mahkeme'nin hükmettiği kişisel onarım tedbirleri arasındadır.⁸⁹⁹

Mahkeme bazı manevi zarar türlerinin ise, eski hale iade ya da maddi tazminat yerine, ancak adil tatmin (*satisfaction*) sağlayan sembolik veya gayri maddi araçlarla onarılabileceğine karar vermiştir. Hakikatin tam olarak ve kamusal biçimde açığa çıkarılması, sorumluların tespit edilmesi ve yargılanması, kaybedilen kişinin naaşının teşhis edilerek cenazesinin ailesine teslim edilmesi, ailenin dini inançlarına ve kültürel geleneklerine uygun, ücretsiz bir cenaze töreni düzenlenmesi; mağdurların hatırasını canlı tutmak ve bu tür ihlallerin tekrarlanmasını engellemek amacıyla, toplumsal farkındalık yaratmaya yönelik olarak mağdurların isimlerinin bir okula verilmesi⁹⁰⁰, Mahkeme'nin hükmettiği pozitif onarım tedbirleri arasındadır.

Mahkeme, mağdurların uğradığı maddi ve manevi zararları telafi etmeye yönelik bireysel nitelikli bu onarım tedbirlerinin yanı sıra, aynı zamanda çok çeşitli genel nitelikli onarım tedbirine de hükmetmiştir. Örneğin devletin,

⁸⁹⁶ Arturo J. Carrillo, op. cit., s. 525.

⁸⁹⁷ Ibid., s. 526.

⁸⁹⁸ Bkz. örneğin: IACtHR, *Gómez-Palomino v. Peru*, para. 143; *Mapiripán Massacre v. Colombia*, Ser. C No. 134, 15.9.2005, para. 312; *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, para. 198; *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, Reparations, para. 107.

⁸⁹⁹ Bkz.: IACtHR, *Gómez-Palomino v. Peru*, para. 144–48; *Gómez-Paquiayauri Bros. v. Peru*, Ser. C No. 110, 8.7.2004, para. 237

⁹⁰⁰ IACtHR, *“Street Children” (Villagrán Morales et al.) v. Guatemala*, Reparations, para. 100. Bu konuya aşağıda, kolektif onarımların ele alındığı başlık altında ayrıntılı olarak değinilecektir.

ihlallerin tekerrürünü engellemek amacıyla mevcut yasal mevzuatını uluslararası insan hakları hukuku ve insancıl hukuk normlarına uyumlaştırmak için gerekli hukuki düzenlemeleri yapması ya da kolluk görevlilerine zorla kaybetme suçuna dair eğitim sunması bu tedbirlerdendir.⁹⁰¹

Mahkeme'nin hükmettiği bir diğer kolektif onarım yolu, devletin ihlaller nedeniyle sorumluluğunu kabul ettiğini ilan eden ve pişmanlık belirten resmi bir açıklamada bulunması, mağdurlardan toplum önünde özür dilemesidir. Kamusal nitelikli bu açıklamalar, özellikle mağdurlara yaşatılan haksızlığın tanınmasını ve mağdurların haysiyetinin onarılmasını amaçlar. Mahkeme çoğu kez, verdiği ihlal kararının resmi gazetede ya da yerel basında yayınlanmasına da hükmetmektedir. Bazen de Mahkeme'nin, mağdurların hatırasını yaşatmak ve olaylara ilişkin toplumsal hafızayı korumak amacıyla anıtlar ve hafıza mekânları inşa edilmesine karar verdiği görülmektedir. Bu onarım yolları, Mahkeme'nin içtihadında hakikat hakkı ile genel nitelikli onarım edimleri arasındaki ilişkinin ele alınacağı bir sonraki başlık altında kapsamlı olarak ele alınacaktır.⁹⁰²

ii) Vedalaşma ve Defnetme Hakkı: Onarıma Dönüşen Hakikat

Amerikalılar arası Komisyon, insan hakları ihlalleri nedeniyle onarım hakkının önemli bir unsurunu, tüm kişilerin ve toplumun, olaylar, olayların arka planındaki özgün koşullar ve olaylara dahil olanlar hakkındaki hakikati tam, eksiksiz ve kamusal olarak öğrenme hakkının oluşturduğunu vurgular.⁹⁰³ Amerikalılar arası Mahkeme de aynı yönde, zorla kaybetme ve faili meçhul vakalarında, kayıp ya da infaz edilen kişinin yakını bakımından, ne yaşandığına ve kişinin naaşının nerede bulunduğuna dair hakikatin öğrenilmesinin, kendiliğinden bir onarım oluşturduğuna karar vermiştir. Bu doğrultuda, *Trujillo-Oroza v. Bolivia* başvurusunda Mahkeme, José Carlos

⁹⁰¹ Bkz.: IACtHR, *Bamaca Velásquez*, Reparations, para. 85-86.

⁹⁰² Mahkeme'nin hükmettiği onarımlar hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. ayrıca: Douglass Cassel, "The Expanding Scope and Impact of Reparations Awarded by the Inter-American Court of Human Rights," in **Out of the Ashes: Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations**, Koen Feyter (ed.), Intersentia, Antwerpen, 2005, ss. 191-217.

⁹⁰³ IACHR, *Ellacuria v. El Salvador*, para. 228; bkz. aynı yönde: IACHR, *Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes et al. v. El Salvador*, Informe no. 1/99, Caso 10480, 27.1.1999, para. 155.

Trujillo Oroza'nın kaybedilmesi ve akıbetinin belirsiz olması nedeniyle, yakınlarının yaşamak zorunda kaldığı ıstırapın ağır manevi zarara sebep olduğunu tespit etmiştir. Trujillo'nun zorla kaybedildiği koşullar, Trujillo'nun anne-babası ve kardeşleri üzerinde yoğun acı ve ıstıraba yol açmış; ayrıca Bolivya kamu otoritelerinin olayları araştırmaması nedeniyle güvensizlik hissine, hayal kırıklığına ve güçsüzlüğe sebep olmuş, aile fertlerinin yaşamının akışını ciddi biçimde etkilemiştir. Sözleşme'nin 5. maddesini ihlal edecek biçimde kötü muamele oluşturan bu acı ve ıstırap, Trujillo'nun zorla kaybedilmesinden bağımsız ele alınamaz.⁹⁰⁴ Diğer bir deyişle, bir kişinin zorla kaybedilmesine ilişkin bir davada, kaybedilen kişinin yakın akrabasının yaşadığı ruhsal ve manevi bütünlük ihlali, zorla kaybetmenin doğrudan bir sonucudur.⁹⁰⁵

Böylece Mahkeme mutlak nitelikli işkence yasağının mağdur kategorisini *ratione materiae* genişletmekte⁹⁰⁶ ve hem kaybedilen kişiyi hem de onun yakın akrabalarını mağdur olarak kabul etmektedir. Mahkeme, *Blake v. Guatemala*, *Villagran Morales and al. v. Guatemala* gibi kararlarında da, doğrudan mağdurların yakın akrabalarını da içerecek şekilde mağdur kavramının genişletilmesinin yargısal temellerini ortaya koymuştur. Bu yaklaşım Mahkeme'nin yerleşik içtihadını belirlemiştir.⁹⁰⁷ Hatta kaybetme fiili, Sözleşme'nin davalı Devletçe onaylandığı ya da Mahkeme'nin yargılama yetkisinin kabul edildiği tarihten önce gerçekleşmiş olsa dahi Mahkeme, mağdurun ailesi bakımından insanlık dışı ve zalimâne muamele yasağının ihlal edildiğine karar vererek, aile fertlerinin maruz kaldığı acı ve ıstırapı, birincil mağdurun yaşama hakkına yönelik ihlal oluşturan fiilden bağımsız olarak ele almıştır.⁹⁰⁸

Aynı şekilde, bir kişinin öldürüldükten sonra cenazesinin nerede tutulduğuna ilişkin bilginin gizlenmesi ya da cenazenin aileye verilmemesi veya yerini tespit etmek üzere mezar kazılarının engellenmesi, geciktirilmesi yahut sürüncemede bırakılması da zalimâne, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele

⁹⁰⁴ IACtHR, *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Reparations, Ser. C. No. 92, 27.2.2002, para. 88; bkz. aynı yönde: *Blake v. Guatemala*, para. 114.

⁹⁰⁵ IACtHR, *Bamaca Velasquez v. Guatemala*, para. 160.

⁹⁰⁶ Antônio Augusto Cançado Trindade, "The Developing Case Law of the Inter-American Court of Human Rights", *Human Rights Law Review* (2003), 3 (1), s. 11.

⁹⁰⁷ Ibid.

⁹⁰⁸ Bkz.: IACtHR, *Heliodoro Portugal v. Panama*, para. 175; *Gomes Lund v. Brazil*, para. 241.

oluşturacaktır.⁹⁰⁹ Mahkeme'ye göre, kayıp kişinin başına gelenlere ve cenazesinin bulunduğu yere dair hakikatin öğrenilmesi, bu muamelenin ortadan kaldırılmasına yönelik başlı başına bir onarım teşkil eder:

*“Hakikat hakkı uluslararası insan hakları hukukunda yeterince gelişmiş durumdadır ve Mahkeme'nin daha önce de kabul ettiği gibi bu hak, mağdurun yakınlarının, kayıp kişiye ne olduğunu ve koşullara göre kayıp kişinin cenazesinin nerede olduğunu bilme hakkını, onarım hakkını ve yakın akrabalar ile bir bütün olarak toplum için devletin tatmin etmesi gereken bir beklentiyi doğurur.”*⁹¹⁰

Mahkeme hakikat hakkının uluslararası hukukta yeterince geliştiğini dile getirirken, Birleşmiş Milletler'in hakikat hakkını bir cezasızlıkla mücadele aracı olarak ve mağdurların onarım hakkı çerçevesinde açıkça kabul eden belgelerine de açık atıfta bulunur.⁹¹¹ Aynı şekilde Amerikalılar arası Komisyon da, BM İnsan Hakları Komitesi'nin çeşitli kararlarına atıfta bulunarak, zararı telafi etme görevinin sadece mağdur yakınlarına belirli miktarda paranın verilmesiyle yerine getirilemeyeceğini; öncelikli olarak, bu kişilerin içinde bulunduğu belirsizliğe ve bilgi mahrumiyetine son verilmesi gerektiğini; diğer bir deyişle, hakikatin bilgisinin eksiksiz ve kamusal olarak sunulması gerektiğini vurgular.⁹¹²

Mahkeme, zorla kaybedilen kişinin nerede bulunduğunun öğrenilmesinin başlı başına bir adalet edimi ve bir onarım biçimi olduğunu belirtir; zira bir kişinin naaşı, yakınları tarafından saygıyla davranılmayı ve uygun bir biçimde gömülmeyi hak eder ve söz konusu edim bu anlamda mağdurların onurlandırılmasını sağlar.⁹¹³ Kayıp kişinin akıbetine ilişkin bilginin gizlenmesiyle ortaya çıkan ihlali ortadan kaldırmak üzere devlet, bir onarım tedbiri olarak, mağdurun cenazesinin nerede olduğunu tespit etmek ve cenazeyi mağdurun

⁹⁰⁹ IACtHR, *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, para. 165.

⁹¹⁰ IACtHR, *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Reparations, para. 114; *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, Reparations, para. 76.

⁹¹¹ IACtHR, *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, Reparations, para. 76.

⁹¹² IACHR, *Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes et al. v. El Salvador*, para. 154.

⁹¹³ IACtHR, *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Reparations, para. 115.

yakınlarına teslim etmek; ayrıca bu yönde attığı adımlardan da aileyi periyodik olarak ve ayrıntılı biçimde bilgilendirmek zorundadır.⁹¹⁴

Mahkeme, daha önce adı geçen *Villagran Morales* kararına konu olan, kaçırıldıktan sonra işkence edilerek öldürülen ve yeri tespit edilemeyen “*Sokak Çocukları*” davasında, naaşların, sadece işkence nedeniyle değil; aynı zamanda, devlet görevlilerince gerekli arama ve tespit faaliyetinin yapılmaması nedeniyle çok uzun süre boyunca terk edilmiş durumda kalması ve hava şartları ile hayvanların saldırıları nedeniyle tahrip edilmesinden dolayı, aileler, bilhassa da anneler bakımından, kutsal olan naaşlara yönelik muamelenin zalimâne ve insanlık dışı muamele oluşturduğuna hükmetmiştir.⁹¹⁵ Benzer biçimde *Blake* başvurusunda, Nicholas Blake’in bedeninin, geride bir iz ve akıbetini tespit etmeye yarar bir delil bırakmamak amacıyla yakılması da, Mahkeme nazarında, Guatemala toplumunda kuşaktan kuşağa aktarılan, ölüye saygı gösterilmesini gerektiren kültürel değerlere aykırıdır. Bu muamele, Blake’in yakınlarının acısını daha da arttıran zalimâne bir muameledir.⁹¹⁶ Görüldüğü üzere, sadece naaşın bulunduğu yerin gizlenmesi ve cenazenin aileye teslim edilmemesi değil; naaşın bizzat devlet güçlerince tahrip edilmesi veya tahrip olmasına sebebiyet verilmesi de mağdurun yakınları ve ailesi bakımından insanlık dışı ve zalimâne muamele oluşturur.

Bir kişinin naaşına gösterilen muamele sadece onun ailesini değil, aynı zamanda ait olduğu topluluğu ve kültürü de etkiler. Mahkeme, *Bámaca Velásquez* kararında, bir kişinin naaşına gösterilen muamelenin, onun insan onuruna saygının göstergesi olduğunu vurgulamış; bu muamelenin, sadece kişinin yakınları için taşıdığı değer nedeniyle değil; aynı zamanda ait olduğu topluluk ve kültür bakımından da önemine işaret etmiştir. Kişinin cenazesine saygının, özellikle Efraín Bámaca Velásquez’in ait olduğu Maya kültürü için özel bir önemi bulunmaktadır. Maya kültüründe cenaze törenleri, yaşayan nesilleri, ölen kişi ve ölmüş ataları ile tekrar buluşturmanın bir yolu kabul edilir. Mahkeme bu doğrultuda, yaşam ile ölüm arasındaki döngünün bu törenlerle kapandığını, cenaze töreninin Efraín’e duyulan saygıyı dile getirmeye imkân verdiğini, bunun yerli

⁹¹⁴ Ibid., para. 117; bkz. ayrıca: IACtHR, “*White Van*”(Paniagua-Morales et al.) v. Guatemala, Reparations, Ser. C no. 76, 25.5.2001, para. 204; *Gelman v. Uruguay*, para. 243.

⁹¹⁵ IACtHR, “*Street Children*” (Villagrán Morales et al.) v. Guatemala, para. 174.

⁹¹⁶ IACtHR, *Blake v. Guatemala*, para. 115.

kültürünün bir parçası olduğunu belirtmiştir. Cenaze töreniyle birlikte topluluk, ölen kişiyi yakınına alabilir ya da atalarıyla birlikte yaşamak üzere onu yanında götürebilir. Böylece, gelecek nesiller de onun hayatını paylaşabilir ve hayatı hakkında bilgi sahibi olur.⁹¹⁷ Bu sebeple Mahkeme, Guatemala Devleti'nin cenazeye ulaşmak amacıyla, mezar kazısını Efrain'in yakınlarının nezaretinde yapması, naaşı yerini tespit etmesi ve onu aileye teslim etmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Devlet, sadece aileyi cenazenin yeri hakkında bilgilendirmekle kalmayıp; onu, ailenin istediği yere de götürmelidir.⁹¹⁸

iii) Tanıma, İtibarın İadesi ve Hakikat

Hakikatin mağdurlar için onarımın kendisine dönüştüğü bir diğer edim, devletin kendi inşa ettiği hakikatin, mağdur aleyhine verilmiş olan yargısal, idari ve cezai kararların kaldırılması ve polis kayıtlarının silinmesi ile tüm sicillerin temizlenmesi yoluyla ortadan kaldırılmasıdır. Mahkeme *Cantoral Bonavides v. Peru* kararında, Peru Yüksek Mahkemesince Amerikan Sözleşmesi'ne aykırı bir yasa temelinde verilmiş mahkûmiyet kararının ve mağdur hakkındaki diğer tüm yargısal kararların hükümsüz kılınmasına ve ilgili kayıtların tüm adli sicillerden silinmesine karar vermiştir.⁹¹⁹ Devletin hakikat olarak inşa ettiği olguların reddinin resmi olarak tescili, mağduru yıllar sonra aklayarak itibarını ve haysiyetini onaran, hakikate tanıklık eden bir edime dönüşmektedir.

Hakikati öğrenmenin mağdurlar için başlı başına bir onarıma dönüştüğü bir diğer önemli alan, yaşanan ihlale ilişkin gerçeğin ve bundan dolayı sorumluluğun devlet tarafından tanınması ve ikrarıdır. Mağdurların ve mağdur yakınlarının haysiyet ve itibarlarının onarılması, ancak devletin yaşanan zararlar nedeniyle sorumluluğunu açıkça kabul etmesiyle mümkün hale gelir. Mahkeme bir ihlal kararı verdiğinde, bu kararlar birlikte devletin sorumluluğunu tespit etmenin başlı başına bir onarım olduğunu belirtir; fakat *Bamaca Velasquez* kararında bunun da ötesine geçerek, mağdurların maruz kaldığı haksızlığın telafi edilebilmesi için aynı zamanda, Guatemala Devleti'nin ihlal nedeniyle

⁹¹⁷ IACtHR, *Bamaca Velásquez v. Guatemala*, Reparations, para. 81.

⁹¹⁸ Ibid., para. 82.

⁹¹⁹ IACtHR, *Cantoral Bonavides v. Peru*, Reparations, para. 77-78.

sorumluluğunu ve mağdurlar bakımından sebep olduğu acıyı tanıdığını ve ikrar ettiğini ilan eden kamusal bir açıklama yapmasına hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, bir manevi tatmin yolu olarak, devlet aleyhine ihlal tespitinde bulunduğu esasa ilişkin kararın hüküm kısmının ve hükme esas alınan, kanıtlanmış olayların anlatımını içeren kısmın da Resmi Gazete’de yayınlanmasına karar vermiştir.⁹²⁰

Bir onarım yolu olarak hakikat hakkının gereğinin, sadece ihlallere ilişkin maddi gerçeğin ve failerin ortaya çıkarılması değil; aynı zamanda ihlallerde devlet sorumluluğunun tanınması ve ikrar edilmesi de olduğunu belirtmiştik. İlk bölümde de vurgulandığı üzere, devletin sorumluluğunu kamusal biçimde ve açıkça tanıyarak ikrar etmesi, mağdurların, onların ailelerinin ve mensubu oldukları topluluğun, ihlal nedeniyle maruz kaldıkları damgalanma ve ötekileştirmeyi hafifletebilecek bir edimdir. Bir önceki bölümde değinilen, BM Hakikat, Adalet, Onarım ve Tekerrüre Karşı Güvenceler Özel Raportörü’nün de belirttiği gibi, resmi tanıma ve sorumluluğun kabulü, kişilerin, birey, mağdur ve eşit hak özneleri olarak değerlerinin tanınmasının yollarından biridir.⁹²¹ Amerikalılar arası Mahkeme, bu yönüyle hem bireysel hem de kolektif bir onarım biçimi olduğu söylenebilecek resmi ikrarın önemini teyit ederek, ona adil tatmin hükümleri içinde yer vermiştir.

2) Kolektif Bir Hak Olarak Hakikat Hakkı

Amerikalılar arası Komisyon ve Amerikalılar arası Mahkeme’nin her ikisi de, sadece mağdurların ve mağdur yakınlarının değil, hakikat hakkının öznesinin aynı zamanda “*bir bütün olarak toplum*” olduğunu kabul etmiştir. Hakikat hakkının, bireysel bir hak olmanın ötesinde, kolektif boyutuyla yargısal alanda tanınması, Amerikalılar arası insan hakları sistemi içinde Mahkeme ve Komisyon’un geçiş dönemi adaletini toplumsal boyutlarıyla ele alma kararlılığını gösterir. Komisyon çok erken tarihli raporunda, hakikat hakkının öznesinin sadece mağdurlar ve onların aile fertleri değil; aynı zamanda tüm toplum olduğunu kabul etmiştir. Komisyon’a göre: “*gelecekte benzer fiillerin tekrarını önlemek amacıyla,*

⁹²⁰ IACtHR, *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, Reparations, para. 84.

⁹²¹ Bkz.: UN, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, Pablo de Greiff, op. cit., para. 30.

*her toplum, geçmiş olaylar hakkında ve menfur suçların işlenmesine sebep olan saikler ve koşullar hakkındaki hakikati bilme şeklinde devredilemez bir hakka sahiptir.”*⁹²² Komisyon, daha sonra *Ellacuria v. El Salvador* başvurusunda, toplumun geçmişi hakkında her şeyi bilme hakkının, salt tazminatı ve olguların aydınlatılmasını sağlayan bir araç değil; aynı zamanda gelecekte benzer ihlalleri önlemenin bir yolu olduğunu bir kez daha vurgulamıştır.⁹²³ Komisyon’a göre:

*“Her koşulda, her zaman bireysel temele dayanmak zorunda olan ve suçun işlendiği sırada mevcut olan, adil bir yargılanma sonucunda hukuka uygun bir cezaya hükmedecek bir mahkeme tarafından tespit edilmesi gereken sorumluluk meselesinden bağımsız olarak, her toplum, olan biten hakkındaki ve aynı zamanda suçların hangi sebeplerle ve hangi koşullarda işlendiğine dair hakikati bilme şeklinde devredilemez bir hakka sahiptir.”*⁹²⁴

Lucio Parada Cea v. El Salvador başvurusunda ise Komisyon hakikat hakkının, bir topluma, demokratik sistemlerin gelişimi için elzem olan bilgiye erişim sağlama imkânı veren kolektif bir hak olduğunu yinelemiştir.⁹²⁵ Toplum bu amaçla, bir bütün halinde, tam olarak bilgilendirilme hakkına sahiptir.⁹²⁶

Mahkeme de, hakikat hakkını ilk kez açık bir biçimde tanıdığı *Bámaca Velasquez v. Guatemala* kararında, toplumun bir bütün olarak sahip olduğu hakikat hakkını, geçmişin kırımlarını gün yüzüne çıkarmak ve tanımak suretiyle, gelecekte aynı ihlallerin tekrarını önleme amacıyla bağlantılı olarak kabul etmiştir.⁹²⁷ Mahkeme daha yakın tarihli içtihadında ise, hakikat hakkının kolektif yönünü daha net bir biçimde telaffuz etmeye başlamıştır. Ordu eliyle gerçekleştirilen bir katliamı konu alan *Moiwana Community v. Sürinam* davasında Mahkeme şu tespiti yapmıştır: *“ciddi insan hakları ihlalleri mağdurlarının aile fertleri de dahil olmak üzere, herkes hakikat hakkına sahiptir. Buna bağlı olarak,*

⁹²² IACHR, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1985-1986, op. cit., Chapter V.

⁹²³ IACHR, *Ellacuria v. El Salvador*, para. 228.

⁹²⁴ Ibid., para. 226.

⁹²⁵ IACHR, *Lucio Parada Cea v. El Salvador*, para. 151.

⁹²⁶ Ibid., para. 155.

⁹²⁷ IACtHR, *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, Reparations, para. 77.

*mağdurların aile fertleri ve bir bütün olarak toplum, bu tür ihlallerin gerçekleştiği koşullar hakkında bilgilendirilmelidir.”*⁹²⁸

Toplumun hakikati öğrenme hakkı, Komisyon ve Mahkeme tarafından, özellikle cezasızlıkla mücadele, ifade özgürlüğü kapsamında toplumun bilgiye erişmesi, tarihsel hakikatin açığa çıkarılması görevi ve toplumsal hafızanın inşasına yönelik olarak sembolik onarımlar bağlamında ele alınmış ve tartışılmıştır.

a) Cezasızlıkla Mücadele ve Hakikat Hakkı

1990’ların sonu ve 2000’li yıllarda Amerikalılar arası Komisyon ve Amerikalılar arası Mahkeme’nin önüne, pek çok Latin Amerika ülkesinde art arda çıkarılan af yasaları nedeniyle soruşturulamayan ve cezasız bırakılan siyasi suçları konu alan çok sayıda başvuru gelmiştir. Amerikalılar arası insan hakları denetim organları bu başvurularda, soruşturmada ve kovuşturmadan bağımsızlık getiren söz konusu af yasalarının Sözleşme’ye uygunluğunu denetlerken, bunların hakikat hakkı üzerindeki sınırlayıcı ve engelleyici etkisini de ele almışlardır.

i) Af, Hakikatin Perdelenmesi ve Cezasızlık İlişkisi

Komisyon, af yasası benzeri yasal düzenlemelerin hakikat hakkını perdelemek için kullanılamayacağını açıkça vurgulamıştır: *“Temel bir hakkın ihlaline ilişkin olaylara ve onu çevreleyen koşullara dair önemli bilgilere erişime ve bu bilgilerin elde edilmesine mani olmaya yönelik, yapay ya da -af yasaları benzeri- yasal engellerin varlığı hakikat hakkını açıkça ihlal eder.”*⁹²⁹

Komisyon, bazı devletlerin ulusal çatışmasızlık ve uzlaşmayı sağlamak amacıyla, mağdurları adalet arama haklarından mahrum bırakan af yasalarını yürürlüğe soktuğunu belirtir. Ağır insan hakları ihlallerini içeren

⁹²⁸ IACtHR, *Moiwana Community v. Suriname*, para. 216; Bkz. aynı yönde: *Mack Chang v. Guatemala*, Ser. C No. 101, 25.11.2003, para. 274: *“Toplum, bir bütün olarak ağır ihlallerle ilgili yaşanan her şey hakkında bilgilendirilmelidir.”*

⁹²⁹ IACHR, *Lucio Parada Cea v. El Salvador*, para. 152.

olaylarda adalete erişimi ortadan kaldıran bu yasaların uygulanması, Sözleşme'nin 1(1) maddesi uyarınca, devletlerin egemenliği altındaki tüm kişilerin, hak ve özgürlüklerden tam olarak ve özgürce yararlanmalarını güvenceye alma yükümlülüğüne aykırılık oluşturur. Zira bu yasalar, insan haklarını güçlendirecek etkili tedbirleri, diğer bir deyişle ihlallerin sorumlularının yargılanmasını ve cezalandırılmasını imkânsız kılmaktadır.⁹³⁰ Belirli bir dönem içinde işlenen insan hakları ihlallerinin soruşturulmasını ve bunların faillerinin yargılanmasını, cezalandırılmasını ve zararların telafisini de imkânsızlaştıran af yasaları, Sözleşme'nin 1(1), 8(1) ve 25. maddelerinden doğan adalete erişim hakkını hukuken ortadan kaldırmaktadır.⁹³¹

Cezasızlık Mahkeme'nin içtihadında oldukça geniş tanımlanmıştır: *“Amerikan Sözleşmesi'nde korunan hakları ihlal etmekten sorumlu kişilere yönelik, soruşturma, kovuşturma, yakalama, yargı önüne çıkarma ve mahkûm etme bakımından genel akamet ve hareketsizlik hali.”* Mahkeme'ye göre, *“cezasızlık insan hakları ihlallerinin kronik biçimde tekrerrür etmesini güçlendirdiği ve mağdurlar ile onların yakınlarını tümüyle savunmasız bıraktığı için devlet, elindeki tüm imkânlarla bu durum karşısında mücadele etme yükümlülüğü altındadır.”*⁹³² Cezasızlığın, hakikat hakkıyla doğrudan bağlantılı olan iki gerekçeyle reddedilmesi gerekir: Birincisi suçların cezasız bırakılması toplumsal ölçekte ihlallerin tekrarına sebep olur. İkincisi ise, faillerin sorumluluktan muaf tutulması, olaylar hakkındaki hakikati öğrenme hakkına sahip olan mağdurlar ve onların yakınlarını tümüyle savunmasız bırakır.⁹³³ Cezasızlık üreten af yasalarının hakikat hakkının özünü nasıl etkisiz kıldığı Mahkeme'nin içtihadında sıklıkla işlenmiştir.

Örneğin *Almonacid Arellano et al. v. Şili* başvurusunda, Şili'de yürürlüğe koyulan 2191 sayılı yasa, askeri diktatörlük sırasında zorla kaybedilen Arellano'nun akıbeti hakkındaki soruşturmanın sona erdirilmesine ve dosyanın kapanmasına sebep olduğu için, Arellano'nun ailesini, hem yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde dinlenilme hakkından ve yakınları aleyhine işlenen ihlaller nedeniyle etkili ve yeterli bir telafi elde etme imkânından hem de hakikati

⁹³⁰ IACHR, *Ellacuria v. El Salvador*, para. 200.

⁹³¹ Ibid., para. 215.

⁹³² IACtHR, *Paniagua Morales et al. v. Guatemala*, para. 173.

⁹³³ Naftali, op. cit., s. 204.

bilme hakkından mahrum bırakmıştır.⁹³⁴ Mahkeme af düzenlemelerinin hakikat hakkı üzerindeki etkisi üzerine şu genel tespitte bulunur:

*“Rejimin kendi görevlilerine af tanıdığı yasalar, mağdurların mahkeme önünde dinlenilme ve yargısal başvuru haklarını ihlal ettikleri gibi, aynı zamanda faillerin tespit edilmesini ve olayların gün yüzüne çıkarılmasını da engelledikleri için, mağdurların ve mağdur yakınlarının hakikati öğrenme ve buna bağlı olarak onarım elde etme haklarını da ellerinden alırlar.”*⁹³⁵

ii) Af Düzenlemelerinin Hükümsüzlüğü

Amerikalılar arası Mahkeme, kıtada Peru, Şili, Brezilya, El Salvador gibi pek çok ülkede yürürlüğe koyulan af düzenlemelerinin hak ihlallerinin soruşturulmasını engellediği gerekçesiyle Sözleşme’ye aykırı olduğuna karar vermiştir. Bu açıdan, söz konusu af yasalarının, askeri diktatörlükten demokratik rejime geçiş sırasında ya da çatışma sonrası barışın tesis edilmesi amacıyla çıkarılmış olması arasında bir fark gözetilmez.⁹³⁶

Mahkeme on gencin, Colina Grup olarak bilinen anti-terör ölüm filosu adına çalışan, Peru ordusuna mensup askerlerce infaz edilmesini konu alan *Barrios Altos v. Peru* davasında ilk kez, Peru’da 1995 yılında Alberto Fujimori rejimi tarafından yürürlüğe koyulan af yasalarının Sözleşme’ye uygunluğunu tartışmıştır. 1991 yılında gerçekleşen infazın ardından, ölümler hakkında 1995 yılında başlatılan soruşturma ve ardından gelen sivil yargılama süreci, Yüksek Askeri Adalet Konseyi’nin devreye girmesi ve askeri mahkemelerin yetki itirazında bulunmasıyla sekteye uğramış; ve nihayet Peru Parlamentosu, 1980 ile 1995 yılları arasında insan hakları ihlallerine karışan, aleyhine suçlamada bulunulan ve soruşturma başlatılan, yargılanan, hüküm giyen ve halihazırda hapis

⁹³⁴ IACtHR, *Almonacid-Arellano et al v. Chile*, para. 126.

⁹³⁵ IACtHR, *Barrios Altos v. Peru*, para. 43. Bkz. aynı yönde: *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, para. 127.

⁹³⁶ IACHR, **Right to Truth in the Americas**, op. cit., s. 44. Af düzenlemelerinin Sözleşme’ye aykırılığını Amerikalılar arası Komisyon da, Arjantin, El Salvador, Haiti, Peru, Uruguay, Şili ile ilgili pek çok davada net bir biçimde vurgulamıştır. Bkz.: IACtHR, *Gomes Lund et al. v. Brazil*, para. 149, dipnot no. 198-204. Buna göre, Amerikan Bildirgesi ve Amerikan Sözleşmesi’ne yönelik ağır ihlallerden sorumlu olabilecek devlet görevlilerinin soruşturulmasını ve yargılanmasını engelleyen ya da sona erdiren af yasaları veya buna benzer yasal tedbirler, adı geçen belgelerin birden fazla hükmünü ihlal etmektedir.

cezası çekmekte olan tüm tüm polis, asker ve sivilleri cezai sorumluluktan bağışık tutan 26479 sayılı Af Yasası'nı kabul etmiştir. Hüküm giymiş kolluk görevlileri ve askerler de bu yasa kapsamında salıverilmişlerdir. *Barrios Altos* davasına bakan yargıcın, söz konusu af yasasının anayasal güvencelere ve uluslararası yükümlülüklerle aykırı olması nedeniyle uygulanamayacağına karar vermesi üzerine, Parlamento bu kez ikinci bir yasa çıkararak, af yasasının bir yargı mercii tarafından denetlenemeyeceğini ve uygulanmasının zorunlu olduğunu hükme bağlamıştır. Böylece Peru mahkemelerinin, ilk af yasasının hukuka uygunluğunu ve uygulanabilirliğini denetleme imkânları da ortadan kaldırılmıştır.

Amerikalılar arası Mahkeme *Barrios Altos* kararında ilk kez, ulusal bir af yasasının hükümsüz ve hukuki etkiden tümüyle yoksun olduğuna hükmetmiştir zira:

*“Tüm af ve zamanaşımı hükümleri ile sorumluluğu ortadan kaldırmaya yönelik bütün tedbirler, işkence, hukuk dışı, yargısız ve keyfi infaz, zorla kaybetme gibi ciddi insan hakları ihlallerinin sorumlularının soruşturulmasını ve cezalandırılmasını engellemeyi amaçladıkları için kabul edilemezdirler. Bu düzenlemeler, uluslararası insan hakları hukuku tarafından tanınmış sınırlandırılmaz nitelikteki hakları ihlal ettikleri için yasaktır.”*⁹³⁷

Mahkeme, ağır insan hakları ihlalleri faillerini cezasızlıkla donatan bu tür af düzenlemelerinin Amerikan Sözleşmesi'nin lafzına ve ruhuna açık biçimde aykırı olduğunu; dolayısıyla hukuki etkiden tümüyle yoksun olduklarını tespit ederek, bunların maddi olgular hakkındaki soruşturmayı ve faillerin tespit edilmesi ve cezalandırılmasını engellemeye devam edemeyeceğini hükme bağlamıştır.⁹³⁸ Aşağıda da görüleceği üzere, Mahkeme demokratik rejimler tarafından daha sonraki süreçte çıkarılan af düzenlemeleri ile askeri dikta ya da sivil otoriter rejim devam ederken devlet yetkililerinin kendileri için çıkardıkları, demokrasiye geçişten sonra da muhafaza edilen yasalar arasında bir fark gözetmemiştir. Mahkeme için aynı şekilde, şarta bağlı aflar ile mutlak, koşulsuz aflar arasında da bir fark yoktur.

Şili'de askeri diktatörlük sırasında Komünist Parti üyesi Bay Almonacid-Arellano'nun yargısız infazı ile ilgili kararında Mahkeme, insanlığa

⁹³⁷ IACtHR, *Barrios Altos v. Peru*, para. 41.

⁹³⁸ Ibid., para. 44.

karşı suçlar için çıkarılan af düzenlemelerinin hukuki durumunu incelemiştir. Mahkeme, Arellano'nun, Şili'de 1973-1990 yılları arasında devam eden askeri diktatörlük sırasında, devlet politikasının bir parçası olarak, rejime muhalif sivillere yönelik gerçekleştirilen sistematik ve kitlesel saldırılar kapsamında öldürülen veya kaybedilen 3.197 mağdurdan biri olduğunu tespit etmiş; bu dönemde sivillere karşı işlenen suçların sistematik ve yaygın niteliği karşısında Arellano'nun infazının insanlığa karşı suç oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, uluslararası hukukun temel ilke ve normları ışığında, insanlığa karşı suçların affa ve zamanaşımına uğratılamayacağına ve devletlerin af yasaları ya da benzer hükümler çıkararak, insanlığa karşı suçlardan sorumlu kişileri soruşturma, tespit etme ve cezalandırma görevinden kaçınamayacağına karar vermiştir.⁹³⁹

Mahkeme *Almonacid-Arellano* kararında, Sözleşme'ye aykırılığı tespit edilen af yasalarının akıbetinin ne olması gerektiği sorusunu da cevaplamıştır. Şili Hükümeti, yasanın Sözleşme'ye aykırılığını kabul ederek, ulusal mahkemelerin söz konusu yasayı zaten uygulamaktan kaçındıklarını açıklamıştır. Mahkeme için ise bu tutum yeterli değildir. Sözleşme'ye aykırı bir yasanın hukuk düzeni içinde mevcudiyetini devam ettirmesi, tek başına Şili'nin Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca Sözleşme'ye aykırı ulusal yasaları yürürlükten kaldırma yükümlülüğünü ihlal etmektedir. Dolayısıyla söz konusu yasa da yürürlükten kaldırılmak zorundadır.⁹⁴⁰

Brezilya'da 1972-1975 yılları arasında hüküm süren askeri diktatörlük sırasında, Brezilya Ordusu'nun, bir gerilla grubu olan Guerrilha do Araguaia'ya yönelik düzenlediği operasyonlar sırasında, Brezilya Komünist Partisi üyeleri ve köylülerden oluşan 70 kişi işkence edilerek kaybedilmiş ve öldürülmüştür. Bu olaylarla ilgili *Guerrilha do Araguaia v. Brezilya* başvurusunda Mahkeme, bu kez Brezilya'da yürürlüğe koyulan af düzenlemelerini incelemiştir. Brezilya'da 1979 yılında çıkarılan 6683/79 sayılı yasayla birlikte, 1961-1979 yılları arasında işlenen siyasi suçlar için genel af getirilmiştir. Mahkeme bir kez daha bu af düzenlemelerinin Amerikan Sözleşmesi'ne açık aykırılığı karşısında, ağır insan hakları ihlallerini soruşturma ve cezalandırmayı engelleme bakımından hukuki etkiden yoksun olduklarına hükmetmiştir. Mahkeme'ye göre söz konusu af

⁹³⁹ IACtHR, *Almonacid Arellano et al. v. Chile*, para. 114.

⁹⁴⁰ Ibid., para. 118, 121.

düzenlemeleri, hem mevcut dava hem de Brezilya’da gerçekleşen diğer ağır hak ihlalleri bakımından, olayların araştırılmasına ve sorumluların tespit edilmesine ve cezalandırılmasına engel teşkil etmeye devam edemez.⁹⁴¹ Bu bakımdan soruşturmaya ve yargılamaya engel oluşturan düzenlemenin iç hukukta af, otomatik af ya da politik mutabakat olarak tanımlanmasının bir önemi yoktur. Yine, yasanın yapım ve kabul süreci ya da hukuki bağlayıcılığından ziyade, önemli olan yasanın *ratio legis*’i, diğer bir deyişle askeri rejim tarafından işlenen ağır uluslararası hukuk ihlallerini cezasız bırakmasıdır.⁹⁴² Bu yasalar sadece şeklen değil, aynı zamanda maddi olarak da Sözleşme’yle bağdaşmaz niteliktedir; zira Sözleşme’nin 1(1) ve 2. maddeleriyle birlikte, 8 ve 25. maddelerinde tanınan, adil yargılanma kapsamında yargısal güvencelere sahip olma ve etkili başvuru yolu hakkını da ihlal ederler.⁹⁴³

Aralık 1981’de, El Salvador’un Morazan bölgesinin kuzeyinde yapılan askeri operasyon sırasında art arda yaşanan katliamlarda, içinde çok sayıda çocuğun da olduğu 1000 kişi öldürülmüştür. Olaylarla ilgili başlatılan soruşturma, 1993 yılında El Salvador’da yürürlüğe giren ve 22 Ekim 1987 tarihinden önce işlenmiş olan, 20’den fazla kişinin karıştığı siyasi suçları doğrudan ya da dolaylı olarak işleyen ve bu suçlara iştirak eden, mahkûm edilmiş ya da aleyhine kovuşturma başlatılmış olan herkesi mutlak, koşulsuz ve tam bir af kapsamına sokan, “*Barışın Güçlendirilmesi için Genel Af Yasası*” kapsamında kapatılmıştır. Sonraki yıllarda gerçekleştirilen mezar kazılarının ötesinde, kamu makamlarına yapılan çok sayıda başvuruya rağmen soruşturmalar yeniden canlandırılmamıştır. El Salvador ordusunun sivillere yönelik bu “ayaklanma karşıtı” operasyonları, *Massacres del Mazote* başvurusuyla Mahkeme’nin önüne gelmiştir.⁹⁴⁴

Ülkede barışın tesisi amacıyla çıkarılan Genel Af Yasası nedeniyle işlenen suçların tamamı cezasız bırakılmıştır. El Salvador Devleti, yaşanan katliamlarla ilgili hakikati ve olaylardaki sorumluluğunu Salvador halkı ve tarih önünde kabul ettiğini ilan etmiş; mağdurlar ve mağdur yakınlarından, devlet görevlilerinin sonsuz bir zalimlikle sebep oldukları zararlar nedeniyle özür dilemiş

⁹⁴¹ IACtHR, *Gomes Lund et al. v. Brazil*, para. 174.

⁹⁴² Ibid., para. 175; bkz. ayrıca: IACtHR, *Almonacid Arellano et al. v. Chile*, para. 120.

⁹⁴³ Ibid., para. 175; bkz. ayrıca: IACtHR, *Gelman v. Uruguay*, para. 229.

⁹⁴⁴ Bkz.: IACtHR, *Massacres of El Mazote and Nearby Places v. El Salvador*, Ser. C No. 252, 25.10.2012.

ve mağdur ailelerinin maddi ve manevi zararını tazmin edeceğini taahhüt etmiştir. Amerikalılar arası Komisyon ise, devletin sorumluluğunu tanimasından duyduğu memnuniyeti dile getirmekle birlikte, olayların yargısal düzlemde aydınlığa kavuşturulmasının mağdur yakınları için taşıdığı önem nedeniyle başvuruyu Mahkeme'ye taşımıştır. Mahkeme, tümü uluslararası insan hakları hukukuna göre sınırlandırılmaz nitelikteki hakları ihlal eden, işkence, yasadışı, yargısız ve keyfi infaz, zorla kaybetme gibi ağır insan hakları ihlalleri sorumlularının soruşturulmasını ve cezalandırılmasını engelleyen af, zamanaşımı ve sorumluluktan muafiyet getiren düzenlemelerin kabul edilemez niteliğini bir kez daha teyit etmiştir.⁹⁴⁵

Bu başvuruda Mahkeme, daha önce ele aldığı başvurulardan farklı olarak, ilk kez bir iç silahlı çatışma bağlamında işlenen filler için getirilen genel af düzenlemesini incelemiştir. Mahkeme bu incelemeyi, uluslararası insancıl hukuk ışığında ve El Salvador hükümeti ile silahlı örgüt FMNL (*Farabundo Martí National Liberation Front*) arasında gerçekleştirilen Barış Anlaşması temelinde yapmıştır. Mahkeme kararında ilk olarak, uluslararası insancıl hukuka göre savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar işlemiş olan ya da işlediğinden şüphelenilen kişiler için af getirilemeyeceğini tespit eder.⁹⁴⁶

Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği arabuluculuğunda gerçekleşen barış görüşmeleri sonucunda, çatışmalara son vermek amacıyla yapılan Barış Anlaşması'nda da cezasızlığa son verilmesi gereği vurgulanmış ve işlenen ağır hak ihlallerini açığa çıkarmak amacıyla Hakikat Komisyonu kurulmuştur. Hakikat Komisyonu, “1980'den beri yaşanan ve toplum üzerindeki etkisi, kamuoyunun acilen hakikati bilmesini gerektirdiği ciddi şiddet eylemlerini” araştırmış ve yayınladığı tavsiyelerde, adaletin gereği olarak, bu eylemler nedeniyle suçluların cezalandırılması ve mağdurlar ile ailelerinin zararlarının tazmin edilmesi konusunun ülke gündemine taşınması gerektiğini vurgulamıştır. Fakat bu raporun yayınlanmasından beş gün sonra, bahsi geçen genel af düzenlemesi yasalaştırılarak; “Komisyon'un tespit ettiği, 1980'den itibaren gerçekleştirilmiş ağır insan hakları ihlallerine iştirak eden kişiler” af kapsamına alınmıştır. Böylece uluslararası insancıl hukuka ve Barış Anlaşması'na aykırı

⁹⁴⁵ Ibid., para. 283.

⁹⁴⁶ Ibid., para. 286.

olarak, bu suçların faillerine, azmettiricilerine ve suç ortaklarına mutlak ve genel bir af sağlanmıştır. Bu yönüyle söz konusu af düzenlemesi, taraflar arasındaki barış anlaşmasına aykırı biçimde, insanlığa karşı suçları ve savaş suçlarını cezasızlık zırhı içine sokmuştur.⁹⁴⁷ El Mazote ve civarında yaşanan katliamların üzerinden 20 yıl geçmesine rağmen soruşturmanın sona erdirilmesi ve dosyanın kapatılması; Anayasa Mahkemesi'nin 2000 yılında yasanın anayasaya aykırılığını tespit ettiği kararının ise, bu tarih üzerinden 12 yıl geçmesine rağmen uygulanmaması nedeniyle El Salvador, ağır insan hakları ihlallerini soruşturma ve cezalandırmaya yönelik uluslararası hukuktan doğan yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Mahkeme bir kez daha, ister askeri rejimden demokratik rejime geçiş, isterse silahlı çatışmadan barışa geçiş dönemlerinde olsun, cezasızlık durumunu yerleşik hale getiren ve sürdüren af düzenlemelerinin Sözleşme'ye aykırılığını teyit eder.⁹⁴⁸

iii) Hukuk Düzenini Cezasızlık Yaratan Af Yasalarından “Temizleme” Yükümlülüğü

Mahkeme, Uruguay'da askeri diktatörlük sırasında kaçırılarak göz altında doğurtulan ve bebeğine el koyulan María Claudia García Iruretagoyena'nın kaybedilmesiyle ilgili *Gelman v. Uruguay* kararında⁹⁴⁹, af düzenlemelerinin Sözleşme'ye uygunluğu konusundaki tutumunu belirginleştirmiştir. Uruguay'da 1986 yılında yürürlüğe giren “*Son Verme Yasası*”, ülkede askeri görevliler ve kolluk güçleri tarafından 1 Mart 1985 tarihine kadar siyasi amaçlarla veya görevleri gereği ya da üstlerinin emirlerini yerine getirmek amacıyla işlenen suçlar nedeniyle ceza davası açılmayacağını düzenlemektedir. Uruguay Yüksek Mahkemesi'nin 2009 ve 2010 yıllarında verdiği kararlarda yasanın belirli maddelerini anayasaya aykırı bulmasının ardından, ülkede askeri diktatörlük sırasında kaybedilen kişilerin akıbetinin açığa çıkarılması için araştırmalar ve mezar kazıları başlatılmıştır. Bu sürece kadar, María Claudia García Iruretagoyena'nın yakınlarının soruşturmanın yeniden açılması için gösterdiği çabalar sonuçsuz kalmış ve sekteye uğratılmıştır. 2009

⁹⁴⁷ Ibid., para. 292.

⁹⁴⁸ Ibid., para. 296.

⁹⁴⁹ IACtHR, *Gelman v. Uruguay*, Ser. C No. 221, 24.2.2011.

yılında yapılan antropolojik arkeoloji kazısı neticesinde, María Claudia García Iruretagoyena'ya ait olduğu düşünülen bir çene kemiği bulunmuş; fakat yapılan genetik testler yüzde yüz bir sonuç vermemiştir. Gelman'ın kaybedilmesiyle ilgili hiç bir devlet görevlisi resmi olarak suçlanmamış, yargılanmamış ve cezalandırılmamış; ayrıca Gelman'ın nerede olduğu da tespit edilememiştir.

Mahkeme bu davada af düzenlemelerinin niteliğini ve hukuki sonuçlarını derinlemesine ele alarak, sadece Amerikalılar arası insan hakları sisteminde değil; Birleşmiş Milletler ve Avrupa insan hakları sisteminde de, zorla kaybetme, yargısız infaz, işkence, faili meçhul gibi sınırlandırılmayan temel haklara yönelik ağır ihlaller bakımından çıkarılan af düzenlemelerinin cezasızlığa sebep olması nedeniyle uluslararası hukuka aykırı olduğunun altını çizmiştir. Af düzenlemeleri, olayların soruşturulmasını akamete uğratarak mağdurların ve mağdur ailelerinin hakikate erişim hakları önünde engel oluşturmakta; aynı zamanda bu hakikatin ortaya koyacağı zararın onarımını da imkânsız kılarak, adaletin hızlıca, tam olarak ve etkili biçimde tesis edilmesini de engellemektedir.⁹⁵⁰

Gelman kararında Mahkeme, af düzenlemelerinin mağdur ve mağdur yakınlarının hakikati bilme hakkı üzerindeki etkisini, BM insan hakları organlarının kararlarından destek alarak incelemiştir.⁹⁵¹ Bir önceki bölümde ele alındığı gibi, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği hakikat hakkını ele aldığı raporunda, af ve buna benzer düzenlemelerin cezasızlığı güçlendirdiğini ve olayların araştırılmasını engelleyerek hakikat hakkı önünde engel oluşturduğunu açıkça tespit eder. Mahkeme ayrıca BM Cezasızlık Özel Raportörü'nün şu tespitini de yeniden vurgulamıştır: *'Mağdurlar, etkili bir hukuk yolu aracılığıyla adalet elde etme imkânından yoksunken, ihlallerin failleri aften yararlanamazlar. Bu, mağdurların onarım hakkıyla ilişkili eylemleri bakımından hukuki etkiden yoksun kalacaktır.'*⁹⁵² Dolayısıyla Amerikan Sözleşmesi'ne taraf olan Devletler, mağdurları savunmasız ve adalete erişim imkânından yoksun bırakan, mağdur yakınlarının hakikati öğrenmesinin önünü kesen, ağır insan hakları ihlallerinin soruşturulmasını engelleyen ve bunları cezasız bırakan yasal hükümleri

⁹⁵⁰ Ibid., para. 226.

⁹⁵¹ Ibid., para. 199.

⁹⁵² Bkz.: Revised Final Report on the Issue of Impunity (Civil and Political Rights), Mr. Louis Joinet, op. cit., para. 32, in IACtHR, *Gelman v. Uruguay*, para. 200.

yürürlükten kaldırmakla yükümlüdürler.⁹⁵³ Uruguay da, María Claudia García Iruretagoyena'nın ve kendisinden zorla alınan çocuğunun akıbetinin açığa çıkarılmasını engelleyen “*Son Verme Yasası*”'nın halen yürürlükte ve uygulanabilir olması nedeniyle Sözleşme'yi açıkça ihlal etmiştir. Mahkeme, uluslararası insan hakları hukuku normları karşısında, hukuki etkiden yoksun olan bu yasanın mevcudiyetinin, davaya konu olan olayların soruşturulmasını ve faillerin kimliklerinin tespit edilerek cezalandırılmasını daha fazla engellemeye devam edemeyeceğine hükmetmiştir.⁹⁵⁴

Mahkeme'nin Üye Devletlerde cezasızlık uygulamalarını ele aldığı bu içtihadından, af düzenlemelerinin mağdurların hakikat, adalete erişim ve yeterli onarım elde etme haklarının tamamını ihlal ettiği görülmektedir. Artık yerleşik hale gelmiş olan bu içtihat, Arjantin ve Peru gibi Latin Amerika ülkelerinin yargı mercileri tarafından da, ulusal af düzenlemelerini iptal etmek için dayanak olarak kullanılmıştır.⁹⁵⁵ Latin Amerika kıtasında cezasızlıkla mücadele etmek adına, devletlerin egemenliği karşısında saldırgan ve radikal olduğu söylenebilecek bu kararların esas gücü, söz konusu af yasalarını, devletin ilgili yasayı hükümsüz kılmak için başka hiç bir işlem yapmasına gerek kalmaksızın, salt uluslararası yargı organınca verilmiş bir karar marifetiyle iç hukuk düzeninde hukuki etkiden tümüyle yoksun kılmasındadır.⁹⁵⁶

Farklı ülkelerdeki af yasalarının hükümsüzlüğünü ilan eden bu kararlar ışığında, adalete erişim hakkı üzerine temellendirilen hakikat hakkının bireysel boyutunun, aynı zamanda hakkın kolektif boyutunun güvenceye alınması üzerinde de asli bir rol oynadığını söylemek mümkündür.⁹⁵⁷ Birincil mağdurların adalete erişim haklarının hayata geçirilmesi, toplumun hakikati bilme ve ağır insan hakları ihlallerinin cezalandırılması hakkının hayata geçirilmesi için bir araca dönüşmektedir. Hakikat hakkının yargısal güvencesi olan soruşturma ve yargılama vasıtasıyla, toplumun bu ihlallere dair hakikati öğrenme hakkı da bir yönüyle güvenceye alınmış olmaktadır. Toplumun hakikati öğrenme hakkının

⁹⁵³ IACtHR, *Gelman v. Uruguay*, para. 228.

⁹⁵⁴ Ibid., para. 241.

⁹⁵⁵ Bkz.: La Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor and others with reference to the illegal deprivation of freedom, etc.*, Caso No. 17.768, 14.06.2005; Tribunal Constitucional de Peru, STC N° 2488-2002-HC/TC, 18.03.2004.

⁹⁵⁶ Naftali, op. cit., s. 207.

⁹⁵⁷ Burgogue-Larsen, Úbeda de Torres, op. cit., s. 758.

etkili bir biçimde hayata geçirilmesinin bir diğer koşulu da, devletin elindeki resmi belge ve bilgilere erişimin sağlanabilmesidir.

b) Hakikat Hakkı ve Devletin Denetimindeki Bilgiye Erişim

Hakkı

Bir önceki alt başlıkta ayrıntılı olarak incelendiği üzere, Mahkeme hakikat hakkının bireysel yönünü, esas olarak Sözleşme'nin adil yargılanma güvenceleri ve mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde, yargısal bir başvuru hakkı olarak kabul etmiştir. Soruşturma ve kovuşturma yoluyla hakikatin açığa çıkarılarak sorumluluğun tespiti, yine daha önce vurgulandığı üzere, cezasızlıkla mücadele bağlamında şüphesiz toplumsal bir işlev de yüklenir. Amerikalılar arası Komisyon ve Amerikalılar arası Mahkeme önüne gelen başvurularda bunun yanı sıra, kolektif bir hak olarak hakikat hakkının normatif dayanaklarından birinin de, Sözleşme'de ifade özgürlüğü kapsamında korunan bilgiye erişim hakkı olduğu ileri sürülmüştür.

Amerikalılar arası insan hakları sistemi denetim organları, hakikat hakkının, toplumun geçmiş hak ihlalleri hakkında “*tam olarak bilgilendirilmesini*”⁹⁵⁸ gerektiren bu kolektif yönü ile ifade özgürlüğü arasında açık bir bağlantı kurmuşlardır. Toplumun kendi geçmişinden ders çıkarması, demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün yeniden inşa edilebilmesi için, kamuoyunun ağır insan hakları ihlalleri hakkında bilgilendirilmesi büyük önem taşır. Amerikalılar arası İnsan Hakları Komisyonu İfade Özgürlüğü Özel Raportörü, insan hakları ihlallerine ilişkin bilgiye erişim hakkının güvenceye alınmasının, kamu yönetiminin tam bir gizliliğe dayandığı otoriteran kültürün kırılması⁹⁵⁹, hesap verebilirliğin, devlet yönetiminde şeffaflığın, demokratik katılımın ve hukukun üstünlüğünün⁹⁶⁰ tesis edilebilmesi için asli olduğunu vurgulamıştır.

⁹⁵⁸ Bkz.: IACHR, *Lucio Parada Cea et al. El Salvador*, para. 155.

⁹⁵⁹ IACHR, Report of the Special Rapporteur for Freedom of Expression, 2008, OAS/Ser.L/V/II.134.Doc 5 rev.1, 25.2.2009, chap. IV, para. 3.

⁹⁶⁰ IACHR, Report of Special Rapporteur for Freedom of Expression. *Report of the Special Rapporteur for Freedom of Expression 2009*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.51, 30.12.2009, Chapter IV, para. 5.

i) Geçiş Dönemlerinde İnsan Hakları İhlallerinin Bilgisine Erişim ve Devlet Sırrı

İlk olarak Komisyon, özellikle otoriter ya da sistematik insan hakları ihlallerinin işlendiği bir dönemden demokratik hukuk devletine geçiş dönemlerinde ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkının çok daha büyük bir önem kazandığını vurgulamıştır.⁹⁶¹ Komisyon’a göre, mağdurların, onların aile fertlerinin ve bir bütün olarak toplumun, ağır insan hakları ihlallerine ilişkin devlet kayıtlarında bulunan her tür bilgiye, bu kayıtlar istihbarat teşkilatı, askeri yetkililer ve polis birimleri nezdinde olsa dahi, erişim hakkı bulunmaktadır.⁹⁶² Bu dönemlerde Devletin yükümlülüğü, talep edilen bilgiyi titizlikle ve derinlemesine araştırmak, onu muhafaza etmek, tasnif etmek, mağdurların bilgi talebini karşılamak amacıyla etkili işleyen bir arşiv ve kayıt sistemi oluşturmaktır.⁹⁶³ Bunun yanı sıra Devlet, mahkemelerin ve araştırma komisyonlarının insan hakları ihlallerine ilişkin bilgiye ve devlet arşivlerine tam erişimini sağlamak zorundadır.⁹⁶⁴

Komisyon Mahkeme önüne taşıdığı başvurularda, Sözleşme’nin 13. maddesinde düzenlenen “*bilgiye erişme, bilgi elde etme ve onu paylaşma*” özgürlüğünü içeren ifade özgürlüğünün, hakikat hakkının normatif temellerinden biri olduğunu ısrarla ileri sürmüştür. Böylece, hakikat hakkının kolektif yönü ile ifade özgürlüğünün bir unsuru olan bilgi edinme hakkı arasında ilk bağlantıyı kuran Komisyon olmuştur. Komisyon *Ellacuria v. El Salvador* başvurusunda, ayrı bir başlık ayırdığı hakikat hakkı altında şu tespitte bulunmuştur: “*Bilgi edinme hakkı, sadece bir insan hakkı ihlalinden doğrudan etkilenen mağdurların yakınlarına değil; aynı zamanda genel olarak topluma da aittir. Hakikate erişim, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmamasını gerektirir.*”⁹⁶⁵

Komisyon pek çok başvuruda ısrarla bu bağlantıyı kurmaya çalışsa da, Mahkeme uzun bir süre boyunca bilgiye erişme hakkını hakikat hakkının

⁹⁶¹ IACHR, *José Miguel Gudiel Álvarez et al. (“Diario Militar”) v. Guatemala*, Case No. 12.590, Report no. 116/10, 22.10.2010, para. 472.

⁹⁶² IACHR, *Right to Truth*, op. cit., s. 53.

⁹⁶³ IACHR, *Annual Report of the Special Rapporteur for Freedom of Expression*, 2008, Ch. III, Inter-American Legal Framework for the Right of Free Expression, Vol. II para. 162-165.

⁹⁶⁴ IACHR, *José Miguel Gudiel Álvarez et al. (“Diario Militar”) v. Guatemala*, para. 472.

⁹⁶⁵ IACHR, *Ellacuria v. El Salvador*, para. 226. Bkz. ayrıca Komisyon’un daha eski tarihli raporu: IACHR, *Annual Report 1985-1986*, op. cit., s. 205.

normatif dayanağı olarak görmeyi reddetmiştir. Örneğin Komisyon, *Barrios Altos v. Peru* başvurusunda hakikat hakkının köklerinin, bilgiyi arama ve elde etme hakkını içeren 13. maddeye uzandığını ileri sürmüştür; Uluslararası Hukukçular Komisyonu'nun (ICJ) da bu savı destekleyen *amicus curiae*'sine rağmen Mahkeme, hakikat hakkını adalete erişim ve adil yargılanma haklarını düzenleyen 8 ve 25. maddelerle sınırlı olarak incelemekte ısrar etmiş ve hakikat hakkı ile daha geniş olan bilgi edinme hakkı arasında bağ kurmayı reddetmiştir.⁹⁶⁶

Komisyon ve ICJ'nin ardından bu kez, Guetamala'da 1982 yılında özel bir askeri birim tarafından, aynı topluluktan 251 kişinin katledilmesiyle ilgili *Massacre de Las Dos Erres v. Guatemala* başvurusunda, mağdurları temsil eden Adalet ve Uluslararası Hukuk Merkezi (*Centro por la Justicia y el Derecho Internacional - CEJIL*) ile Guatemala Tutsak ve Kayıp Aileleri Derneği (*Asociación Familiares de Detenidos-Desaparecidos de Guatemala*) Mahkeme üzerinde baskı kurarak, ordunun ve hükümetin devlet sırrı gerekçesiyle bilgi vermeyi reddetmesi karşısında, Sözleşme'nin 13. maddesiyle bağlantılı olarak hakikat hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme bir kez daha bu yorumu benimsemeyi reddederek asli ilkesel tutumuna sadık kalmıştır. Buna göre hakikat hakkı, Sözleşme'nin 8 ve 25. maddelerine içkin olan, devletin soruşturma ve kovuşturma aracılığıyla, olaylar hakkındaki ve bu olaylardaki sorumluluğa ilişkin hakikati tespit etmesini talep etme hakkı olarak somutlaşır.⁹⁶⁷

Nihayet 2010 tarihli *Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) v. Brezilya* kararında Mahkeme, başvurunun özgün koşulları içinde, adalete erişim ve yargısal korunma haklarının yanı sıra, hakikat hakkının aynı zamanda ifade özgürlüğünün bir unsuru olan bilgi edinme hakkıyla bağlantısını kabul etmiştir. Komisyon *Gomes Lund* başvurusunu Mahkeme'nin önüne taşıırken bir kez daha, devletin ağır insan hakları ihlallerine dair hakikati mağdur yakınlarından ve toplumdan gizlemesinin meşru bir amaca sahip olmaması nedeniyle, Mahkeme'nin, Sözleşme'nin diğer maddeleriyle birlikte bilgiye erişim hakkının da ihlal edildiğine karar vermesini talep etmiştir.⁹⁶⁸

⁹⁶⁶ IACtHR, *Barrios Altos v. Peru*, para. 48-49.

⁹⁶⁷ IACtHR, *Las Dos Erres' Massacre v. Guatemala*, para. 151.

⁹⁶⁸ IACtHR, *Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil*, para. 184.

Bu bağlantının söz konusu başvuruda Mahkemece tanınmasında ise, başvuruya ortak *amicus curiae* sunan Açık Toplum Girişimi (*Open Society Initiative*), Commonwealth İnsan Hakları Girişimi (*Commonwealth Human Rights Initiative*), Açık Demokrasi Tavsiye Merkezi (*Open Democracy Advice Center*), Güney Afrika Tarih Arşivi (*South Africa History Archive*) önemli rol oynamıştır.

Açık Toplum Girişimi öncülüğünde sunulan ortak görüş, özellikle çeşitli Latin Amerika ülkelerinin mevzuatlarından, ulusal mahkeme kararlarından ve Komisyon'un raporlarından örnekler sunarak, hakikat hakkı ile bilgiye erişim hakkı arasında mevcut olan bağlantıyı ayrıntılı biçimde ele almıştır. Mahkeme'nin 2006'da bir çevre davasıyla ilgili olarak verdiği *Claudes Reyes v. Chile* kararına da atıfta bulunan görüşte, Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 13. maddesinin tüm bireylere, devletin elinde bulunan bilgiye erişimi talep etme hakkı tanıdığını kabul ettiği hatırlatılmıştır.⁹⁶⁹ Kamu otoritelerinin elinde bulunan kayıtlara ve bilhassa devlet görevlilerince işlenen ihlallerle doğrudan ya da dolaylı olarak bağlantılı arşivlere erişim, en dolaysız haliyle geçmişteki siyasal mezalim ve ağır ihlaller hakkındaki hakikatin açığa çıkarılabilmesi için elzemdir. Devlet denetimi altında olan bilgiye erişim hakkı, hem mağdurların, hem de geniş anlamda toplumun sahip olduğu hakikat hakkının hayata geçirilebilmesi için bir araç işlevi üstlenir.⁹⁷⁰ Devletin geçmişte yaşanan ağır insan hakları ihlallerine ilişkin elindeki bilgiyi erişime açması, hakikat hakkının kolektif ve toplumsal yönünü hayata geçirecektir.

⁹⁶⁹ Open Society Justice Initiative, the Commonwealth Human Rights Initiative, the Open Democracy Advice Centre, and the South African History Archive, *Amicus Curiae Submission in the Case of Gomes Lund and Others v. Brazil*, June 2010, para. 36.

⁹⁷⁰ Ibid., para. 49. Pek çok Latin Amerika ülkesinde kayıp aileleri ve yakınlarının, sevdikleri hakkında Devlet yetkililerinin elinde bulunan bilgiye ulaşabilmek için başvurdukları bilgi edinme yolu *habeas data*, bu anlamda hakikat hakkına ulaşmada bir araç olarak değerlendirilebilir. Amerikalılar arası Komisyon da, *habeas data*'nın Latin Amerika'daki askeri diktatörlükler sırasında işlenen hak ihlallerinin soruşturulması ve bilhassa kayıp kişilerin akıbetinin açığa çıkarılması için asli bir araç haline geldiğinin altını çizmiştir. Komisyon'a göre bu başvurular hakikat hakkının güvenceye alınmasında önemli araçlardır. Bkz.: IACHR, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22.10.2002, para. 290.

ii) İfade Özgürlüğü: Hakikat Hakkı İçin Sınırlı Bir Normatif

Dayanak

Mahkeme düşünce ve ifade özgürlüğünün, sadece bir düşünceyi açığa vurma özgürlüğünü değil; aynı zamanda bilgiyi ve her tür fikri arama, elde etme ve iletme hakkını da içerdiğini vurgular. Sözleşme'nin bilgiyi arama ve elde etme hakkını açıkça zikreden 13. maddesi⁹⁷¹, Sözleşme'nin sınırlandırma rejiminin izin verdiği şartlar altında⁹⁷² herkesin, devlet kontrolü altındaki bilgiye erişimi talep etme hakkını da korur. Mahkeme bu tespiti ilk olarak, geçiş dönemi adaletiyle ilgili olmayan bir çevre davasında yapmıştır.⁹⁷³ Devlet talep edilen bilgiyi sunma veya Sözleşme'nin cevaz verdiği gerekçelerden biriyle belirli bir vakada bilgiye erişimi sınırlaması mümkün ise, bu konuda haklı bir gerekçe sunma yükümlülüğü altındadır. Devlet, belirli bir bilgiye erişim üzerindeki sınırlama sebeplerini açık ve kesin bir dille, yazılı olarak, şekli ve maddi anlamda bir yasayla düzenlemek zorundadır.⁹⁷⁴ Meşru bir sınırlama sebebinin bulunduğu durumlar dışında, bilginin elde edilmesinde doğrudan bir menfaatin ya da kişisel bir ilginin varlığı aranmaz. Bilginin bir kişiye verilmesi, söz konusu bilginin diğer kişilerin ona erişmesine, onu bilmesine ve değerlendirmesine imkân verecek şekilde toplum içinde dolaşıma girmesini⁹⁷⁵, diğer bir deyişle kamusallaşmasını sağlamalıdır. Sonuç olarak, *“düşünce ve ifade özgürlüğü aynı zamanda, devlet denetimi altında bulunan bilgiye erişim hakkını da içerir; bu hak, bireysel ve toplumsal olmak üzere, açık bir şekilde düşünce ve ifade özgürlüğünün iki boyutunu da barındırır. Devlet, hakkın bu iki yönünü de eşzamanlı olarak güvenceye almak zorundadır.”*⁹⁷⁶

⁹⁷¹ Sözleşme'nin 13. maddesine göre: “Herkes düşünce ve ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, sınırlar gözetilmeksizin, sözlü, yazılı, basılı, sanat formunda ya da kişinin tercih ettiği herhangi başka bir vasıta ile her tür bilgiyi ve düşünceyi arama, elde etme ve yayma özgürlüğünü içerir.”

⁹⁷² Bilgi edinme hakkı üzerindeki her tür sınırlama açıkça yasada öngörülmesi, meşru bir amaca hizmet etmeli ve demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır. Bkz.: IACtHR, *Claude Reyes et al. v. Chile*, para. 89-91.

⁹⁷³ IACtHR, *Claude Reyes et al. v. Chile*, Ser. C No. 151, 19.9.2006, para. 76-77. Şili’de ormanlık bir alanın ağaçsızlaştırılmasını ve çevrenin tahrip edilmesini konu alan bu davada Mahkeme, başvuru sahiplerinin Yabancı Yatırım Komitesi’nin elinde bulunan bilgiye erişiminin devlet tarafından engellenmesini ve bu engellemeye karşı etkili bir hukuk yoluna erişimlerinin bulunmamasını 13. maddeye aykırı bulmuştur.

⁹⁷⁴ Ibid., para. 89; *Gomes Lund v. Brazil*, para. 197.

⁹⁷⁵ IACtHR, *Gomes Lund v. Brazil*, para. 197; *Claude Reyes et al. v. Chile*, para. 76-77.

⁹⁷⁶ Ibid.

Mahkeme ayrıca demokratik bir toplumda devlet otoritelerinin azami açıklık ilkesine uygun yönetilmesinin asli olduğunu; bunun ise, sınırlandırılmış bir istisna rejimine tabi olacak şekilde, tüm bilginin erişilebilir olduğu bir sistemi esas aldığını belirtir.⁹⁷⁷

Amerikalılar arası Mahkeme'nin ifade özgürlüğü ile hakikat hakkı arasında ilişki kurduğu ilk başvuru olan *Gomes Lund v. Brezilya* davası, Brezilya'da 1970'lerin ortalarında askeri diktatörlük sırasında faaliyet yürüten *Guerrilha do Araguaia* üyelerinin kaybolmasının ardından, onların yakınlarının 28 yıl boyunca, sevdiklerinin akıbeti hakkındaki hakikati öğrenme ve adaleti tesis etme çabalarına ilişkindir. Başvurucuların ve Komisyon'un temel iddiası, Brezilya Devleti'nin, 1972-1975 yılları arasında gerilla yapılanmasını ortadan kaldırmak amacıyla, Brezilya Ordusu tarafından, aralarında Brezilya Komünist Partisi üyelerinin ve bölge sakinlerinin de olduğu yaklaşık 70 kişinin keyfi olarak alıkonulması, işkence görmesi ve kaybedilmesi olayının sorumluları hakkında etkili bir soruşturma yürütmediği ve sorumluları cezalandırmadığı şeklindedir. Başvurucular aynı zamanda, yakınlarının kayboluşuna ilişkin koşulları aydınlatmak ve bedenlerinin nerede olduğunu bulabilmek amacıyla, devletin elindeki bilgilere erişim sağlamak için pek çok kez farklı hukuk yollarına başvurmuşlar; Brezilya Federal Hükümeti her seferinde itirazlar ileri sürerek bunu engellemiştir.

Brezilya'da bilgiye erişim hakkının içeriği ve kapsamı idari hükümlerle düzenlenmekte; bu düzenlemeler hakka yönelik sınırlama sebeplerini tanımlamamakta, bilgi taleplerinin ele alınma usûlünü ve sürelerini düzenlememekte, bilgi talebinin reddine karşı etkili ve hızlı bir itiraz imkânı sunmamaktadır. Komisyon Mahkeme'ye sunduğu değerlendirmesinde, Brezilya'da mevcut olan ve mağdur yakınlarının başvurdukları bilgi edinme yollarının etkili olmadığını ve sonuç vermediğini vurgulamıştır. Komisyon bu değerlendirmeyi yaparken bilgiye erişim hakkının hakikat hakkı bakımından önemini şöyle vurgulamıştır: “*ifade ve bilgiye erişim özgürlüğü hakikat, adalet ve onarımın güvenceye alınmasına katkıda bulunur ve böylece yeni ağır insan hakları ihlallerinin açığa çıkmasını engeller.*”⁹⁷⁸

⁹⁷⁷ IACtHR, *Gomes Lund v. Brazil*, para.199; *Claude Reyes et al v. Chile*, para. 92.

⁹⁷⁸ IACtHR, *Gomes Lund v. Brazil*, para. 184.

Mahkeme ilk olarak, mağdurun yakın akrabalarının başvurduğu, devletin denetimi altındaki bilgiye erişimi amaçlayan bir hukuk davası olan “*Ordinary Action*”ın (Olağan Dava), Sözleşme’nin 13. maddesi kapsamında bilgiyi arama ve elde etme hakkıyla doğrudan bağlantılı olduğunu tespit etmiştir.

19 Şubat 1982’de kaybedilen 25 gerillanın 22 aile üyesi Federal Devlet’e karşı bu hukuk davasını açarak, yakınlarının gömüldüğü yerin tespit edilmesini, ölenler hakkında ölüm vesikası düzenlenmesini, naaşların taşınmasını ve Savaş Bakanlığı’nın 5 Ocak 1975 tarihli, *Guerrilha do Araguaia*’ya karşı gerçekleştirdiği askeri operasyonlara ilişkin düzenlediği resmi raporun kendilerine verilmesini talep etmişlerdir. Ülkede halen yürürlükte bulunan af yasalarının adli soruşturma ve kovuşturmayı imkânsız kılması nedeniyle başvuru hakikatin açığa çıkarılmasına yönelik olarak *ordinary action* açmışlardır. Taleplerinin ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmesi üzerine, Federal Bölge Mahkemesi bu kararı bozmuş; hükümet yetkililerinin çeşitli itiraz yollarını tüketmesi üzerine, nihayet 22 Haziran 1998’de dosyanın döndüğü ilk derece mahkemesi Devlettten, *Guerrilha do Araguaia*’ya ilişkin Bakanlık raporunu kendisine göndermesini istemiştir. Devletin tekrar yaptığı itirazın 2000 yılında reddedilmesi üzerine Brezilya Ordusu, “*şu anda ya da 11 Kasım 1982 tarihine dair yetkililere sunulacak bir belge ya da herhangi bir bilgi olmadığını; ilgili tarihte Savaş Bakanlığı’nın belgeleri Bölge Savcılığına iletmış olduğunu*” bildirmiştir.

Nihayet Haziran 2003’te davanın esasını incelemeye geçebilen 1 No’lu Federal Mahkeme, *Guerrilha do Araguaia*’ya karşı yapılan askeri operasyonlarla ilgili tüm bilgiler üzerindeki gizliliğin kaldırılmasına ve bu bilgilerin açıklanmasına, ayrıca kaybedilen kişilerin gömüldüğü yerin de bildirilmesine karar vermiştir. Hükümetin yaptığı olağanüstü itiraz başvurularının da reddedilmesi üzerine Ekim 2007’de, Yüksek Mahkeme’nin başvuru lehine verdiği karar kesinleşmiş ve Mayıs 2008’de infaz edilmek üzere 1 No’lu Federal Mahkeme’ye gönderilmiştir. 12 Mart 2009 tarihinde kararın infazına geçilmiştir. Bundan sonra Devlet, Nisan 2009’da bir çalışma grubu kurmuş; Savunma Bakanlığı tarafından taslak olarak hazırlanmış bulunan 21.000 sayfalık *Guerrilha do Araguaia*’ya *İlişkin Bilgiler*’i ve önceki Ulusal İstihbarat Birimi’nin Silahlı Kuvvetler’e ilişkin arşivlerini Mahkeme’ye sunmuştur. Devlet böylece, askeri operasyonlar, sivillerin yakalanması ve tutuklanması, naaşların tespit edilmesi ve

gerillaların teşhisine dair elindeki tüm bilgileri sunduğunu ileri sürmüştür. Ancak bu bilgiler içinde, kaybedilen mağdurların naaşlarının bugün nerede bulunduğu dair herhangi bir bilgi yer almamaktadır.

Amerikalılar arası Mahkeme, davayı uzatmaya yönelik olarak her tür itiraz yolunun tüketildiği 28 yılın ardından Devleti, *Guerrilha do Araguaia*’ya karşı düzenlenen askeri operasyonda ölenlerin kimliklerini tespit edebilecek bilgileri vermeye kısmen zorlayan bu bilgi edinme usûlünün, ifade özgürlüğü kapsamında korunan bilgiye erişim hakkıyla bağlantısını kurmuş ve Brezilya Devleti’nin, iç hukuktaki *ordinary action* usûlüne uygun olarak, dava konusu olaylarla ilgili elinde bulunan tüm bilgiyi makûl süre içinde tevdi etmediğine hükmetmiştir.⁹⁷⁹

Devletin bir adli takibat sırasında kendisinden talep edilen bilginin mevcut olmadığını teyit etmek üzere, en azından hangi usûllere başvurduğunu belirtmeksizin belirli bir bilginin varlığına ilişkin yeterli delil bulunmadığını ileri sürmesi, devletin keyfi davranışına alan açar; bu ise, bilgi edinme hakkı bakımından hukuki bir belirsizlik yaratır.⁹⁸⁰ Bilhassa insan hakları ihlalleriyle ilgili başvurularda devlet yetkilileri, soruşturma ya da kovuşturmayı yürütmekle yetkili yargı mercilerinin ve idari makamların talep ettikleri bilgileri, devlet sırrı, gizlilik, kamu yararı ya da ulusal güvenlik gibi mülahazalara başvurarak temin etmeyi reddedemezler.⁹⁸¹ Suç teşkil eden fiillerin soruşturulması söz konusu olduğunda ise, bilginin “gizli” olduğuna karar verme veya bilgiyi temin etmeyi reddetme yetkisi, salt suç oluşturan fiilleri işledikleri iddia edilen kişilerin mensubu olduğu devlet organlarına bırakılamaz.⁹⁸²

Mahkeme kararda Sözleşme’nin 13. maddesinin ihlaline hükmederken şu tespitte bulunmuştur: “*bilhassa zorla kaybetmeler ve yargısız infazlar gibi ağır insan hakları ihlalleri davalarında, yaşananlara dair hakikati bilme hakkı söz konusu olduğunda, bilgi edinme hakkını güvenceye alabilmek için kamu gücünün iyi niyetle hareket etmesi ve söz konusu hakkın etkililiğini temin etmek amacıyla gerekli faaliyetleri titizlikle yürütmesi elzemdir.*”⁹⁸³ Devlet ayrıca

⁹⁷⁹ Ibid., para. 210.

⁹⁸⁰ Ibid., para. 211.

⁹⁸¹ Ibid., para. 202. Bkz. ayrıca: IACtHR, *Mack Chang v. Guatemala*, para. 180.

⁹⁸² IACtHR, *Gomes Lund v. Brazil*, para. 202.

⁹⁸³ Ibid., para. 211.

bir kamu otoritesinin bilgi sunmayı reddetmesinin, kişinin hakkını ihlal edip etmediğini tespit etmeye imkân verecek ve ihlal ediyorsa, ilgili kurumu bilgiyi erişime açmaya zorlayacak, basit, hızlı ve etkili bir yargısal başvuru yolu sunmalıdır.⁹⁸⁴

Mahkeme, Komisyon'un ısrarlı çabaları sonucunda *Gomes Lund et al.* başvurusunda nihayet, ifade özgürlüğünü hakikat hakkının normatif dayanaklarından biri olarak kabul etmeye ikna olmuştur. Hakikat hakkının kolektif yönünün güvenceye alınmasının yolunun, toplumun ihlallere ilişkin bilgiye erişiminin sağlanmasından geçtiği bu denli açıkken, Mahkeme'nin bu temkinliliğini anlamak güç olabilir. Nitekim *Gomes Lund et al.* başvurusunda da Mahkeme hakikat hakkının, her koşulda ifade özgürlüğüne dayandırılabilirliğini kabul etmemiştir. Bu bağlantının kurulabilmesi ve Sözleşme'nin 13. maddesinin gündeme gelebilmesi ancak, öncesinde yapılmış, *ordinary action* benzeri bir bilgi edinme başvurusunun sonuçsuz kalması halinde mümkün olacaktır. Bilgi edinme başvurusuna rağmen, Devletin başvuruçulara elindeki tüm bilgiyi vermemesi, bilgiyi elde etme hakkını içeren ifade özgürlüğünün ihlal edilmesine yol açmıştır.

Mahkeme böylece, adil yargılanma hakkı ve etkili yargısal başvuru hakkının yanı sıra, hakikat hakkının normatif dayanaklarından birinin de ifade özgürlüğü olduğuna karar vermiş; ancak bu dayanağın sadece belirli koşulların varlığı halinde gündeme gelebileceğine hükmederek, normun etkisini sınırlamıştır.

c) Hakikat Hakkının Bir Parçası Olarak “Tarihsel Hakikat”i

Bilme Hakkı

Amerikalılar arası Mahkeme'ye göre, “*hakikat hakkının kolektif boyutunun hayata geçirilmesi, tarihsel hakikatin, mümkün olabilecek en eksiksiz biçimde, yargısal bir usûl çerçevesinde karara bağlanması ile mümkündür. Bu saptama, suç oluşturan eylem pratiklerini ve örüntülerini de içermeli ve farklı biçimlerde ihlallere iştirak edenlerin ve bu kişilerin eylemlerine tekabül eden sorumlulukların teşhisini de içermelidir.*”⁹⁸⁵ Mahkeme'ye göre maddi gerçek ve

⁹⁸⁴ Ibid., para. 137.

⁹⁸⁵ IACtHR, *Gelman v. Uruguay*, para. 192; bkz. ayrıca: *the Rochela Massacre v Colombia*, para. 195.

cezai sorumluluk mutlaka yargısal makamlar tarafından, Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen yargısal güvencelere sıkı sıkıya riayet edilerek tespit edilmelidir.⁹⁸⁶

Her ne kadar hakikatin asli olarak adli usûllerle ve adil bir yargılama neticesinde açığa çıkarılması esas ise de Mahkeme, demokrasiye geçiş ya da silahlı çatışmanın sona ermesini takiben Guatemala, El Salvador, Şili, Kolombiya, Ekvador gibi pek çok Latin Amerika ülkesinde kurulan hakikat komisyonlarının, tarihsel hakikatin inşasında üstlendiği işlevin önemine de pek çok kararında işaret etmiştir. Mahkeme örneğin Şili'de kurulan farklı araştırma komisyonlarının ve Şili Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'nun, Şili'de 1973 ile 1990 yılları arasında Pinochet diktatörlüğü sırasında yaşanan olayların hakikatini inşa etmek bakımından oynadığı önemli role dikkat çeker.⁹⁸⁷ Yine Guatemala Tarihi Aydınlatma Komisyonu'nun yayınladığı, “*Guatemala: Sessizliğin Hafızası*” başlıklı raporun, Guatemala'nın tarihsel bir döneminin hakikatini aramaya ve aydınlatmaya sunduğu katkıyı teslim etmiş⁹⁸⁸; Brezilya'nın kendi diktatörlük tarihini araştırmak üzere ulusal bir hakikat komisyonu kurma kararını selamlamıştır.⁹⁸⁹

i) Tarihsel Hakikatin İnşasında Hakikat Komisyonlarının ve Arşivlerin Rolü

Mahkeme hakikat komisyonunun, devletin hakikati bilme hakkını güvenceye alma yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla, başkaca araçların yanı sıra, başvurabileceği önemli bir mekanizma olduğu görüşündedir. Mahkeme'ye göre: ‘*Hakikat komisyonunun kurulması, tarihsel hafızanın inşasına ve muhafaza edilmesine, olayların aydınlatılmasına ve bir toplumun belirli tarihsel dönemlerindeki kurumsal, toplumsal ve siyasi sorumluluğun ortaya çıkarılmasına*

⁹⁸⁶ IACtHR, *Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Colombia*, Ser. C No. 217, 1.9.2010, para. 158.

⁹⁸⁷ IACtHR, *Almonacid-Arellano v. Chile*, para. 149.

⁹⁸⁸ IACtHR, *Las Dos Erres' Massacre v. Guatemala*, para. 232; bkz. aynı yönde: *La Cantuta v. Peru*, Ser. C No. 162, 29.11.2006, para. 223-224 ve *Gomes Lund v. Brazil*, para. 297. Mahkeme bu kararlarında bir kez daha, komisyonların gün ışığına çıkardığı tarihsel hakikatin, Devleti hakikati ve bireysel ve resmi sorumluluğu yargısal olarak açığa çıkarma sorumluluğundan kurtarmadığını vurgulamıştır.

⁹⁸⁹ IACtHR, *Gomes Lund v. Brazil*, para. 297.

*katkı sunabilir.*⁹⁹⁰ Hakikat komisyonları, ağır insan hakları ihlallerinde sorumluluğu bulunan resmi yapıları, bu ihlallerin işlenmesini hazırlayan tarihsel koşulları ve iktidar ilişkilerini deşifre ederek, tarihsel hakikati inşa etmek bakımından önemli bir işlev üstlenirler.

Bununla birlikte Mahkeme, tarihsel hakikatin, yargısal araç ve usûllerle faillerin bireysel sorumluluğunu ve devletin sorumluluğunu tespit etmesi gereken “*yargısal hakikat*”i hiç bir surette ikâme edemeyeceğini ısrarla vurgular.⁹⁹¹ Komisyonlar ve yargılamalar, hakikati açığa çıkarmanın farklı biçimleri olup birbirini tamamlarlar. Her biri, ayrı bir yön ve içerik; aynı zamanda tahlil ettikleri koşulların belirlediği bağlama göre değişen imkânlar ve sınırlılıklar taşır.⁹⁹² Bir hakikat komisyonu, belirli bir olayda mağdurların ölümü hakkında adli bir soruşturma yürütme ve sorumluları cezalandırma yükümlülüğünü yerine getiremez.

Mahkeme, önüne gelen başvurularda olguları tespit etme ve delilleri değerlendirme uğraşı kapsamında bizzat kendisi hakikat komisyonlarının çalışmalarından tarihsel ve yazılı kaynak olarak yararlanmıştır. Belirli bir olayı tarihsel ve siyasal bağlamı içinde konumlandırıp, onun sistematik bir ihlal örüntüsünün bir parçası olduğu tespitinde bulunurken, bilhassa da sıklıkla delil yokluğuyla yüz yüze kaldığı sistematik zorla kaybetme vakalarında hakikat komisyonlarının sonuç raporlarına atıfta bulunmuştur.⁹⁹³ Örneğin, daha önce ayrıntılı olarak ele alınan *Bámaca Velásquez v. Guatemala* kararında Mahkeme, başkaca delil ve tanıklıkların yanı sıra, Tarihsel Aydınlatma Komisyonu’nun (REMHI) Raporunu da dikkate almış ve REMHI’nin Raporu’na dayanarak, Guatemala’da Devlet’in gerilla üyelerini kaçırıp gizli bir yerde tutarak, ordu için faydalı bilgi elde edebilmek için fiziksel ve ruhsal işkenceye maruz bıraktığını ve bu gerillaların birkaç ay sonra başka bir askeri birime sevk edildiklerini, daha sonra da gerillanın aktif olduğu yerlerin ve gerilla ile birlikte savaşan kişilerin teşhis edilmesi için rehber olarak kullanıldıklarını, bu şekilde alıkonulanların daha sonra infaz edildiklerini tespit etmiştir. Mahkeme REMHI Raporu doğrultusunda,

⁹⁹⁰ Ibid. Bkz. ayrıca: IACtHR, *Massacres of El Mazote and Nearby Places v. El Salvador*, para. 298; *Diario Militar v. Guatemala*, para. 298.

⁹⁹¹ IACtHR, *Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Colombia*, para. 158.

⁹⁹² IACtHR, *Zombrano Velez c. Ecuador*, para. 128.

⁹⁹³ Naftali, op. cit., s. 209.

Efraim Velásquez'in de aynı akıbete maruz kaldığının kanıtlandığı sonucuna ulaşmıştır.⁹⁹⁴

Benzer şekilde Peru'yla ilgili başvurularda Mahkeme, özellikle zorla kaybetme pratiğinin *modus operandi*'sini tarif ederken, sıklıkla Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'nun bulgularına yer vermiştir. Buna göre zorla kaybetme, Devletin 1988 ile 1993 yılları arasında, sistematik biçimde ve bilhassa ülke içi denetimi ve direnişe karşı mücadeleyi polis teşkilatından orduya devrettiği dönemde uyguladığı, yıkıcı faaliyetlere karşı planın bir parçası olarak tatbik edilmiştir. Bu uygulamanın failini büyük ölçüde silahlı kuvvetler oluştururken, mağdurların genel profili ise, görece genç ve toplumun geneline göre daha eğitilmiş kişilerden oluşmaktadır. Zorla kaybetme ayrıca oransal olarak en çok üniversite öğrencilerini hedef almıştır.⁹⁹⁵

Mahkeme, zorla kaybetme pratiğinin, mağdurun seçimi, yakalanması ve kaçırılması, bir tutma merkezinde alıkonulması, başka bir tutma merkezine sevk edilmesi, sorgu, işkence, elde edilen bilginin işlenmesi, mağdurun ortadan kaldırılması kararının verilmesi, mağdurun fiziksel olarak imha edilmesi ve bedeninin ortadan kaldırılması şeklinde bir seyir izlediğini ve tüm sürecin ortak paydasının, bizzatihi alıkoyma bilgisinin inkârına ve alıkonulan kişinin başına ne geldiğine ilişkin bilginin kesin surette gizlenmesine dayandığını, yine Peru Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu raporundan alıntıyla teyit etmiştir.⁹⁹⁶ Mahkeme, bu bulgulardan yararlanarak, mevcut başvuruda Anzualdo Castro'nun zorla kaybetme pratiğinin mağduru olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Yine Şili Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'nun bulguları, Mahkeme önüne gelen başvurularda, tekil olayların tarihsel bağlamını ve artalanını oluşturan, Pinochet döneminde muhaliflere yönelik sistematik kaybetme ve imha politikasını aydınlatmak için kullanılmıştır. Mahkeme bir kişiyi hedef alan bir kaybetme olayının maddi koşullarını aydınlatırken, Hakikat Komisyonu'nun bulguladığı, tekrar eden ihlal örüntüsünden yararlanmış ve dayanak aldığı deliller arasında, Şili'de kurulan üç resmi komisyonun; Ulusal Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'nun Sonuç Raporuna (*Comisión Nacional de Verdad y*

⁹⁹⁴ IACtHR, *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, para. 121.

⁹⁹⁵ IACtHR, *Anzualdo Castro v. Peru*, Ser. C No. 202, 22.9.2009, para. 48.

⁹⁹⁶ Ibid., para. 49.

Reconciliación); Ulusal Onarım ve Uzlaşma Kurumu'nun (*Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación*) insan hakları ihlalleri ve siyasal şiddet mağdurlarının tasnifine ilişkin raporuna ve Siyasi Tutsaklar ve İşkenceye İlişkin Ulusal Komisyon'un (*La Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*) raporuna da yer vermiştir.⁹⁹⁷ Hatta Mahkeme, Hakikat Komisyonu'nun bulgularına dayanarak, önündeki davanın konusunu oluşturan tekil kaybetme olayının insanlığa karşı suç olarak nitelenmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.⁹⁹⁸ Hakikat Komisyonu'nun raporuna göre, ilgili dönemde rejim muhaliflerine yönelik yaygın baskı kendisini, ülkenin hemen hemen her bölgesinde yaygın ve sistematik biçimde işlenen keyfi ve yasadışı infazlar, tecavüz de dahil olmak üzere işkence, hukuka aykırı özgürlükten yoksun bırakma, zorla kaybetme ve devlet görevlilerince işlenen diğer insan hakları ihlalleri olarak göstermiştir.⁹⁹⁹

Tarihsel hakikatin açığa çıkarılması için önem taşıyan bir diğer önemli araç da, resmi ve gayriresmi arşivlerdir. Komisyon ve Mahkeme, devletlerin arşivleri erişilebilir kılma ve muhafaza etme sorumluluğunu da ısrarla vurgular. Buna göre,

*“bilgiye erişim hakkı, devletlere, var olması halinde devlet arşivlerini muhafaza etme ve bunlara erişimi kolaylaştırma; tasnif edilmemiş ve düzenlenmemiş ise, arşiv oluşturma ve bunları muhafaza etme görevi yükler. Ağır insan hakları ihlalleri bakımından bu arşivlerden elde edilecek bilgiler inkâr edilemez bir değere sahiptir ve sadece soruşturmaların ilerlemesi için değil, aynı zamanda benzer suçların tekrar etmesini önlemek amacıyla da elzemdir.”*¹⁰⁰⁰

Bu yönde pek çok ülkede, ağır insan hakları ihlallerine ilişkin her tür bilgi, belge, tanıklığın toplandığı, tasnif edildiği ve korunduğu “*hafıza arşivleri*” oluşturulmuştur. Mahkeme de, Paraguay'da diktatörlük sırasında uygulanan baskıyı ortaya koyan resmi belgeleri tasnif etmek amacıyla oluşturulmuş arşiv merkezi üzerinden yaptığı değerlendirmede, arşivlerin korunmasının kolektif hafızanın diri tutulması ve tarihsel hakikat için önemine değinmiştir:

⁹⁹⁷ IACtHR, *Almonacid Arellano v. Chile*, para. 82.

⁹⁹⁸ Ibid., para. 152.

⁹⁹⁹ Ibid., para. 82(4)

¹⁰⁰⁰ IACHR, Report of Special Rapporteur for Freedom of Expression, “The Inter-American Legal Framework Regarding the Right to Access to Information”, OEA/Ser.L/V/II, IACHR/RELE/INF. 1/09, 30.12.2009, para. 77.

“Mahkeme, ‘Terör Dosyaları’ adıyla bilinen ‘İnsan Haklarının Korunması için Belgelendirme ve Arşiv Merkezi’nin kurulmasından mutluluk duyar. Bu arşiv sadece Paraguay için değil; tüm bölge bakımından tarihsel hakikat arayışına katkı sunmaktadır. Söz konusu belgelerin korunması, tasnif ve sistematize edilmesi, on yıllar boyunca Latin Amerika kıtasında yaşanan olaylar hakkındaki tarihsel hakikatin açığa çıkarılması ve tanınması adına çok önemli bir çaba oluşturmaktadır.”¹⁰⁰¹

ii) Tarihsel Hakikati Karartmanın Hakikat Hakkı Üzerindeki Etkisi

Diario Militar v. Guatemala kararı, tarihsel hakikati bilme hakkı bakımından Mahkeme’nin verdiği en çarpıcı kararlardandır.¹⁰⁰² Bu başvuruda ileri sürülen iddialardan biri, Devlet yetkililerinin 1960-1996 yılları arasında Guatemala’da gerçekleşen ağır insan hakları ihlallerine ilişkin bilgiyi Tarihi Aydınlatma Komisyonu’ndan gizlediği yönündedir. Ülkede 183 kişinin kimlik bilgilerinin, üyesi oldukları politik örgütlerin, siyasi faaliyetlerinin ve bu kişilere karşı uygulanan tedbirlerin -gizli yakalama, tutuklama, zorla kaybetme ve infazlar- listesinin yer aldığı *Diario Militar* (Askeri Günlük) isimli 74 sayfalık bir istihbarat belgesi 1990 yılında kamuoyuna sızdırılmıştır. Bu belgede listelenen olaylar Ağustos 1983 ile Mart 1985 arasında, silahlı iç çatışma sırasında ölüm mangalarınca gerçekleştirilmiştir. Listede isimleri bulunan mağdurların çoğunun akıbeti belirsizdir ve bu ölümler hakkında herhangi bir soruşturma ve kovuşturma da başlatılmamıştır. *Diario Militar*’da isimleri bulunan mağdurların aileleri yaklaşık 30 yıl boyunca sevdiklerinin nasıl kaybedildiğini araştırmışlar; resmi mercilere şikayette bulunmuşlar; mahkemelere *habeas corpus* başvuruları yaparak, yakınlarının neden, kim tarafından gözaltına alındıklarını ve nerede tutulduklarını öğrenmeye çalışmışlardır. Askeri ve sivil merciler, ailelerin bilgi talebini defaatle reddetmişler ve söz konusu kişilerin de göz altına alındıklarını inkâr etmişlerdir.

¹⁰⁰¹ IACtHR, *Goiburú et al. v. Paraguay*, para. 81 ve 93.

¹⁰⁰² IACtHR, *Gudiel Álvarez et al. (Diario Militar) v. Guatemala*, Ser. C No. 253, 20.11.2012.

Guatemala’da 1996 yılında imzalanan Barış Anlaşması, her toplumun, devredilemez nitelikli bir hakikati bilme hakkına sahip olduğunu ve Guatemala halkının da kendi iç çatışma tarihi boyunca işlenen insan hakları ihlalleri hakkındaki tüm hakikati öğrenme hakkı bulunduğunu kabul etmiştir. Bu yönde, iç çatışma boyunca Guatemala halkının maruz bırakıldığı insan hakları ihlallerini ve şiddet eylemlerini araştırmak üzere ve aynı olayların tekrarrünü engellemek amacıyla, tarihsel hakikati açığa çıkarma ve tanınmasını sağlama göreviyle Tarihi Aydınlatma Komisyonu kurulması öngörülmüştür. Kurucu yasada, tüm devlet organlarının ve birimlerinin Komisyon’a gereken tüm desteği sunmaları gerektiği düzenlenmiştir.¹⁰⁰³ Buna rağmen, Ordu ve Cumhurbaşkanlığı da dahil olmak üzere yürütme yetkilileri, -kamuoyuna sızdırılan *Diario Militar*’da listelenen infazlara karışanlar da dahil olmak üzere-, Komisyon’un talep ettiği bilgileri vermekten kaçınmışlardır. Komisyon sonuç raporunda, ulusal ordunun işbirliğini güvenilmez ve yetersiz olarak nitelemiştir. Yetkili birimler önce talep edilen bilgilerin gizli olduğunu ileri sürmüş; daha sonra ise belgelerin hiç var olmadığını ya da imha edildiğini savunmuşlardır. Oysa Komisyon, varlığı inkâr edilen operasyon planlarının, günlük raporların ve operasyon talimatlarının Ulusal Ordu’ya ait birimlerde arşivlenmiş olduğunu ortaya çıkarmıştır. Bu bilgi eksikliği, Komisyon’un çatışma sırasında işlenen zorla kaybetmelerle ilgili emir- komuta zincirini tam olarak tespit edebilmesini engellemiştir.¹⁰⁰⁴

Amerikalılar arası Mahkeme, 2011 yılında önüne taşınan başvuruda olguları ele alırken, başvurunun spesifik koşulları içinde hakikat hakkı bakımından özgün bir inceleme yapması gerektiğine karar vermiştir. Bu yönde ilk olarak, Barış Anlaşması’yla kurulması öngörülen Tarihi Araştırma Komisyonu’nun, konuyla ilgili yürütülen yargılamalar sonucunda açığa çıkan hakikati tamamlamak üzere, tarihsel hakikati gün ışığına çıkarma amacı taşıyan bir mekanizma olduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme’ye göre: “Devletin bilgi vermeyi reddetmesi nedeniyle mağdurların yakın akrabaları, bu yolla sevdiklerinin başına gelenlere dair tarihsel hakikati öğrenememişlerdir.”¹⁰⁰⁵ Tarihi Aydınlatma Komisyonu tarafından talep edilen belgelerin Devlet tarafından

¹⁰⁰³ Bkz.: Decree No. 145-199, Law of National Reconciliation, 27.12.1996, art. 10, in IACtHR, *Gudiel Álvarez et al. (Diario Militar) v. Guatemala*, para. 295.

¹⁰⁰⁴ IACtHR, *Gudiel Álvarez et al. (Diario Militar) v. Guatemala*, para. 297.

¹⁰⁰⁵ Ibid., para. 300.

gizlenmiş olduğu ise, daha sonra resmi olmayan kanallardan açığa çıkmıştır. Dolayısıyla mağdurların yakın akrabalarının yargısal ya da yargı-dışı yollar aracılığıyla hakikati öğrenmeleri engellenmiştir.

Ağır insan hakları ihlalleri mağdurları yakınlarının ve toplumun hakikati bilme hakkına sahip olduğunu bir kez daha vurgulayan Mahkeme, bilhassa zorla kaybetme suçu söz konusu olduğunda, mağdurun akıbetine ve nerede olduğuna ilişkin hakikatin inkâr edilmesinin, mağdurun yakın aile fertleri bakımından zalimâne ve insanlık dışı muamele oluşturduğunu vurgulamış ve hakikat hakkının ihlali nedeniyle, olayda mağdurun ailesi olan başvuru Söleşme'nin 5(2) maddesiyle korunan manevi bütünlük haklarının da ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰⁰⁶

Böylece Mahkeme ilk kez, devletin, yargılama ve cezalandırma işlevinden yoksun olan, sadece tarihsel hakikati araştırmakla ve kayıt altına almakla görevlendirilmiş bir hakikat komisyonundan bilgi gizlemesi nedeniyle, Söleşme'nin insanlık dışı ve zalimâne muameleyi yasaklayan 5. maddesi temelinde hakikat hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu karar bir anlamda hakikat hakkının, Söleşme temelinde sadece 8. ve 25. madde kapsamında adalet erişim ve yargısal başvuru hakkıyla bağlantılı değil; aynı zamanda yargı-dışı mekanizmaların açığa çıkarmayı üstlendiği “*tarihsel hakikati*” bilme hakkını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini ortaya koymaktadır.

iii) Tarihsel Hakikatin Kapsamı

Silahlı çatışmanın on yıllar boyunca devam ettiği Kolombiya aleyhine verilen *La Rochela v. Kolombiya* kararı, devletin tarihsel hakikati açığa çıkarma ve tanıma sorumluluğunu güçlü bir vurguyla tanıırken, aynı zamanda ağır insan hakları ihlalleri ardından açığa çıkarılması beklenen hakikatin kapsamını da aydınlatmaktadır.¹⁰⁰⁷ Başvurunun konusunu, 18 Ocak 1989 tarihinde Kolombiya'nın La Rochela bölgesinde gerçekleştirilen bir katliamı soruşturmakla görevli olan, iki sorgu yargıcı, iki adli görevli ve on bir adli kolluk teknik birimi görevlisinden oluşan gezici soruşturma ekibinin 12 üyesinin, Devletin işbirliği ve

¹⁰⁰⁶ Ibid., para. 301.

¹⁰⁰⁷ IACtHR, *La Rochela Massacre v. Colombia*, Ser. C. No. 163, 11.5.2007.

desteği ile faaliyet gösteren paramiliter güçler tarafından infaz edilmesi ve 3 üyenin de yaralanması oluşturur. Soruşturma ekibi, Ekim 1987’de işkence edilerek katledilen ve asitle yakılan iki çiftçinin ve on dokuz esnafın kaybedilmesi olayını yerinde incelemekle görevlendirilmiştir. Dosya, aradan yıllar geçmesine rağmen kısmen cezasızlıkla kapatılmış ve ölümlerin resmi ve sivil planlayıcıları soruşturulmamış ve yargılanmamıştır.

Kolombiya Devleti, Amerikalılar arası Komisyon önünde bu olaylara ilişkin uluslararası sorumluluğunu kısmen kabul etmiştir. Devlet buna göre, kendi görevlilerinin güvenliğini sağlamak üzere gerekli önlemleri almadığını ve bu ihmalin, inceleme ekibinin yaşam ve kişisel bütünlük haklarının ihlal edilmesine sebep olduğunu ikrar etmiş ve mağdurların zararlarını tazmin etmeyi kabul etmiştir.¹⁰⁰⁸ Ancak Hükümet münhasıran katliamın gerçekleştiği spesifik koşulları kabul ederken, katliamın gerçekleşmesine zemin hazırlayan bağlamı, diğer bir deyişle, katliamı mümkün kılan siyasi ve hukuki zemini bizzat Devletin eylem ve ihmallerinin hazırladığını kategorik olarak reddetmiştir.

Komisyon ise başvuruyu Amerikalılar arası Mahkeme önüne taşıırken oldukça çarpıcı bir biçimde, Rochela katliamının bir boşlukta gerçekleşmediğine; 18 Ocak 1989 yılında yaşanan olayların, olaylardan günler önce belirli bir toplumsal ve normatif bağlamda gerçekleşen çeşitli eylem ve ihmallerin sonucu olduğuna işaret etmiştir.¹⁰⁰⁹ Komisyon, iç savaşta kontrgerillayla mücadele etmek için paramiliter güçlerin devlet tarafından yasal normlarla desteklendiğini, kontrgerilla operasyonlarında devlet güvenlik güçleri ile paramiliter grupların bir arada ve işbirliği içinde hareket ettiklerini, La Rochela katliamının da bu tür bir işbirliğinin sonucu olduğunu ileri sürmüştür.¹⁰¹⁰ Kolombiya Devleti ise, resmi görev ve yetkilerin özel kişilere devredilmesiyle hayata geçirilen paramilitarizmin bizzat Kolombiya’nın genel devlet politikasının bir sonucu olduğunu; yasadışı olarak faaliyet gösteren paramiliter gruplarla devlet görevlileri arasında kurumsal ve organik bir bağ veya tâbiyet ilişkisi bulunduğunu kesin bir dille reddetmiştir.

¹⁰⁰⁸ Ibid., para. 10.

¹⁰⁰⁹ Ibid., para. 24.

¹⁰¹⁰ Ibid., para. 71.

Mahkeme, önüne gelen bu başvuruda, ağır insan hakları ihlallerinin gerçekleştiği siyasi bağlamın aydınlatılmasına dair çok önemli bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme, kendisi önüne gelen tüm başvurularda siyasi bağlamın göz önüne alınmasının önemine değinir zira:

“Siyasi ve tarihsel bağlam, bir davadaki hukuki sonuçların tespit edilmesi için belirleyici bir unsurdur. Bu sonuçlar, Sözleşme’ye yönelik ihlallerin niteliğini ve ilgili onarımları içerir. Bu yüzden, Devletin gerçekliğini kabul etmiş olduğu 18 Ocak 1989’da yaşanan olaylar, içinde gerçekleştikleri bağlamdan bağımsız tahlil edilemez. Aynı şekilde bu olayların hukuki sonuçları da, bağlamından koparılarak bir boşluk içinde tayin edilemez.”¹⁰¹¹

Olayda Devlet, bizzat kendi adli görevlilerine karşı, ağır insan hakları ihlallerini soruşturma görevlerini ifa ettikleri sırada paramiliter güçler tarafından işlenen fiiller nedeniyle sorumludur; zira hem silahlı kuvvetler mensubu görevlilerin katliama dahilidir; hem de Kolombiya Devleti, devlet güvenlik güçlerinin desteği, bilgisi, icazeti, işbirliği ve dahilî ile hareket eden paramiliter grupların işlediği ihlalleri önlememiştir.¹⁰¹² Mahkeme yaşanan katliamın münferit bir olay olmadığını; bilhassa ülkede adli görevlileri hedef alan şiddet eylemlerinin bir parçası olduğunun altını çizer: 1979-1991 yılları arasında Kolombiya’da, yılda ortalama 25 yargıç ve avukat öldürülmüş ya da suikaste uğramıştır. Bunların arasında bir Adalet Bakanı, Yüksek Mahkeme yargıçları, bir savcı ve çok sayıda adli görevli bulunmaktadır.¹⁰¹³ Bu saldırıların amacı, ülkede işlenen ağır insan hakları ihlallerinin soruşturulmasının engellenmesi ve cezasızlığın sürdürülmesidir.

La Rochela v. Kolombiya kararı, hakikat hakkının hayata geçirilmesi için devletin üstüne düşen pozitif yükümlülükleri somutlaştırırken, aynı zamanda hakikat hakkının içeriğini de netleştirmektedir. Buna göre, ağır insan hakları ihlalleri vakalarında, hakikat hakkına içkin olan pozitif yükümlülükler, hakkın en uygun, katılımcı ve en eksiksiz biçimde hayata

¹⁰¹¹ Ibid., para. 76.

¹⁰¹² Ibid., para. 78-79. Mahkeme, La Rochela katliamını gerçekleştiren *Los Masetos* isimli paramiliter grubun kurulmasında ve desteklenmesinde devlet görevlilerinin hem maddi hem de operasyonel olarak aktif işbirliğini ve sorumluluğunu ortaya koyan ayrıntılı delillere ve ulusal mahkeme kararlarına yer vermiştir. Bkz.: Ibid., para. 92-100.

¹⁰¹³ Ibid., para. 80.

geçirilmesine imkân tanıyan kurumsal yapıların inşa edilmesini gerektirir. Bu yapılar, onları hayali kılacak yasal ya da pratik engeller dayatmamalıdır.¹⁰¹⁴

Mahkeme, hakikat hakkının kolektif boyutunun güvenceye alınabilmesi için, mümkün olan en eksiksiz tarihsel kaydın hukuki tahlilinin yapılması gerektiğini vurgular. Bunun için hakikatin tespiti, aynı zamanda suç pratiklerinin, ihlallere farklı biçimlerde dahli olanların kimliklerinin ve bunların her birinin taşıdığı sorumluluğun teşhis edilmesini de içermelidir.¹⁰¹⁵ Ayrıca gerektiği takdirde, karmaşık suç yapılarının ve bunların, ihlalleri mümkün kılan bağlantılarının ifşası da önem taşır. Bunun için, ağır ihlallerden sorumlu olanların soruşturulmasını ve cezalandırılmasını engelleyen hükümler kabul edilemezdir.¹⁰¹⁶

Mahkeme'nin bu geniş tarifinden, "*hakikat neyi bilmeyi gerektirir?*" sorusuna, "*herşeyi*" cevabını verdiği görülmektedir. Genel uygulamalardan ihlal örüntülerine, faillerin kimliklerinden onların eyleyiş biçimlerine kadar, hakikat her şeyi içerir. Öte yandan Mahkeme, bu görevin sadece hakikat komisyonu benzeri yapılara değil; öncelikli ve esas olarak adalet sistemine ait olduğunu hatırlatır.¹⁰¹⁷

La Rochela kararı, ağır insan hakları ihlalleri hakkındaki hakikatin, olayların siyasal ve tarihsel bağlamından koparılarak münferit vakalar biçiminde ele alınmasıyla açığa çıkarılamayacağını vurguladığı için büyük önem taşır. Hakikati bu şekilde kavramsallaştırmak eksik kalacaktır. Mahkeme Kolombiya'nın, öldürülen kendi memurlarının can güvenliğini sağlayamaması nedeniyle sorumluluğunu kabul etmesini yeterli görmemiş; bununla birlikte, iç savaşın tarihsel bağlamı içinde, paramiliter güçleri destekleyen ve silahlandıran Devletin, davaya konu olan infazlardan maddi olarak da sorumlu olduğunu hükme bağlamıştır.

Mahkeme'nin hakikat hakkının somut ve etkili biçimde hayata geçirilmesi için aradığı eşik oldukça yüksektir. Buna göre, maddi olguların ve faillerin açığa çıkarılması gerektiği gibi, aynı zamanda ihlallerin içinden doğduğu

¹⁰¹⁴ Ibid., para. 195.

¹⁰¹⁵ Ibid.

¹⁰¹⁶ Ibid., para. 194.

¹⁰¹⁷ Burgorgue-Larsen, Úbeda de Torres, op. cit., s. 760.

ve beslendiği tarihsel ve siyasal bağlamın aydınlatılması da aslen devletin sorumluluğundadır.

d) Hakikat Hakkı, Sembolik Onarımlar ve Reformlar: Tarihin Tekerini Kırarak

Amerikalılar arası Mahkeme'nin ağır insan hakları ihlalleriyle ilgili hükmettiği onarım tedbirleri arasında, bireysel nitelikli olanların yanı sıra, kolektif ve sembolik onarımlar önemli bir yer tutar. Mahkeme, yukarıda da değinildiği gibi, diğer bölgesel ve uluslararası insan hakları denetim organlarının bir adım önünde, hak ihlallerinin yol açtığı zararların tazminine yönelik oldukça geniş ve çok boyutlu bir onarım yelpazesi belirlemiştir. Bir önceki bölümde ele alınan BM Ağır İnsan Hakları İhlalleri ve Ciddi İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Onarım ve Telifi Hakkına İlişkin Temel İlkeler'de tanımlanan onarım ve telif türleri Mahkeme için yol gösterici olmuş ve kararlarda da dayanak olarak gösterilmiştir.

İlkeler'de mağdurların sahip olduğu onarım hakkı şöyle düzenlenmiştir: *“Mağdurlara, ihlalin ağırlığına uygun ve orantılı olmak üzere, tam ve etkili onarımın sağlanması gerekir (...) Onarım, şu biçimlerde olabilir: iade, tazminat, rehabilitasyon, manevi tatmin ve tekerrüre karşı güvenceler.”*¹⁰¹⁸ Manevi tatmin ise bir dizi tedbiri içerebilir: Hakikatin tam ve kamusal olarak açığa çıkarılması, resmi özürler, mağdurlar adına anıtların inşası, sorumlular için yargısal ve idari yaptırımlar vs.¹⁰¹⁹ Tekerrüre karşı güvenceler ise, diğerlerinin yanı sıra, güvenlik güçleri üzerinde etkili bir sivil denetimin tesis edilmesi, insan hakları eğitim ve çalışma programlarının hazırlanması gibi tedbirleri içerir.¹⁰²⁰

Mahkeme işte bu doğrultuda, maddi tazmin ve telifinin ötesinde, mağdurlar ve genel olarak toplum üzerinde ihlalin yarattığı kısa ve uzun vadeli hasarı telif etmeye yönelik geniş bir onarım ve telif repertuarı oluşturan tek

¹⁰¹⁸ UN General Assembly Resolution, “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”, op. cit., para. 18.

¹⁰¹⁹ Ibid., para. 22.

¹⁰²⁰ Ibid., para. 23.

uluslararası mahkeme olmuştur.¹⁰²¹ Örneğin, onarıcı tedbirlere ilişkin erken dönem içtihadı arasında sayılabilecek, Marun etnik topluluğa mensup yedi kişinin askerlerce öldürülmesiyle ilgili *Aloeboetoe v. Surinam* kararında, Devlet'in köyde, personelini kendisinin görevlendireceği bir okul açması, yerel bir sağlık kliniğini faaliyete sokması ve mağdurların yakınları için bir vakıf fonu oluşturmaya karar verilmiştir.¹⁰²²

Antowiak'a göre, Mahkeme'nin hükmettiği bu kolektif nitelikli tedbirler, ilk iki kararı *Vélasquez-Rodriguez* ve *Godinez-Gruz*'da onarıma dair, maddi ve manevi tazminatın yanında, devletin soruşturma ve yargılamaya devam etmesi gerektiğine hükmetmekle yetindiği temkinli tutum dikkate alındığında, şaşırtıcıdır. Fakat Antowiak'ın, Mahkeme'nin “*onarım için aktivizm*” olarak nitelediği bu hamlesi daha sonraki yıllarda devam etmemiştir.¹⁰²³ Bununla birlikte Mahkeme, önceki altbaşlıkta ele alındığı gibi, mağdur yakınları için onarıcı bir tedbir olarak, kayıp kişinin nerede bulunduğu açığa çıkarılmasını, eğer ölmüş ise, naaşının gömüldüğü yerin tespit edilmesini ve ailenin kültürel ve dini inançlarına uygun bir defin töreninin gerçekleştirilmesini her zaman için istemiştir.¹⁰²⁴ Kolektif onarım tedbirleri Mahkeme'nin içtihadına, kitlesel katliamlar ve etkisi toplumsal hayata yayılan yaygın hak ihlalleri ile girmiştir.

i) Hakikatin Kamusal İlanı: Resmi Özür Törenleri ve Mahkeme Kararlarının Yayınlanması

Kolektif tedbirlerden sembolik olarak en güçlü olanı şüphesiz, devletin geçmişte yaşanan ağır ihlaller nedeniyle sorumluluğunu kabul etmesi ve kamusal olarak özür dilemesidir. 20 yaşındayken göz altına alınan ve yaklaşık beş yılın ardından serbest bırakılan Luis Alberto Cantoral Benavides'in hukuk dışı özgürlüğünden yoksun bırakıldığı ve işkenceye uğradığı iddiasıyla yapılan başvuruda Mahkeme, manevi tatmin edimi olarak, Peru Devleti'nin olaydaki

¹⁰²¹ Tom Antkowiak, “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond”, *Columbia Journal of Transnational Law*, No. 351, 2008, s. 364.

¹⁰²² IACtHR, *Aloeboetoe v. Suriname*, Ser. C No. 11, 10.9.1993, para. 11-15.

¹⁰²³ Antkowiak, “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond”, op. cit., s. 366.

¹⁰²⁴ Bkz.: III. Bölüm, s. 274-275.

sorumluluğunu tanıdığını ilan ettiği bir açıklamayla kamusal olarak özür dilemesi ve gelecekte benzer olayların gerçekleşmesini önlemesi gerektiğine hükmetmiştir.¹⁰²⁵ Aynı zamanda Peru Devleti'nin, kararın gereğini yerine getirmek için, kararın hüküm kısmının Resmi Gazete'de ve ülke çapında yaygın dağıtımı olan bir gazetede daha yayınlanmasını da sağlaması gerekecektir.¹⁰²⁶ Bundan sonra Mahkeme benzer başvuruların neredeyse tamamında, karar hükmünün kamuya açık biçimde ulusal basında yayınlanmasına karar vermiştir. Hatta, yerli halklara karşı gerçekleştirilen katliamları konu alan davalarda Mahkeme, kararın önemli kısımlarının resmi dilin yanı sıra ilgili halkın kendi diline de tercüme edilerek yayınlanması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁰²⁷

Bu yerleşik içtihat, hakikatin kamusallaşmasında, aynı zamanda mağdurun ve ailesinin ihlalle birlikte zedelenen haysiyetinin onarılmasında ve itibarının iadesinde önemli bir etki yaratır. Amerikalılar arası Mahkeme yargıçlarından Sergio Garcia Ramirez bu minvalde, mahkeme kararlarının yayınlanmasının üç işlevi olduğunu belirtir: *“Mağdurların ve onların yakınlarının manevi tatmini, yanlış yaftalamalarla kirletilen onur ve haysiyetlerinin onarılması; her şeyin ötesinde, gelecek kuşaklar için bir hukuk kültürünün oluşturulması ve güçlendirilmesi ve haksızlığa uğrayanlar ve bir bütün olarak toplum adına, hakikate hizmet edilmesi.”*¹⁰²⁸

Daha sonraki kararlarında ise Mahkeme bir adım daha ileri giderek, kararının sadece hüküm ve onarıma ilişkin kısmının değil, aynı zamanda *“kanıtlanmış olaylar”*ı içeren detaylı olgusal anlatım kısmının da kamusal olarak yayınlanmasına hükmetmiştir.¹⁰²⁹ Bu karar son derece önemlidir zira, Antowiak'ın da dikkat çektiği gibi, Mahkeme'nin kararlarının kanıtlanmış olaylara ilişkin kısımları, ihlallerin içinden doğduğu ve beslendiği tarihi ve toplumsal bağlama ışık tutan, kapsamlı birer tarihsel kayıt niteliği taşırlar. Mahkeme, bu özelliğiyle, emsalleri olan diğer denetim organları arasında da

¹⁰²⁵ IACtHR, *Cantoral Benavides v. Peru*, Reparations, para. 81. Bkz. aynı yönde: *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, para. 278.

¹⁰²⁶ IACtHR, *Cantoral Benavides v. Peru*, Reparations, para. 79.

¹⁰²⁷ IACtHR, *Plan de Sanchez v. Guatemala*, Reparations, para. 96.

¹⁰²⁸ IACtHR, *Bamaca Velásquez v. Guatemala*, Reparations, Concurring Opinion of Judge Sergio Garcia Ramirez, para. 3.

¹⁰²⁹ IACtHR, *Juvenile Reeducation Institute v. Paraguay*, Ser. C No. 112, 2.9.2004, para. 315; *Mack Chang v. Guatemala*, Reparations, para. 280; *Bamaca Velásquez v. Guatemala*, para. 84.

benzersiz bir yer tutar.¹⁰³⁰ Mahkeme daha sonra verdiği *Serrano-Cruz Kardeşler* kararında, Devlete, kayıp kişilerin araştırılması için kurulacak resmi internet sitesinde kararın tamamına ulaşmayı mümkün kılan bir linkin verilmesini zorunlu kılmış ve bunun için yetkili mercilere, kararın tebliğinden itibaren altı ay süre tanımıştır.¹⁰³¹ *Yatama v. Nicaragua* kararında ise Mahkeme, daha da ileri giderek kararın birden fazla dilde, özellikle de başvuruçuların yaşadığı bölgede kullanılan yerli dilinde, topluluğun bilgiye ve habere erişmek için yaygın olarak kullandığı radyoda yayınlanmasına karar vermiştir.¹⁰³²

Devletin ihlallerdeki sorumluluğunu kabulü ve özür dilemesi bahsinde de Mahkeme, bu onarıcı edimin ifa edilme biçimi konusunda Devletten beklenenin eşliğini oldukça yükseltmiştir. *Moiwana v. Surinam* kararı, özür ritüelinin nasıl gerçekleştirilmesi gerektiğini ayrıntılı biçimde tarif eder:

“Devlet, mağdurlara yönelik bir manevi tatmin aracı olarak ve yaşanmış ciddi insan hakları ihlallerinin tekrar etmemesini temin etmek amacıyla, bu davaya konu olan olaylar için uluslararası sorumluluğunu kamusal olarak tanımalı ve *Moiwana* topluluğu üyelerinden özür dilemelidir. Kamuya açık gerçekleştirilecek bu tören, N’djuka halkının lideri Gaanman’ın ve yüksek mevkiden devlet yetkililerinin katılımıyla düzenlenmeli ve ulusal medya aracılığıyla kamuoyuna duyurulmalıdır.”¹⁰³³

Serrano-Cruz Kardeşler kararında ise Mahkeme özür merasiminin belirli bir şehirde, yüksek devlet görevlilerinin ve *Serrano-Cruz* ailesinin katılımıyla yapılması gerektiğini; bu kişilerin merasimde hazır bulunmalarını kolaylaştıracak tedbirleri Devletin bizzat alması lazım geldiğini; ayrıca özür ediminin medya ve internet aracılığıyla yaygınlaştırılması gereğini belirtmiş ve Devlete de söz konusu merasimi düzenlemek için kararın tebliğinden itibaren bir yıllık süre tanımıştır.¹⁰³⁴

Mahkeme *Los Dos Erres Katliamları* kararında daha da ileri giderek, olayda mağdurların adalete erişim haklarının ağır bir şekilde ihlal

¹⁰³⁰ Antkowiak, “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond”, op. cit., s. 381.

¹⁰³¹ IACtHR, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, para. 195.

¹⁰³² IACtHR, *Yatama v. Nicaragua*, Ser. C No. 127, 23.6.2005, para. 252-253.

¹⁰³³ IACtHR, *Moiwana Community v. Suriname*, para. 216.

¹⁰³⁴ IACtHR, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, para. 194; bkz. aynı yönde: *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Reparations, para. 91.

edilmesi karşısında, bu törene Guatemala Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi yargıçlarının da katılması gerektiğine kanaat getirmiş; ayrıca Devletin törene katılacak mağdurların tüm ulaşım masraflarını da karşılaması gerektiğine hükmetmiştir.¹⁰³⁵

Mahkeme özür merasiminin düzenlenmesinde sadece mağdurların ve yakınlarının bireysel menfaatlerini değil; aynı zamanda mağdurların mensubu olduğu halkın önceliklerini de gözetir. Örneğin, Plan de Sanchez köyünde, evlerin ateşe verildiği, Maya halkına mensup 284 kişinin tecavüz ve işkence edilerek katledildiği *Plan de Sanchez v. Guatemala* davasında Mahkeme, özür töreni sırasında Maya halkının dilinin, geleneklerinin ve teamüllerinin gözetilmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁰³⁶ Görüldüğü üzere özür merasimleri, hem mağdurların haysiyet ve itibarlarının onarılması hem de ihlaller nedeniyle kolektif olarak zarar gören ve toplumsal yaşamları tahrip olan halkların kültürlerinin ve kimliklerinin tanıma ve saygı görmesi için önem taşıyan sembolik bir onarım edimidir.

ii) Hatırlama ve Hafızalaştırma edimleri

Hakikat hakkının kolektif boyutunu hayata geçirmeye ve benzer ihlallerin tekrar yaşanmaması için toplumsal bilinç yaratmaya yönelik bir diğer önemli onarım türü, geçmişte yaşanan olayların hafızasını diri tutmak ve mağdurların anısını ve mücadelesini yaşatmak için hayata geçirilen sembolik onarım tedbirleridir. Sokak Çocukları Davası olarak bilinen *Villagran Morales* kararında Amerikalılar arası Mahkeme, devlet güçleri tarafından katledilen gençlerin isimlerinin bir eğitim merkezine verilmesine ve okul binasına 5 mağdurun isimlerinin yer aldığı bir plaka yerleştirilmesine karar vermiştir. Mahkeme'ye göre bu, “*Başvuruya konu olaylar benzeri zararlı olayların tekrar etmesini önlemek amacıyla farkındalık yaratmaya katkı sunacak ve mağdurların hatırasını canlı tutacaktır.*”¹⁰³⁷ Mahkeme daha sonra, çocuk ve gençlerin

¹⁰³⁵ IACtHR, *Las Dos Erres' Massacre v. Guatemala*, para. 262.

¹⁰³⁶ IACtHR, *Plan de Sanchez v. Guatemala*, Reparations, para. 101.

¹⁰³⁷ IACtHR, *The “Street Children” (Villagrán Morales et al.) v. Colombia*, Reparations, para. 103.

katledilmesini konu edinen diğer başvurularda da benzer onarım tedbirlerine hükmetmiştir.¹⁰³⁸

Yine *Serrano-Cruz Kardeşler* kararında Mahkeme, “*Tüm Salvadorluların, kayıp çocukların akıbeti hakkındaki hakikati ortaya çıkarmak için hep birlikte çalışma ihtiyacına toplumun farkındalığını çekmek üzere, iç savaş sırasında farklı sebeple kaybolan çocukların anısına atfedilecek bir günün belirlenmesine*” hükmetmiştir.¹⁰³⁹ *Trujillo Oroza* kararında ise Mahkeme Devlete, Santa Cruz şehrinin merkezine, trafiğin akışkan olduğu önemli bir noktaya, mağdur José Carlos’un anısına bir anıt dikme yükümlülüğü getirmiş ve buna ilişkin tüm girişimlerin, mağdurun annesi ve kardeşleriyle birlikte kararlaştırılması gerektiğine karar vermiştir. Bunun yanı sıra Devlet aynı zamanda, 2 Şubat tarihini *Ulusal Tutsak ve Kaybedilenler Günü* ilan etmeli ve başka faaliyetlerin yanı sıra, kamusal eylemlerle ve eğitim kurumlarında düzenleyeceği törenlerle, bu güne gerekli önemi göstermeli, medyanın güne ilgi göstermesini sağlamalıdır.¹⁰⁴⁰ Mahkeme, oldukça çarpıcı olan bu tedbire “*onarımın ulusal bir etkiye sahip olmasını sağlamak üzere sembolik edimler*” başlığı altında hükmetmiştir.

Daha önce adı geçen, Plan de Sanchez köyünde 200’ün üzerinde Maya’nın katledilmesiyle ilgili davada Mahkeme, Devletin katliamdan sağ kurtulan köylülerin, kurbanların hatırasını yad etmek için toplandıkları şapelin onarımı ve restorasyonu için de belirli bir meblağ ödemesine hükmetmiş ve bunu “*kolektif hafıza için kaynak oluşturma*” olarak adlandırmıştır.¹⁰⁴¹

Myrna Mack Chang v. Guatemala kararında ise, Guatemala hükümeti tarafından yıkıcılıkla suçlandıktan sonra devlet güçlerince öldürülen sosyolog Myrna Mack Chang anısına her yıl prestijli bir üniversitede, bir yıllık antropoloji eğitiminin tüm giderlerini karşılayacak bir burs tahsis edilmesine hükmetmiştir.¹⁰⁴² Devletin ayrıca Guatemala City’de bir caddeye ya da meydana

¹⁰³⁸ Bkz.: IACtHR, *Gómez-Paquiyaui Bros. v. Peru*, para. 236; *Molina-Theissen v. Guatemala*, Reparations, Ser. C No. 108, 3.7.2004, para. 88; *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Reparations, para. 122.

¹⁰³⁹ IACtHR, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, para. 196.

¹⁰⁴⁰ IACtHR, *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Reparations, para. 91/d

¹⁰⁴¹ IACtHR, *Plan de Sanchez v. Guatemala*, Reparations, para. 104.

¹⁰⁴² IACtHR, *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, para. 285.

mağdurun ismini vermesine ve öldüğü yere, onun gerçekleştirdiği çalışmaları anlatan bir plaka yerleştirmesine karar verilmiştir.¹⁰⁴³

Özellikle kitlesel katliamların konu olduğu davalarda Mahkeme, katliama ilişkin hakikatin toplumun geniş kesimlerinde mümkün olduğu kadar çok yankı yaratması amacıyla çarpıcı tedbirlere hükmetmektedir. Örneğin, 153 kişinin katledildiği Los Dos Erres Katliamı'yla ilgili karar uyarınca Devlet, katliamı konu edinen bir belgesel video hazırlayarak, bunu mağdurlardan resmi olarak özür dileyeceği merasimde göstermeli; ayrıca videoyu başkent Petén'de ve iç silahlı çatışma sırasında ağır insan hakları ihlallerinin işlendiği ülkenin batı bölgesindeki bir departmanda daha kamuya açık bir şekilde göstermelidir. Aynı şekilde bu gösterimde de, departmanın yüksek temsilcileri ve belediye yöneticileri hazır bulunmalıdır. Katliamı konu edinen belgesel, mağdurlara, onların vekillerine ve ülkedeki üniversitelere mümkün olduğunca yaygın bir şekilde dağıtılmalı, tanıtılmalı ve gösterilmelidir.¹⁰⁴⁴ Yine katliamın mağdurları anısına, katliamı anlatan ve ölenlerin isimlerinin yer aldığı bir kaideye sahip bir anıt yapılmasına da karar verilmiştir.¹⁰⁴⁵

El Mazote Katliamı davasında da Mahkeme yine Devletten, El Mazote ve çevresinde işlenen katliamı anlatan bir belgesel hazırlamasını ve bu belgeselde Mahkeme'nin kararına atıfta bulunarak, özellikle iç savaş sırasında uygulanan, köylülerin topraklarını yakma politikasına da yer verilmesini istemiştir. Belgeselin içeriği hakkında önceden mağdurlar ve onların vekilleriyle mutabık kalınmalı ve videonun tüm çekim ve dağıtım masrafları Devlet tarafından karşılanmalıdır. Yine Salvador toplumunun olaylardan haberdar olması amacıyla, video özellikle okullarda ve üniversitelerde yaygın biçimde gösterilmelidir. Bunun yanı sıra ayrıca belgesel en az bir kez ulusal bir kanalda ve *prime time*'de yayınlanmalı ve El Salvador Silahlı Kuvvetleri'nin internet sitesine de yüklenmelidir. Mahkeme bütün bunları gerçekleştirmek üzere Devlete, kararın tebliğinden itibaren iki yıllık süre tanımıştır.¹⁰⁴⁶

Mahkeme'nin hükmettiği bu tedbirler tartışmasız bir biçimde son derece güçlü bir içeriğe ve etkiye sahiptir. Bu tür onarım tedbirleri, mağdurları ve

¹⁰⁴³ Ibid., para. 286.

¹⁰⁴⁴ IACtHR, *Las Dos Erres' Massacre v. Guatemala*, para. 263.

¹⁰⁴⁵ Ibid., para. 265.

¹⁰⁴⁶ IACtHR, *Massacres of El Mazote and Nearby Places v. El Salvador*, para. 365.

ailelerini onurlandırmanın ve onlara tarihyazımında rol vermenin yanı sıra¹⁰⁴⁷, hakikatin toplumsallaşmasına ve yaşananların her daim kolektif hafızada ve toplumsal vicdanda canlı tutularak, tarihin tekerrürünün engellenmesine de önemli katkı sunar. Öte yandan, yaşanan kıyım ve haksızlıklara dair bilginin, belgeseller, kitaplar ve yayınlar aracılığıyla kamusallaşması, on yıllar boyunca suçlu olarak damgalanan, ötekileştirilen ve hem adaletten hem de eşit tanımadan mahrum bırakılan mağdurlar ve onların aileleri için de bir iade-i itibar ve adalet yoluna dönüşmektedir.

iii) Reformlar ve Tekerrüre Karşı Güvenceler

Sembolik onarımların yanı sıra Amerikalılar arası Mahkeme, ağır insan hakları ihlallerinin tekrarını önlemek amacıyla, yasal mevzuatın, toplumsal ve siyasi kurumların reforme edilmesine, devlet görevlilerinin eğitilmesine, ihlallere zemin hazırlayan ırkçılık ve ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına yönelik sosyal adalet reformlarının hayata geçirilmesine yönelik de güçlü bir içtihat oluşturmuştur.

Bu içtihat içinde önemli yer tutan kararlar, Sözleşme’yi ihlal eden devletlerin, yasal mevzuatlarını ve idari uygulamalarını Amerikan Sözleşmesi’ne ve uluslararası insan hakları normlarına uygun hale getirmeye ve hak ihlaline sebep olan pratikleri ortadan kaldırmaya yöneliktir. Yasal ve kurumsal reformlara Mahkeme’nin genel olarak iki durumda hükmettiği görülür: Ulusal bir yasa Amerikan Sözleşmesi’ni ihlal ettiğinde ya da devlet görevlilerinin ve kurumlarının yasadışı uygulamaları Mahkeme önünde kanıtlandığında.¹⁰⁴⁸ Mahkeme örneğin, devletin cezasızlık üreten tüm yasal ve fiili engelleri ortadan kaldırmasına¹⁰⁴⁹; Kişilerin Zorla Kaybedilmesine Karşı Amerikalılar arası Sözleşme’ye uygun olarak, zorla kaybetme fiilini iç hukukunda suç olarak düzenlemesine ve yaptırıma bağlamasına¹⁰⁵⁰; kolluk görevlilerine zorla kaybetme suçu hakkında gerekli eğitimin verilmesine ve İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin

¹⁰⁴⁷ Antkowiak, “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond”, op. cit., s. 382.

¹⁰⁴⁸ IACtHR, *Massacres of El Mazote and Nearby Places v. El Salvador*, para. 394.

¹⁰⁴⁹ IACtHR, *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, para. 277.

¹⁰⁵⁰ IACtHR, *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Reparations, para. 90/c; bkz. aynı yönde: *Gómez-Palomino v. Peru*, para. 149.

Amerikan Sözleşmesi'nin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamasına¹⁰⁵¹; Devletin Kişilerin Zorla Kaybedilmesine Karşı Amerikalılar arası Sözleşme'yi onaylamasına¹⁰⁵² karar vermiştir.

İkinci olarak, ağır insan hakları ihlalleriyle ilgili pek çok kararında Mahkeme, askeri yetkililerin, polisin ve genel olarak tüm güvenlik güçlerinin, temel insan hakları ve insancıl hukuk normları, ilkeleri ve kendi yetkilerinin sınırları üzerine eğitilmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁰⁵³ Güvenlik güçleri içinde insan hakları eğitim programlarının hayata geçirilmesi ve benzer olayların bir daha tekrar etmemesini temin etmek üzere etkili hale getirilmesi elzemdir. Bu programların, etkililiğini kanıtlar nitelikte, eylem ve önleme anlamında gerçek çıktıları olması gerekir ve programların etkililiği uygun göstergelere göre ölçülebilmelidir.¹⁰⁵⁴ Mahkeme *El Mazote Katliamı* davasında, Mahkeme'nin kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde El Salvador Cumhuriyeti'nin tüm kademedeki silahlı kuvvetler mensupları için, çocuk hakları ve toplumsal cinsiyet perspektifini de içeren, sürekli ve zorunlu bir insan hakları eğitim programı tasarlanması gerektiğine hükmetmiştir. Bu eğitime, Mahkeme'nin *El Mazote Katliamı* davasında verdiği karar ve diğer ağır insan hakları ihlalleriyle ilgili kararları da dahil edilmek zorundadır.¹⁰⁵⁵

Los Dos Erres Katliamı başvurusunda ise Mahkeme, Devletin hem silahlı kuvvetler hem de savcı ve yargıçlar için kalıcı bir insan hakları eğitimi programı başlatması ve sürdürmesi gerektiğine hükmetmiş; bu eğitim programlarının etkili bir şekilde hayata geçirilmesinin, benzer olayların tekerrürüne karşı güvenceler oluşturmak için elzem olduğunu vurgulamıştır.¹⁰⁵⁶ Ayrıca Guatemala Devleti, ülkedeki adalet sisteminin bütüncül biçimde geliştirilmesi için spesifik bir eğitim ve güçlendirme programı da düzenlemelidir. Özellikle ağır insan hakları ihlallerine ilişkin adli süreçleri yürütmekle görevli yetkililer için, bu süreçleri makûl biçimde yönetmelerini ve tüm olgularla birlikte sorumluların tespitini de dikkate almalarını sağlayacak, kitlesel ve sistematik ihlal örüntülerini araştırmaya dönük stratejileri içerecek; mağdurların adalete erişimini

¹⁰⁵¹ IACtHR, *Bamaca Velásquez v. Guatemala*, Reparations, para. 86

¹⁰⁵² IACtHR, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, para. 174.

¹⁰⁵³ Bkz.: IACtHR, *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, para. 282; *La Rochela v. Colombia*, para. 303.

¹⁰⁵⁴ IACtHR, *Massacres of El Mazote and Nearby Places v. El Salvador*, para. 368.

¹⁰⁵⁵ Ibid., para. 369.

¹⁰⁵⁶ IACtHR, *Las Dos Erres' Massacre v. Guatemala*, para. 251-252.

güvenceye almayı ve etkili bir yargısal korunmayı amaçlayan bir eğitim programı, kararın tebliğini izleyen altı ay içinde hayata geçirilmelidir.¹⁰⁵⁷

Benzer şekilde Mahkeme, ihlallerin bir daha tekrar etmesini önlemek için askeri güçlerin, polisin ve diğer tüm güvenlik birimlerinin faaliyetlerinin katı surette demokratik anayasal düzene ve insan hakları sözleşmeleri ile insancıl hukuka uygun olması gerektiğine; bunun bilhassa istihbarat birimlerinin faaliyetleri için gerekli olduğuna dikkat çekmiştir.¹⁰⁵⁸ Bu birimler temel hak ve özgürlüklere saygılı olmalı ve kamu güçleri de dahil olmak üzere, sivil otoritelerin denetimine tabi olmalıdırlar.¹⁰⁵⁹

Mahkeme, “*tekerrüre karşı güvenceler (guarantees of non-repetition)*” başlığı altında daha somut ve doğrudan tedbirlere de hükmetmiştir. Örneğin yine *Los Dos Erres Katliamı* davasında, iç savaş sırasında kaçırılan ve yasadışı olarak alıkonulan çocukların araştırılması için bir web sayfası oluşturulmasına, bu sayfada kaçırılan çocukların kimlik bilgileri, fiziksel özellikleri ve haklarındaki tüm bilgilerin yer almasına, böylece çocukların kimliklerinin ve ailelerin teşhis edilmesinin kolaylaştırılmasına karar vermiştir.¹⁰⁶⁰ Yine iki küçük kız çocuğunun kaybedilmesini konu edinen *Serrano-Cruz Kardeşler* davasında bu kez Mahkeme, web sitesinin yanı sıra, çocukken iç savaş sırasında kaybolan genç insanların izinin sürülmesi için, sivil toplum katılımıyla ulusal bir komisyon kurulmasına, bu komisyonun iç savaş sırasında çocukken ailelerinden koparılan gençlerin şimdi nerede olduklarına dair araştırma yapmak ve delil toplamak üzere gerekli tedbirleri alması ve ailelerin tekrar bir araya gelmesini kolaylaştırması gerektiğine karar vermiştir.¹⁰⁶¹ Mahkeme’ye göre bu komisyon, Yüksek Adalet Mahkemesi, Ombudsmanlık gibi kurumlardan ve bu alanda çalışan diğer özel kurumlar ile sivil toplum örgütlerinden de üyeler içermelidir.¹⁰⁶² Ayrıca Devlet, tüm kurumların ve yetkililerin, çocukların akıbeti hakkında bilgi içerebilecek belge ve kayıtlara erişimini sağlayarak, söz konusu komisyonla işbirliği içinde olmalarını temin etmek zorundadır.¹⁰⁶³ Bunun da ötesinde, Mahkeme’nin kararı uyarınca Devlet ayrıca, çocukların teşhisini

¹⁰⁵⁷ Ibid., para. 253.

¹⁰⁵⁸ IACtHR, *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, para. 284.

¹⁰⁵⁹ Ibid.

¹⁰⁶⁰ IACtHR, *Las Dos Erres’ Massacre v. Guatemala*, para. 271.

¹⁰⁶¹ IACtHR, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, para. 185.

¹⁰⁶² Ibid., para. 188.

¹⁰⁶³ Ibid., para. 186.

mümkün kılacak ve onlarla yakınları arasındaki bağlantıyı açığa çıkarmayı kolaylaştıracak, ilgili kişilerin DNA'larının alınacağı ve muhafaza edileceği bir genetik bilgi sistemi de oluşturmak zorundadır.¹⁰⁶⁴

iv) Toplumsal Adaleti Tesis Etmeyi Amaçlayan Kolektif

Onarımlar

Bu bölümde değinilmesi gereken son onarım türü, belirli topluluklara yönelik işlenen ağır katliamların ve zorla yerinden edilmenin yol açtığı ekonomik ve toplumsal yoksunlukları ve eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya ya da en azından telafi etmeye yönelik, toplumsal adaleti tesis etmeyi amaçlayan kolektif onarımlardır. Bu tür onarımlar mağdurlara bireysel boyutta telafi sağlamaktan ziyade, tüm bir topluluğun sosyal, ekonomik ve kültürel yaşamını ve yaşam alanlarını iyileştirmeyi amaçlar. Amerikalılar arası Mahkeme kamusal alanı etkilemeyi amaçlayan, manevi tatmini sağlamaya yönelik bu tedbirlerin, bilhassa yaşanan olayların olağanüstü ölçüde ağır olduğu ve maruz kalınan zararların kolektif niteliğinin ağır bastığı başvurular bakımından özellikle önemli olduğunu vurgulamıştır.

Daha önce de adı geçen, 284 kişinin katledildiği *Plan de Sanchez* başvurusu, Mahkeme'nin bir dizi kolektif onarım tedbirine hükmettiği bu tür davalardandır. Mahkeme Devletin, Plan de Sanchez köyünde Guatemala askerleri tarafından gerçekleştirilen katliam sırasında evleri yakılan hayatta kalmış köylüler için uygun bir barınma sağlamak amacıyla, kararın tebliğinden itibaren beş yıl içinde bir konut programı oluşturması gerektiğine hükmetmiştir.¹⁰⁶⁵ Ayrıca Devlet, mağdurların içinde bulundukları fiziksel ve ruhsal koşulları inceleyecek bir uzman komitesi oluşturarak, bu komitenin tek tek her birey için yapacağı değerlendirme sonucunda, katliam mağdurlarına, onların ihtiyaçlarını gözetken, ücretsiz fiziksel ve bireysel, ailevi ve kolektif psikolojik tedavi sağlamak zorundadır.¹⁰⁶⁶

¹⁰⁶⁴ Ibid., para. 193.

¹⁰⁶⁵ IACtHR, *Plan de Sanchez v. Guatemala*, Reparations, para. 105.

¹⁰⁶⁶ Ibid., para. 107-108.

Mahkeme ayrıca, yaşanan katliam nedeniyle yerli toplulukların zararlarını telafi etmek üzere, sağlık, eğitim, üretim, altyapı ve kültür alanlarını kapsayan bir dizi kapsamlı kalkınma planının tasarlanmasını ve hayata geçirilmesini istemiştir. Buna göre Guatemala Devleti, *Maya Dilleri Akademisi* veya benzeri bir akademi kurarak, katliam ve zorla yerinden edilme nedeniyle tahrip olan Maya-Achi dili ve kültürünün öğretilmesi ve yayılması, bahsi geçen toplulukların yaşadığı yer ile başkent Rabinal arasındaki ulaşımı sağlayacak otoyol sistemlerinin geliştirilmesi, su depolama ve içilebilir su desteği sağlanması, bu topluluklara yönelik ilk, orta ve yüksek eğitim seviyesinde kültürlerarası ve çift dilli eğitim verebilecek personelin eğitilmesi ve Plan de Sanchez köyüne bir sağlık merkezi kurularak, yetkin personel ve donanım sağlanmasına yönelik programları hayata geçirme yükümlülüğü altındadır.¹⁰⁶⁷ Devlete bu kalkınma programını hayata geçirmek için beş yıllık zaman tanınmıştır.¹⁰⁶⁸

Bir köyün ortadan kaldırılarak, köyde yaşayan 40 kişinin askerlerce katledildiği, kaçabilenlerin ise zorunlu olarak göç etmek zorunda kaldığı *Moiwana v. Surinam* davasında Mahkeme farklı bir yol izleyerek, tek tek hayata geçirilmesi gereken reformlara karar vermek yerine, Devletin 1.200.000 Dolar tutarında bir kalkınma fonu tahsis etmesine, bu fonun Moiwana topluluğu üyelerine sunulacak sağlık, barınma ve eğitim programları için kullanılmasına, programların nasıl tasarlanacağına ise spesifik bir usûlle belirlenmesine karar vermiştir.¹⁰⁶⁹ Buna göre, kalkınma fonunun nasıl kullanılacağına karar verecek olan komitede, mağdurların seçeceği bir temsilci, Devletin seçeceği bir temsilci ve Devlet ile mağdurların vekillerinin uzlaşarak karar vereceği üçüncü bir kişinin bulunması, kararın tebliğinden itibaren altı ay içinde komitenin oluşturulmasında tarafların anlaşamaması halinde, Mahkeme'nin tarafları yeniden toplantıya çağırması kararlaştırılmıştır.¹⁰⁷⁰ Mahkeme, *Moiwana v. Surinam* kararını takip eden, Paraguay'da yerli halkların yerlerinden edilmesiyle ilgili iki davada daha, kalkınma programları için fon tahsis edilerek, bu fonların seçilmiş komitelerce hayata geçirilmesine karar vermiştir.¹⁰⁷¹

¹⁰⁶⁷ Ibid., para. 110.

¹⁰⁶⁸ Ibid., para. 111.

¹⁰⁶⁹ IACtHR, *Moiwana Community v. Suriname*, para. 214.

¹⁰⁷⁰ Ibid., para. 215.

¹⁰⁷¹ Bkz.: IACtHR, *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, Ser. C No. 146, 29.3.2006, para. 224; *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Ser. C No. 125, 17.6.2005, para. 205.

Moiwana v. Sürinam kararında Mahkeme'nin hükmettiği bir diğer önemli onarım tedbiri ise, köyleri yok edilerek yaşadıkları geleneksel topraklardan kovulan Moiwana köylülerinin, bu topraklar üzerindeki mülkiyet haklarını yeniden tesis etmeye ve korumaya yönelik yasal, idari ve diğer tedbirlerin alınmasıdır. Bu tedbirler, adı geçen geleneksel toprakların sınırlarının çizilmesi, kadastrounun yapılması ve üzerindeki mülkiyet paylarının tespit edilmesi için etkili bir mekanizmanın kurulmasını da içermelidir.¹⁰⁷² Devlet bu tedbirleri alırken mağdurların, diğer Cottica N'djuka köylerinin ve komşu yerli toplulukların katılımını ve bilgilendirilmiş onamını da gözetmelidir.¹⁰⁷³ Ayrıca Mahkeme, zorla yerinden edilen köylülerin topraklarına tekrar dönebilmeleri için Devletin gerekli güvenlik önlemlerini alması gerektiğini; bunun için, ilk yıl boyunca her ay temsilciler göndererek Moiwana sakinlerinin güvenliği hakkında kaygı duyup duymadıklarını öğrenmesi ve köylülerin güvenliklerinden endişe duymaları halinde, topluluk üyelerine danışarak, güvenlik tedbirlerini hayata geçirmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁰⁷⁴

Yukarıda ayrıntılı olarak ele alınan, toplumun geneline veya belirli bir topluluğun bütününe yönelik kolektif onarım tedbirleri, Amerikalılar arası insan hakları sisteminin, ağır insan hakları ihlallerinin telafisine yönelik son derece kapsamlı, ön açıcı ve çoğu kez devlet egemenliğine ciddi ölçüde müdahaleci bir yargısal onarım politikası geliştirdiğini göstermektedir. Bu tedbirler, kolektif hafızanın inşası ve korunmasından, adil ve etkili işleyen bir yargı sisteminin kurulmasına, temel hak ve özgürlüklere saygılı bir güvenlik rejiminin tesis edilmesinden, katliamlar ve yerinden edilme nedeniyle derin bir eşitsizlik ve yoksulluk içinde yaşamaya mahkûm edilmiş topluluklara yönelik sosyal adalet reformlarının hayata geçirilmesine dek uzanır. Bu yönüyle Amerikalılar arası Mahkeme, onarımlar açısından uluslararası hukukta yeni bir paradigma belirlemiştir.¹⁰⁷⁵

Mahkeme'nin çoğu kez, mağdurların ve Amerikalılar arası Komisyon'un talep ettiği onarım tedbirlerini kabul ederek kararlarında yer vermesi, doğrudan zarar gören kişi ve toplulukların gerçek ihtiyaçlarını ve

¹⁰⁷² Ibid., para. 209.

¹⁰⁷³ Ibid., para. 210.

¹⁰⁷⁴ Ibid., para. 212. Bkz. aynı yönde: *Mapiripán Massacre v. Colombia*, para. 313.

¹⁰⁷⁵ Antkowiak, op. cit., s. 386.

önceliklerini temel alan, onarım politikalarında mağdurları özne kılan, geliştirilmeye açık, esnek bir içtihat oluşturmalarını sağlamıştır. Esasen mağdurlar ve konunun uzmanları, ihlalden önceki *status quo*'nun ne olduğunu en iyi bilebilecek kişilerdir. İmtiyazlı bir yargıç heyetinin, ne kadar bilgili, analitik ve iyi niyetli kişilerden oluşursa oluşsun, kişiselleştirilmiş bilgi yokluğunda, belirli grupların tam olarak nasıl bir onarıma ihtiyaç duyduğunu tayin etmesi mümkün değildir.¹⁰⁷⁶

Mahkeme önündeki tanıklıklar da, ilk bölümde vurgulandığı üzere, mağdurların maddi tazminatın ötesinde hakikatin açığa çıkarılmasını, devletin sorumluluğunu kabul etmesini ve özür dilemesini, kendilerinin ve ölen yakınlarının itibarlarının, haysiyetlerinin ve toplumdaki konumlarının onarılmasını ve ihlal nedeniyle yoksun kaldıkları haklarının iadesini talep ettiklerini göstermektedir. Mahkeme'nin onarım politikası ise, zaman içinde bu taleplerin tamamını benimseyen bir içtihat temelinde ilerlemiştir. Hatta Mahkeme'nin bu anlamda, ağır insan hakları ihlallerinin telafisi noktasında, tazminatın ötesinde, diğer bireysel ve kolektif adil tatmin ve onarım tedbirlerine en özgür ve çekincesiz biçimde hükmeden uluslararası mahkeme olduğunu söylemek abartılı olmaz.

e) Amerikalılar arası Mahkeme İctihadına Dair Kısa Bir Değerlendirme

Mahkeme'nin içtihadı incelendiğinde hakikat hakkının esas olarak adalete erişim hakkını da içerecek şekilde, mağdurların yargısal güvencelere ve korunmaya sahip olma hakları üzerine temellendirildiği görülmektedir. Hakikat hakkı, ayrı ve bağımsız bir hak yerine, Sözleşme'de düzenlenen maddi haklar kapsamında kabul edilmiştir. Soruşturma yükümlülüğü ise Mahkemece cezai temelde ele alınmış ve bu çerçevede, cezasızlığa yol açan her tür af ve benzeri düzenlemelerin hükümsüzlüğü kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle Mahkeme hakikat hakkını, öncelikli olarak yargısal süreçler aracılığıyla güvenceye alınacak

¹⁰⁷⁶ Ibid., s. 388.

bir hak olarak kavramsallaştırmaktadır.¹⁰⁷⁷ Mahkeme'nin, ne kadar etkili olursa olsun hakikat komisyonlarının faaliyetlerinin soruşturma ve adli kovuşturmanın yerini alamayacağını ısrarla vurgulaması da bunu gösterir. Buna göre Devletler hakikat hakkını, ağır insan hakları ihlalleri hakkında etkili bir ceza soruşturması ve yargılaması yürütmek suretiyle hayata geçirmelidirler. Nitekim Mahkeme, yukarıda da ayrıntılı olarak ele alındığı gibi, ağır insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda, pek çok Latin Amerika ülkesinde yürürlüğe koyulan af yasalarının kesin surette geçersiz olduğunu dile getirmiş; bu düzenlemelerin mağdurların hakikat ve adalete erişim haklarını ihlal ettikleri için Sözleşme'ye aykırı olduğuna karar vermiştir. Bu sebeple Mahkeme'nin kavramsallaştırdığı hakikat hakkının esas olarak “*yargısal bir hakikat hakkı*” olduğu söylenebilir.¹⁰⁷⁸

Öte yandan Mahkeme, önüne gelen başvurularda başvurunun esasını hükme bağladıktan sonra, uygun onarım yollarına ilişkin verdiği kararlarında hakikat hakkının aynı zamanda önemli bir onarım aracı olduğunu da vurgulamıştır.¹⁰⁷⁹ Sweeney bu açıdan Mahkeme'nin hakikat hakkını, esasa dair kararları ile onarımlara dair kararlarında ele aldığı dil arasında bir ayırım yapmak gerektiğini ileri sürer. Mahkeme'nin onarıma ilişkin kararlarında, bağımsız bir hakikat hakkının varlığına yönelik işaretlerin izi sürülebilecekken, esasa ilişkin kararlarda Mahkeme hakikat hakkını ısrarlı bir şekilde adalete erişim hakkı ve işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleden korunma hakkına bağlama eğilimindedir.¹⁰⁸⁰

Bununla birlikte Amerikalılar arası insan hakları denetim organları, bilhassa da Amerikalılar arası Mahkeme, hakikat hakkının toplumsal yönünü ısrarla vurgulamışlardır. Mahkeme kolektif hakikat hakkını güvenceye almaya yönelik olarak, resmi özürlerden hafızalaştırma girişimlerine, arşivlerin erişime açılmasından mahkeme kararlarının yayınlanmasına dek, hakikati toplumsallaştırmayı amaçlayan, kamusal alanı etkilemeye yönelik bir dizi tedbire hükmetmiştir. Ancak Mahkeme bütün bir toplumun sahip olduğu, devredilemez nitelikte kabul ettiği hakikat hakkını tanıırken, bunu Sözleşme'de mevcut olan bir

¹⁰⁷⁷ Naftali, op. cit., s. 222.

¹⁰⁷⁸ Ibid.

¹⁰⁷⁹ Bkz. örneğin: IACtHR, *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, para. 247.

¹⁰⁸⁰ James A. Sweeney, “The Imaginary Right to Truth and its Many Beneficial Uses”, Yayınlanmamış Tebliğ, **PluriCourts Workshop Programme: “European Court of Human Rights: Promoter or Predator of Democratic Transitions?”**, Koç University, İstanbul, 20.8.2015, s. 14.

hakka dayandırma yoluna gitmemiştir. Hakikat hakkının kolektif yönü, Mahkeme'nin esasa ilişkin kararlarından ziyade, onarıma ilişkin kararlarında daha bariz biçimde görünürdür. Bu sebeple bazı yazarlar, Mahkeme'nin aslında, *“halkların tarihsel hakikati bilme hakkı”*nın yargısal ileri sürülebilirliğini tanımadığını; toplumun hakikati bilme hakkının Mahkeme içtihadında, esasen mağdurların ve onların yakınlarının sahip olduğu, adli bir soruşturma ve ceza yargılaması yürütülmesi ve onarım hakkı dolayısıyla güvenceye alındığını ileri sürmüşlerdir.¹⁰⁸¹

Kesin olarak varılabilecek sonuç, Mahkeme'nin Sözleşme'de açıkça düzenlenmemiş olan hakikat hakkını, mağdurların ve Komisyon'un ileri sürdüğü gibi özerk bir hak olarak değil; fakat doğrudan Sözleşme'yle güvenceye alınmış olan haklara entegre etmek suretiyle, zaman içinde gelişen ve güçlenen dinamik bir yargısal yorum yoluyla tanımış olduğudur. Mahkeme'nin özellikle son on yılda gelişen içtihadı, zorla kaybetme, yargısız ve faili meçhul infaz, işkence gibi ağır insan hakları ihlalleri ve insanlığa karşı suçları kapsayacak şekilde, hakikat hakkına bireysel ve kolektif boyutlarıyla normatif etkinlik kazandırmıştır. Mahkeme bunu yaparken, hem cezalandırıcı hem de onarıcı adalet ilkelerini benimsemiştir. Hakikat hakkı, özellikle resmi özür merasimleri, naaşları toplu mezarlarda bulunan mağdurlar için düzenlenen cenaze törenleri, anma ve hafızalaştırma politikaları ve belirli bir topluluğa yönelik toplumsal adalet reformları gibi kolektif tedbirlerle onarım hakkının içeriğini dönüştürmüş ve genişletmiştir.

Hakikat hakkının öznesi, Mahkeme içtihadına göre, ağır insan hakları ihlalleri mağdurları, onların aileleri, yakınları ve bir bütün olarak toplumdur. Hakkın kapsamı ise oldukça geniş tanımlanmıştır. Hakikati bilme hakkı, ağır insan hakları ihlallerinin işlendiği koşulları, ihlallerin sebeplerini ve sonuçlarını, yürütülen adli soruşturmanın neticelerini, faillerin kimliğini, suç pratiklerini ve örüntülerini, devlet organlarının kurumsal sorumluluğunu; zorla kaybetme vakaları söz konusu olduğunda ise buna ek olarak, kayıp kişinin akıbetini, kişinin nerede olduğunu ve ölmüş ise, naaşının bulunduğu yeri öğrenme ve bilme hakkını içerir.

¹⁰⁸¹ Bkz.: Naftali, op. cit., s. 242.

C) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Hakikat Hakkı: Kısmi Dolaylı Tanımadan Açık Tanımlama Çabasına

Hakikat hakkı, diğer bölgesel ve evrensel insan hakları belgelerinde olduğu gibi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde¹⁰⁸² de açıkça tanınmış bir hak değildir. Bununla birlikte İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (Avrupa Mahkemesi) önüne de, tıpkı Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi gibi, zorla kaybetme, yargısız infaz, faili meçhul ve işkence gibi ağır insan hakları ihlalleriyle ilgili gerçeğin karartıldığı ya da tahrif edildiği pek çok tarihsel ve güncel olay taşınmıştır.

Bu bölüm kapsamında ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, Avrupa Mahkemesi hakikat hakkının önemini kabul etmekle birlikte, Sözleşme sisteminde tek başına ileri sürülebilir özerk bir hakikat hakkının varlığını tanımamıştır. Bununla birlikte, öncelikle zorla kaybetme vakalarıyla ilgili davalarda, daha sonra da genel olarak yaşama hakkına ve vücut bütünlüğüne yönelik ihlalleri konu alan başvurularda Mahkeme, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddesi kapsamındaki usûl yükümlülüğü ve 13. maddede düzenlenen etkili başvuru hakkıyla bağlantı kurarak, mağdur yakınlarının hakikati öğrenmeye yönelik menfaatlerini güvenceye almıştır. Mahkeme, ölümcül bir saldırının konu olduğu olaylarda devletin soruşturma yükümlülüğünün, sorumluların tespit edilmesi ve cezalandırılmasıyla sonuçlanacak şekilde yürütülmesi gerektiğine ve bu yükümlülüğün sadece tazminata hükmedilerek yerine getirilemeyeceğine karar vermiştir.¹⁰⁸³ Mahkeme mağdur yakınlarının hakikati öğrenmeye yönelik menfaatlerine, 2 ve 3. madde çerçevesinde devletin etkili soruşturma yükümlülüğü ile 3. maddede korunan insanlık dışı muamele yasağı temelinde koruma sağlamıştır.

Daha yakın tarihte ise, Mahkeme'nin önüne terörle ilişkili suçlar kapsamında, şüphelilerin iadesine ilişkin gelen davalarda başvuruçular, gizli yürütülen olağanüstü nakil usûlleri nedeniyle hakikat haklarının ihlal edildiğini

¹⁰⁸² İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, 4.11.1950 tarihinde Roma'da kabul edilmiş; 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Bkz.: The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.11.1950. Sözleşme yürürlüğe giriş tarihinden sonra bir dizi değişikliğe uğramış ve Sözleşme'de düzenlenen haklara Ek Protokoller'le yeni haklar eklenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (e.t.: 9.7.2017).

¹⁰⁸³ ECtHR, *Yaşa v. Turkey*, no. 22495/93, 2. 9.1998, para. 74.

ileri sürmüşler ve hakkın Sözleşme’de korunan diğer haklarla açık bağlantısını kurmuşlardır. Mahkeme bu başvurularda verdiği kararlarda hakikat hakkını açıkça zikretmiş ve hakkın önemini tanımıştır; ancak her seferinde, bağımsız olarak ileri sürülen hakikat hakkı ihlali iddialarını kabul edilemez bulmuştur. Bununla birlikte, terör şüphelilerinin iadesine ilişkin bu yakın dönem içtihadında Mahkeme, hakikat “hakkı” kavramına ağır insan hakları ihlali iddialarını etkili soruşturma yükümlülüğünün önemli bir unsuru olarak yer vermiştir.

1) Ağır İnsan Hakları İhlallerini Etkili Soruşturma Yükümlülüğü ve Hakikat Hakkı

Sözleşme’nin 1. maddesinde düzenlenen “*Sözleşme’de yer alan hakları güvenceye alma yükümlülüğü*”, 2. maddesinde düzenlenen yaşamı koruma yükümlülüğüyle birlikte ele alındığında Devletlere, ister devlet görevlileri, isterse üçüncü kişiler eliyle gerçekleştirilmiş olsun, doğal olmayan ölüm olaylarını soruşturmaya yönelik bir usûl yükümlülüğü yükler.¹⁰⁸⁴ Soruşturma yükümlülüğü, Sözleşme’de düzenlenen hakların sadece teoride ya da hayali kalmaması; pratikte ve etkili biçimde güvenceye alınabilmesi için önem taşır.¹⁰⁸⁵

Bilhassa 2. ve 3. maddede düzenlenen hakların asli niteliği dikkate alındığında devletin yükümlülüğü, bu maddelerde düzenlenen haklara yönelik bir ihlal gerçekleştiğinde etkili bir soruşturma yürütmeyi de içerir.¹⁰⁸⁶ 2. madde bakımından soruşturma yükümlülüğü, Mahkeme’nin mağdurun bir devlet görevlisi tarafından öldürüldüğünün makûl şüphenin ötesinde ortaya koyulduğuna ikna olmadığı durumlarda da geçerlidir. Diğer bir deyişle: “*Bu yükümlülük, ölüme bir devlet görevlisinin sebep olduğunun kanıtlandığı durumlarla sınırlı değildir.*”¹⁰⁸⁷

Aynı şekilde Sözleşme’nin 1. maddesi, 3. madde ile birlikte okunduğunda, devletleri işkence ve kötü muamele iddialarını da soruşturmakla

¹⁰⁸⁴ ECtHR, *McCann and Others v. The United Kingdom* [GC], no. 18984/91, 6.10.1995, para. 161.

¹⁰⁸⁵ ECtHR, *İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, 27.6.2000, para. 91.

¹⁰⁸⁶ ECtHR, *McCann and Others v. The United Kingdom*, para. 157-64; *Ergi v. Turkey*, no. 23818/94, 28.7.1998, para. 82; *Mastromatteo v. Italy* [GC], no. 37703/97, 24.10.2002, para. 89; *Assenov and Others v. Bulgaria*, no. 24760/94, 28.10.1998, para. 101-106.

¹⁰⁸⁷ ECtHR, *Ergi v. Turkey*, para. 82.

yükümlü kılar.¹⁰⁸⁸ Soruşturmanın asli amacı, iç hukukta yaşama hakkını ve beden bütünlüğünü koruyan yasaların etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak ve sorumluların hesap vermesini temin etmektir.¹⁰⁸⁹ Soruşturmanın bir diğer önemli amacı da, olayların kamuoyu tarafından; bilhassa da mağdur ve yakınları tarafından öğrenilmesidir.¹⁰⁹⁰ Bu yükümlülük, sadece faili devlet görevlisi olan ihlaller için değil; 2 ve 3. maddeye aykırılığın özel kişilerden kaynaklandığı durumlarda da uygulama alanı bulur.¹⁰⁹¹

Yaşama hakkı bakımından yetkililer, şüpheli bir ölüme ilişkin olarak, olaylardan haberdar oldukları anda, ölen kişinin yakınlarının resmi şikayetini beklemeksizin re'sen harekete geçmelidirler.¹⁰⁹² Ulusal makamlar, olağanüstü halden kaynaklanan zor koşulları gerekçe göstererek bu yükümlülüğünden kurtulamazlar. Mahkeme soruşturma yükümlülüğünün temel ilkelerini, özellikle Türkiye ve Kuzey İrlanda'daki terör karşıtı operasyonlar bağlamında ve bunlar sırasında işlenen öldürme fiilleri nedeniyle önüne gelen başvurularda tespit etmiştir. Mahkeme'nin titizlikle geliştirdiği içtihadında da görüleceği üzere, bu gibi tehlikeli ve olağanüstü koşullarda dahi tüm öldürmeler derinlemesine ve titiz bir soruşturmaya konu olmalıdır.¹⁰⁹³ 2. madde bakımından soruşturma yükümlülüğü, devletin esas yükümlülüğünü ihlal edip etmediği sorusundan bağımsızdır ve bazı hallerde, devletin öldürmeme yükümlülüğünü ihlal ettiği ortaya koyulmasa dahi, soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilir.¹⁰⁹⁴

2. ve 3. madde bakımından yürütülecek soruşturmanın etkili olduğundan bahsedebilmek için üç şartın gerçekleşmesi gerekir.¹⁰⁹⁵ Birinci olarak,

¹⁰⁸⁸ ECtHR, *Assenov and Others v. Bulgaria*, para. 102; *İlhan v. Turkey*, para. 90-92.

¹⁰⁸⁹ ECtHR, *Nachova v. Bulgaria*, no. 43577/98, 43579/98, 6.7.2005, para. 110; *Anguelova v. Bulgaria*, no. 38361/97, 13.6.2002, para. 137.

¹⁰⁹⁰ ECtHR, *Sieminska v. Poland* (dec.), no. 37602/97, 29.3.2001, s. 6.

¹⁰⁹¹ ECtHR, *M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, 4.3.2004, para. 151.

¹⁰⁹² ECtHR, *Nachova v. Bulgaria*, para. 111; *İlhan v. Turkey* [GC], para. 63.

¹⁰⁹³ Alastair R. Mowbray, **The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights**, Hart Publishing, Oxford, 2004, s. 40.

¹⁰⁹⁴ ECtHR, *Kaya v. Turkey*, no. 22729/93, 19.2.1998, para. 74-78, 86-92; *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, 4.5.2001, para. 116-161; *Scavuzzo-Hager and Others v. Switzerland*, no. 41773/98, 7.2.2006, para. 53-69, 80-86; *Ramsahai and Others v. the Netherlands* [GC], no. 52391/99, 15.5.2007, para. 286-89, 323-57.

¹⁰⁹⁵ Jean François, Akandji-Kombe, **Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights, Human Rights Handbooks No. 7**, Council of Europe, Belgium, 2007, s. 34. Soruşturma yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Mowbray, op. cit. ve Alastair R. Mowbray, "Duties of Investigation Under the European Convention on Human Rights", **International & Comparative Law Quarterly**, Vol. 51 No. 2, (April 2002), ss. 437-448.

soruşturmayı yürütmekle sorumlu olan yetkililer tarafsız ve bağımsız olmalılardır. Bu, sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantının bulunmamasını değil; aynı zamanda uygulamaya dair de bağımsızlığı gerektirir.¹⁰⁹⁶ İkinci olarak, soruşturma hızlı bir şekilde ve titizlikle yürütülmelidir. Yetkililer delilleri güvence altına almak için, soruşturma konusu olaya ilişkin makûl olarak erişebilir olan tüm adımları atmalılardır. Bu deliller, görgü tanıklarının ifadeleri, adli raporlar ve gerektiği takdirde, vücuttaki yaralanmaları tam ve kesin olarak ortaya koyan ve ölüm sebebi de dahil olmak üzere, klinik bulguların objektif tahlilini içeren bir otopsiyi de içerir. Soruşturmanın ölüm sebebini veya sorumlu kişiyi açığa çıkarma ihtimalini zayıflatan her tür eksiklik, bu standardın ihlal edilmesi riskini açığa çıkaracaktır.¹⁰⁹⁷

Üçüncü olarak soruşturma, kullanılan öldürücü gücün gerekli olup olmadığını ortaya koymaya imkân vermeli ve sorumluların tespit edilmesi ve yargılanmasıyla sonuçlanmalıdır.¹⁰⁹⁸ Faillere, suç oluşturan fiilleriyle orantılı, caydırıcı bir ceza verilmesi de etkili soruşturma yükümlülüğünün bir parçasıdır.¹⁰⁹⁹ 2. ve 3. maddenin içerdiği usûli yükümlülükler, ön soruşturma aşamasının ötesine geçer ve soruşturmanın bir dava açılması ile sonuçlanması halinde, hüküm aşaması da dahil olmak üzere tüm yargılamayı kapsar. Bu açıdan hüküm aşaması da, adı geçen maddelerin içerdiği usûli zorunluluklara uygun olmalıdır.¹¹⁰⁰ Öte yandan, ulusal adli makamlar hiç bir koşulda, yaşama ve maddi bütünlüğe yönelik saldırıları cezasız bırakma eğilimi göstermemelidir. Bu, kamunun güveninin ve hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve yasadışı eylemlere göz yumulduğu izleniminin önlenmesi için elzemdir.¹¹⁰¹

Son olarak, hesap verebilirliği teoride olduğu gibi pratikte de temin edebilmek, kamunun yetkililerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığına güvenini muhafaza edebilmek ve hukuka aykırı fiillere göz yumulduğu ya da hoşgörü gösterildiği izlenimini önlemek için, soruşturma ya da soruşturmanın

¹⁰⁹⁶ ECtHR, *Nachova v. Bulgaria*, para. 112; *Güleç v. Turkey*, no. 21593/93, 27.7.1998, para. 81-82; *Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, 20/05/1999, para. 91-92; *Ergi v. Turkey*, 23818/94, 28.7.1998, para. 83-84.

¹⁰⁹⁷ ECtHR, *Akdoğan v. Türkiye*, no. 46747/99, 18.10.2005; *Kelly and Others v. The United Kingdom*, no. 30054/96, 4.5.2001, para. 96; *Nachova v. Bulgaria*, para. 113.

¹⁰⁹⁸ ECtHR, *Kelly and Others v. The United Kingdom*, para. 96.

¹⁰⁹⁹ ECtHR, *McKerr v. The United Kingdom*, para. 111, 114; *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, 9.6.2009, para. 150; *Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, 31.11.2004, para. 96.

¹¹⁰⁰ ECtHR, *Teren Aksakal v. Turkey*, no. 51967/99, 11.9.2007, para. 85.

¹¹⁰¹ ECtHR, *Tuna v. Turkey*, no. 22339/03, 19.1.2010, para. 71.

sonuçları üzerinde kamunun denetimini sağlayan yeterli unsurların bulunması gerekir.¹¹⁰² Kamusal denetimin düzeyi davadan davaya farklılık gösterebilir fakat tüm davalarda, mağdurun yakın akrabaları meşru menfaatlerini güvenceye alabilmek için gerekli olan düzeyde soruşturmaya dahil olmalılardır.¹¹⁰³

Yukarıda anlatılan nitelikleri taşıması gereken etkili soruşturma yükümlülüğünün¹¹⁰⁴ hakikat hakkını ilgilendiren yönü ise, maddi gerçeğin tüm yönleriyle açığa çıkarılmasıdır. Soruşturmanın, olayı çevreleyen koşulları açığa çıkarma ve failleri tespit etme kabiliyetini zayıflatan her tür eksiklik ya da ihmal, soruşturmanın gereken etkililiği taşınamaması riskini doğurur.¹¹⁰⁵ Mağdurun, mağdur yakınlarının ve toplumun hakikat hakkının güvenceye alınabilmesi için, maddi gerçek tüm olgularla birlikte gün yüzüne çıkmalıdır. Mahkeme bu asli ihtiyacı, özellikle maddi gerçeğin ısrarla inkârına dayanan zorla kaybetme vakalarında, soruşturma yükümlülüğünü zaman bakımından önemli ölçüde genişletmek suretiyle tatmin etme yoluna gitmiştir.

a) Devam Eden İhlal Olarak Zorla Kaybetme ve Maddi Gerçeği Soruşturma Yükümlülüğü

Mahkeme her ne kadar bağımsız ve kendiliğinden hukuki etki doğuran bir hakikat hakkının varlığına ilişkin iddiaları reddetse de, özellikle 90'ların sonlarından itibaren verdiği, Türkiye'de 90'lı yıllarda sistematik biçimde yaşanan zorla kaybetme vakalarına ilişkin kararlarında, hakikat hakkının korumayı amaçladığı menfaatleri, yaşama hakkının doğurduğu usûl yükümlülüğü kapsamında tanımış ve bu menfaatleri korumak amacıyla birtakım yargısal ilkeler oluşturmuştur.

Mahkeme, Türkiye'nin Kıbrıs'ı 1974 yılında işgalinin ardından yaşanan kaybetmelerle ilgili oluşturduğu içtihadında, zorla kaybetme suçunun devam eden bir durum yaratması nedeniyle, bu suç bakımından Devletin

¹¹⁰² ECtHR, *Nachova v. Bulgaria*, para. 119.

¹¹⁰³ ECtHR, *Kelly and Others v. The United Kingdom*, para. 98.

¹¹⁰⁴ Yaşama hakkı bağlamında etkili soruşturma yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Osman Doğru, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar** Cilt 1, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 21-29.

¹¹⁰⁵ ECtHR, *Šilih v. Slovenia*, no. 71463/01, 9.4.2009, para. 195.

üstlendiği soruşturma yükümlülüğünün, kayıp kişinin akıbeti aydınlatılmadığı müddetçe baki kalacağına karar vermiştir. Büyük Daire'nin incelediği *Varnava ve Diğerleri v. Türkiye* başvurusunda¹¹⁰⁶, dokuz başvurunun yakınları, Kıbrıs'ta Türkiye'nin yürüttüğü askeri operasyonlar sırasında Türk askerlerince alıkonulan yakınlarından bir daha haber alamadıklarını ileri sürmüşlerdir. Kayıp olan dokuz kişiden sekizi Yunan askeri, biri ise sivil bir banka görevlisidir. 2007 yılında Kuzey Kıbrıs'taki Karpaz bölgesinde keşfedilen toplu mezarda insan kalıntıları tespit edilmiştir. Yapılan kazılarda, antropolojik ve genetik incelemeler sonucunda, başvurulardan biri olan Savvas Hadjipanteli'nin bedeni ve ayrıca Yialousa köyünden başka sekiz kişinin ve kayıp olduğu bildirilen iki Kıbrıslının daha naaşı teşhis edilmiştir. Savvas Hadjipanteli'nin ölümüne, başından aldığı kurşunun sebep olduğu tespit edilmiş; ailesi haberdar edilerek gömülmesi sağlanmıştır. Diğer sekiz başvurunun akıbeti ise 1974 yılı sonundan beri belirsizdir.

Avrupa Mahkemesi, Varnava kararının “ilgili uluslararası hukuk”a ilişkin kısmında, BM Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkındaki Bildirge, BM Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme ve Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılar arası Sözleşme gibi uluslararası belgelere atıfta bulunmuştur. Mahkeme ayrıca, Amerikalılar arası Mahkeme'nin zorla kaybetme vakalarına ilişkin ilke içtihadına da yer vermiştir. Bu içtihada göre, kaybedilme olgusu “*süregiden bir durum*”un başlangıç noktasını oluşturur ve kaybetme fiili, davalı Devletin Sözleşme'yi onayladığı tarihten önce gerçekleşmiş olsa ve bu sebeple Mahkeme'nin *rationae materiae* yetkisi dışında kalsa dahi; kayıp kişinin yakınlarının, kaybedilme ve ölüm hakkında etkili bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların cezalandırılması ve onarım elde etme hakları baki kalır. Kayıp kişi bakımından işkence yasağı, yaşama hakkı, kişi özgürlüğü haklarına ilişkin maddi ihlal iddialarının zaman bakımından Mahkeme'nin yargılama yetkisi dışında kalması bu durumu değiştirmez.¹¹⁰⁷ Kayıp kişinin akıbeti aydınlatılamadığı, bedeninin nerede bulunduğu ve hangi koşullarda

¹¹⁰⁶ ECtHR, *Varnava and Others v. Turkey* [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90, 16073/90, 18.9.2009.

¹¹⁰⁷ Bkz.: IACtHR, *Blake v. Guatemala*, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, in ECtHR, *Varnava and Others v. Turkey*, para. 96. Bkz. ayrıca: III. Bölüm, s. 265-266.

yaşamına son verildiği açığa kavuşturulamadığı sürece devletin soruşturma yükümlülüğü devam eder.

i) Kritik Tarihten Önce Gerçekleşmiş Kaybetmeler ve Devletin Etkili Soruşturma Yükümlülüğü

Mahkeme *Varnava ve Diğerleri* kararında, ilgili Devletin Mahkeme'nin yetkisini tanıdığı tarihten (kritik tarihten) önce gerçekleşmiş olan zorla kaybetmeler bakımından, zaman yönünden yargı yetkisi sorununun ayrıntılı olarak tartışmıştır. Başvurucular, davalı Devletin Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisiz olduğu savunması karşısında, mağdurların kaybedilmesi her ne kadar 1974 yılında gerçekleşmiş olsa da, bu kaybetme fiillerinden kaynaklanan ya da bunlarla ilişkili ihlallerin o günden bugüne uzandığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucuların iddiaları, 1974'te gerçekleşmiş ve sona ermiş fiillere ilişkin değil; hiç bir zaman sınırlamasının uygulanamayacağı ve bugüne dek devam ettiği kabul edilmesi gereken, süregiden nitelik kazanmış ihlallere ilişkindir.¹¹⁰⁸ Başvuruya müdahil olan Yunanistan Devleti de, mevcut başvuruda ileri sürülen iddiaların, Türkiye'nin İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na bireysel başvuru hakkını tanıdığı tarih olan 28 Ocak 1987'den sonraki tutumuna ilişkin olduğunu; daha açık bir ifadeyle, davalı Devletin zorla kaybetmeleri soruşturmasına ilişkin olduğunu vurgulamıştır.¹¹⁰⁹ Bu ihmal ise, maddi hakka yönelik ihlalden ayrılabilir, bağımsız bir nitelik kazanır.

Davalı Devletin ileri sürdüğünün aksine, kaybedilen kişilerin 1974'te veya daha sonra ölmüş olduklarını varsaymayı mümkün kılan bir unsur da yoktur.¹¹¹⁰ Nitekim Mahkeme'ye göre, kayıp bir kişinin otomatik olarak öldüğünü varsaymak mümkün değildir. Kişinin kaçırıldığı andan itibaren geçen süre, tek başına kişinin ölmüş olduğunu kabul etmek için yeterli bir etken değildir. Kişinin en son görüldüğü tarih önemli bir unsur olmakla birlikte; ölüm karanesi, ancak başvurunun koşullarının incelenmesinden sonra gündeme gelebilir.¹¹¹¹

¹¹⁰⁸ ECtHR, *Varnava and Others v. Turkey* [GC], para. 126.

¹¹⁰⁹ Ibid., para. 128.

¹¹¹⁰ Ibid., para. 127.

¹¹¹¹ Ibid., para. 143.

Mahkeme öncelikle kendisinin, Türkiye'nin Mahkeme'nin yetkisini kabul ettiği 28 Ocak 1987 yılından önce gerçekleşen olaylara ilişkin esasa ve usûle ilişkin ihlal iddialarını inceleme yetkisinin olmadığını teyit etmiştir. Devletin, 28 Ocak 1987 tarihinden sonraki eylem ve ihmallerine ilişkin olabilecek iddialar ise Mahkeme'nin yargılama yetkisi kapsamında kalacaktır. Nitekim başvuruçuların iddiası da, Devletin kritik tarihten sonra kayıp kişilerin izini bulmak ve başlarına ne geldiğini tespit etmek üzere etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünü süregelen biçimde ihlal ettiğine ilişkindir.¹¹¹² Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan usûl yükümlülüğü kendi uygulama alanına sahiptir; 2. maddedeki, devletin yasadışı öldürme ve yaşamı tehlikeye sokan her tür kaybolma durumundaki sorumluluğunu ilgilendiren esas yükümlülüğünden ayrı ve bağımsız bir uygulama alanı vardır.¹¹¹³

Mahkeme ayrıca zorla kaybetme olgusunun devam eden niteliğinin de, Mahkeme'nin *ratione temporis* yetkisi üzerinde etkilerinin olduğunu belirtmiştir. Buna göre, yasadışı ölüm ya da ölüm şüphesi durumunda usûli soruşturma yükümlülüğü pek çok davada, maktulün naaşının bulunmasıyla ya da ölümün gerçekleşmesiyle başlar. Yaşamı tehlikeye sokan şartlarda kaybedilmede ise, soruşturma yükümlülüğünün naaşın bulunmasıyla ya da ölümün gerçekleştiğinin varsayılmasıyla sona erdiğini kabul etmek zordur; zira naaşın bulunması kaybedilen kişinin akıbetinin sadece bir yönünü aydınlatır. Kaybetmenin ve ölümün nasıl gerçekleştiğini açıklama ve olası failleri tespit etme ve kovuşturma yükümlülüğü ise devam eder.¹¹¹⁴ Dolayısıyla kayıp kişilerden haber almaksızın otuz dört yıl gibi bir süre geçmiş olması, ilgili kişilerin bu zaman aralığında öldüğüne ilişkin sağlam bir işaret olsa da; bu durum usûli soruşturma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır.¹¹¹⁵

Zorla kaybetme fiilinin ayırt edici özelliği, Mahkeme'ye göre, kayıp kişinin yakınlarının süregiden biçimde bir belirsizliğe maruz bırakılmaları ve ne yaşandığına dair bilginin bazen bilinçli bir şekilde gizlenmesi ya da karartılması; böylece kayıp yakınlarının her tür açıklamadan mahrum bırakılmasıdır. Bu durumun çoğunlukla çok uzun sürmesi, mağdurun yakınlarının

¹¹¹² Ibid., para. 134.

¹¹¹³ Ibid., para. 136.

¹¹¹⁴ Ibid., para. 145.

¹¹¹⁵ Ibid., para. 146.

acı ve ıstırabını daha da arttırır. Dolayısıyla kaybetmeyi, “bir anda olmuş ve sona ermiş” bir fiil ya da olay olarak ele almak mümkün değildir: “*Ayırt edici ek bir unsur olan, kayıp kişinin akıbetinin ne olduğuna ve kişinin nerede bulunduğu dair sonrasında bir açıklama yapılmaması, devam eden bir durum yaratmaktadır.*” Bu sebeple, kişinin akıbeti aydınlatılmadıkça usûl yükümlülüğü de potansiyel olarak baki kalacak ve devletin etkili bir soruşturma yürütmeme hususundaki ısrarı, devam eden ihlal olarak değerlendirilecektir.¹¹¹⁶

Mahkeme, zorla kaybetme fiilinin devam eden niteliğini teyit eden, giderek güçlenen uluslararası insan hakları hukuku alanındaki içtihadı uygun yorumuyla, kişinin akıbeti tam olarak aydınlatılana dek devletin soruşturma yükümlülüğünün devam edeceğini belirtmiştir. Etkili soruşturma yükümlülüğünün, zamansal olarak yükümlülüğe yol açan maddi hak ihlalinin kendisinden bağımsızlaştırılması, kayıp yakınlarının hakikati öğrenme hakkını güvenceye almaya yönelik çok önemli bir usûl ilkesidir. Mahkeme, mağdur yakınları için maddi gerçeğin tüm yönleriyle birlikte gün yüzüne çıkarılmasını ifade eden hakikat hakkını, gerçeğin ısrarlı inkârına dayanan zorla kaybetme vakalarında, soruşturma yükümlülüğünü zaman bakımından genişletmek yoluyla tatmin etme yoluna gitmiştir.

ii) Başvurucunun “Özen Ödevi” ve Mahkeme’nin Yetkisinin Zamansal Sınırları

Avrupa Mahkemesi, kayıplar bakımından devletin devam eden nitelikteki soruşturma ödevinin, başvurucuya zaman bakımından tümüyle sınırsız bir başvuru hakkı tanımadığı kanaatindedir. Kural olarak Mahkeme’ye başvuru süresi olan altı ay, iç hukuk yollarının tüketilmesi sürecinde alınan son kararın kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Başvurucunun hiç bir etkili hukuk yoluna erişimi bulunmuyorsa, söz konusu süre başvurucunun adı geçen yolların etkisizliğini öğrendiği ya da deneyimlediği tarihten itibaren başlayacaktır. Başvurucu görünüşte mevcut bir hukuk yolunun etkili olduğunu düşünerek buna başvurmuş ve ancak sonrasında hukuk yolunu etkisiz kılan koşulların farkına

¹¹¹⁶ Ibid., para. 148.

vardıysa, altı aylık sürenin, başvurucunun söz konusu koşulların ilk kez farkına vardığı ya da farkına varması gerektiği tarihte başlayacağı kabul edilir.¹¹¹⁷ Örneğin ölüm durumunda ölen kişinin yakınları, soruşturmanın gidişatından ya da kesintiye uğramasından haberdar olmak için gerekli adımları atmalı ve etkili bir soruşturma yürütülmediğini öğrendikleri veya öğrenmiş olmaları gerektiği anda hızlıca başvurularını yapmalıdırlar.¹¹¹⁸

Ne var ki, altı ay kuralını bu haliyle devam eden durumlar için uygulamak mümkün değildir. İleri sürülen ihlal iddiası devam eden bir duruma ilişkinse, altı aylık süre ancak bu devam eden durumun sona ermesinden itibaren başlayacaktır.¹¹¹⁹ Zorla kaybetmede ise, esasen süre her gün yeniden canlanacak ve altı aylık süre ancak devam eden bu durum sona erdiğinde fiilen işlemeye başlayacaktır. Zorla kaybetme vakalarını soruşturma yükümlülüğünün süregelen biçimde ihlali de bu durumlara örnektir.¹¹²⁰ Ancak Mahkeme bu noktada, başvuruçular bakımından da bir özen ödevi olduğunun altını çizer.

Kayıp vakalarına ilişkin başvurularda, yetkililerin kişinin yaşamını tehlikeye atan şartlarda kaybolmasının ardından bir soruşturma açması ve gerekli tedbirleri alması gerektiği gibi; kayıp kişinin yakınlarının da soruşturmanın etkisizliği ya da soruşturma açılmaması nedeniyle Mahkeme'ye başvurmayı geciktirmemeleri gerekir. Başvuruçular Mahkeme'ye başvurmak için belirsiz bir süre için bekleyemezler. Özen ve inisiyatif göstererek, aşırı bir gecikme olmaksızın iddialarını ileri sürmeleri gerekir.¹¹²¹ Mahkeme, kayıp yakınlarının tam bir belirsizlik ve bilgidен mahrumiyet içinde bulundukları bir durumda, Sözleşme korumasından yararlanabilmek için hızlı davranmalarını bekleme konusunda talepkâr olunamayacağını; bununla birlikte, başvuruçuların bir soruşturma açılmadığını ya da açılan soruşturmanın etkililiğini kaybettiğini veya gelecekte etkili bir soruşturma yürütüleceğine dair en ufak bir şans bulunmadığını idrak ettikten sonra çok fazla ya da açık bir sebebi olmaksızın bekledikleri

¹¹¹⁷ Ibid., para. 157; bkz. ayrıca: ECtHR, *Akhvledani and Others v. Georgia* (dec.), no. 22026/10, 9.4.2013, para. 23; *Paul and Aubrey Edwards v. the United Kingdom* (dec.), no.46477/99, 4.6.2001; *Kınış v. Turkey* (dec.), no 13635/04, 28.6.2005, *Öztürk and Others v. Turkey* (dec.), no 13745/02, 29.4.2008.

¹¹¹⁸ ECtHR, *Varnava and Others v. Turkey*, para. 158.

¹¹¹⁹ Bkz.: ECtHR, *Cone v. Romania*, no 35935/02, 24.6.2008, para. 22; *Sabin Popescu v. Romania*, no. 48102/99, 2.3.2004, para. 50.

¹¹²⁰ ECtHR, *Varnava and Others v. Turkey*, para. 159.

¹¹²¹ Ibid., para. 161.

hallerde başvurunun reddedilebileceğini belirtmiştir. Ailelerle yetkililer arasında şikayetler ve bilgi talebi konusunda gerçek bir iletişim olduğu sürece ya da soruşturma tedbirlerinin ilerleyeceği hususunda bir ipucu ya da gerçekçi bir olasılık bulunması halinde, olası bir aşırı gecikme sorun yaratmayacaktır. Fakat aradan önemli bir zaman geçtikten sonra, soruşturma faaliyeti önemli ölçüde yavaşladığında ve kesintiye uğradığında, mağdurun yakınlarının soruşturmanın etkili olmadığını ya da olmayacağını farkına varmaları gereken bir an gelir. Bu aşamanın ne zaman geldiğinin tespiti, başvurunun koşullarına göre değişecektir.

¹¹²²

Mahkeme *Varnava* başvurusuna konu olana benzer biçimde, uluslararası çatışma sırasında gerçekleşen karmaşık bir kayıp vakasının konu olduğu durumlarda, hiç bir soruşturmanın yapılmadığı ve yetkililerle gerçek bir iletişimin kurulamadığı ileri sürülüyorsa; kayıp kişinin yakınlarının başvurularını, olayın gerçekleştiği tarihten itibaren en geç birkaç sene sonra yapması gerektiğini belirtmiştir. Eğer bir çeşit soruşturma yürütülmüş ise, bu münferit bir durum dahi olsa ve zorluklarla karşılaşsa dahi, mağdurun yakınları soruşturmanın ilerlemesine yönelik umutlarını gerçekten kaybedene dek, makûl olarak birkaç yıl daha bekleyebilirler. Mahkeme'ye göre, on yıllık süreden sonra ise, başvuruçuların Mahkeme'ye başvurmakta gecikmelerini haklı gösterecek biçimde somut bir takım gelişmelerin gerçekleştiğini ikna edici biçimde kanıtlamaları gerekecektir. Başvuruçuların ulusal düzeyde soruşturma makamlarına doğrudan erişiminin olması halinde ise daha katı koşullar uygulanacaktır.¹¹²³

Bu ilkeler ışığında Mahkeme *Varnava* başvurusunda, konuyla ilgili kendi hükümetlerinin ve Kıbrıs'ta çatışma sonrası durumu izleme yetkisi kazanan Birleşmiş Milletlerin girişimlerini ve bu çerçevede 1981'de kurulan BM Kayıp Kişiler Komitesi'nin faaliyetlerini bekledikten sonra, Ocak 1990'da Mahkeme'ye başvuran başvuruçuların bekledikleri sürenin makûl olduğuna karar vermiştir. Zira bu girişimler toplu mezar alanlarında incelemeler yapılmasını sağlayabilir ve diğer soruşturma tedbirlerinin alınmasına temel oluşturabilirdi. Fakat Mahkeme'ye göre, 1990'lı yılların sonuna doğru başvuruçuların artık, bu usûllerin gizli, bağlayıcılıktan uzak ve sorunlu niteliği nedeniyle yakınlarının akıbetini açığa

¹¹²² Ibid., para. 165.

¹¹²³ Ibid., para. 166.

çıkarmaya elverişli olmadığını anlamaları beklenir. Dolayısıyla, başvurularını bu tarihten önce, Ocak 1990'da yapan başvuru sahiplerinin Mahkeme'ye makûl bir süre içinde başvurduklarının kabulü gerekir.¹¹²⁴

Mahkeme, *Varnava* kararında kabul ettiği, kayıp vakalarında başvuru sahibinin özen ödevi ilkesini, daha sonra Kıbrıs'ta yaşanan diğer kayıp vakalarıyla ilgili yapılan başvurularda da uygulamış ve bazı başvuruları bu nedenle kabul edilemez bulmuştur. Bu doğrultuda Mahkeme, 1990'ların sonunda BM Kayıplar Komitesi'nin yürüttüğü araştırmanın gelişme göstermediğini ve gelecekte de bir sonuç doğurma umudunun bulunmadığını anlaşıldığını tespit etmiş ve örneğin 1999 yılında yapılan bir başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Mahkeme'ye göre, 1997 yılında Birleşmiş Milletlerce yapılan, kayıp kişilerin bedenlerini bulmak amacıyla gelecekte işbirliği yapılacağına dair açıklama tek başına, on yıllar boyunca hiç bir somut gelişme yaşanmayan bir soruşturmanın ilerleyeceğine dair umut verici değildir.¹¹²⁵ 2008 ve 2009 yılları arasında yapılan diğer başvuruları da Mahkeme, yine Kıbrıs'ta yaşanan kayıp vakalarıyla ilgili, 1990 sonrası dönemde kayıpların akıbetinin açığa çıkarılmasıyla ilgili bir emare, gerçekçi bir başarı olasılığı taşıyan herhangi bir soruşturma faaliyeti yürütüldüğüne dair kanıt bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme'ye başvurmak için on sekiz yıllık bir gecikmeyi haklı gösteren bir gelişme söz konusu değildir.¹¹²⁶

iii) Özen Ödevinin Hakikat Hakkı Bakımından Sınırlayıcılığı

Avrupa Mahkemesi'nin zorla kaybetme vakalarıyla ilgili Mahkeme'ye başvuru süresine, somut kriterler ortaya koymaksızın getirdiği bu sınırlama, kayıp yakınlarının hakikati bilme haklarını güvenceye alma bakımından sorunludur. Zorla kaybetmenin sistematik olarak uygulandığı koşullarda kayıp yakınları, çoğunlukla bizzat kendi yaşamlarına yönelik tehdit ve baskılar nedeniyle hukuki başvuru yollarına erişmekte zorluk yaşamaktadırlar. Adalete erişimin önüne, devletin karartma çabasının yanı sıra, çoğu kez yapısal zorluklar

¹¹²⁴ Ibid., para. 170.

¹¹²⁵ ECtHR, *Karefyllides and Others v. Türkiye* (dec.), no. 45503/99, 1.12.2009, para. 1.

¹¹²⁶ ECtHR, *Charalambous and Others v. Turkey* (dec.) no. 46744/07, 1.6.2010, para. 3.

da çıkar.¹¹²⁷ Özellikle, “10 yılın geçmesinin ardından başvurunun, gecikmesini haklı gösterecek özel koşulları gösterme zorunluluğu”nun taşıdığı müphemlik, bu ölçütün her bir başvuruda hangi kriterler ışığında uygulanacağını kestirmeyi zorlaştırmaktadır. Üstelik 10 yıllık sürenin neye göre belirlendiği de açık değildir. Nitekim aşağıda da görüleceği üzere, başvuru sahiplerinin hakikati açığa çıkarmak için gösterdikleri çaba ve özeni esas alan bu süre kriterini Mahkeme, Kıbrıs’la ilgili başvurular dışında, diğer kayıp vakalarında da tutarsız bir şekilde uygulayamış ve benzer koşullarda yapılan bazı başvuruları kabul edilebilir bulurken, bazılarını ise reddetmiştir.

Mahkeme’nin, uzun süren gecikmeye rağmen başvuruyu kabul edilebilir bulduğu belirli bağlamlar söz konusudur. Örneğin, ulusal düzeyde kayıp olayıyla ilgili halihazırda yürütülen bir soruşturma mevcutsa, başvuru sahiplerinin, yetkililerin soruşturmayı tamamlaması için uzun süre beklemiş olmaları mazur görülebilir. *Er ve Diğerleri* başvurusunda Mahkeme, aktif olarak devam eden bir soruşturma olması nedeniyle, yakınlarının kaybolduğu tarihten neredeyse on yıl sonra Mahkeme’ye başvuran başvuru sahiplerinin altı ay kuralına uyduğuna karar vermiştir.¹¹²⁸

Fakat başvuru sahipleri ya da ulusal makamlar tarafından uzunca süre hiç bir adım atılmamış ise, başvuru sahiplerinin gecikmesini haklı gösteren bir gerekçe söz konusu olmayacaktır. Örneğin *Çiçek ve Diğerleri* başvurusunda Mahkeme, başvuru sahibinin yakınlarının kaybedildiği 1996 yılı ile 2004 yılı arasındaki dönemin tümüyle hareketsiz geçmiş olması ve başvuru sahiplerinin bu süre boyunca hiç bir girişimde bulunmamış olması nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme’ye göre, söz konusu soruşturmanın bir sonuç vermeyeceğini başvuru sahipleri, başvuru tarihinden çok önce idrak etmiş olmalıydı.¹¹²⁹ *Er ve Diğerleri* başvurusunda ise bu başvurunun aksine, bu denli uzun süren hareketsiz

¹¹²⁷ Bkz.: UN A/HRC/33/51/Add.1, WGEID, Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances on its mission to Turkey, 27.7.2016. Bkz. ayrıca : Human Rights Watch, **Time for Justice : Ending Impunity for Killings and Disappearances in 1990s Turkey**, 2012, <https://www.hrw.org/report/2012/09/03/time-justice/ending-impunity-killings-and-disappearances-1990s-turkey> (e.t.: 16.7.2017).

¹¹²⁸ ECtHR, *Er and Others v. Turkey*, no. 23016/04, 31.7.2012; bkz. aynı yönde: *Yetişen v. Turkey* (dec.), no. 21099/06, 10.7.2012; *Taşçı and Duman v. Turkey* (dec.), no. 40787/10, 9.10.2012; *Fındık and Kartal v. Turkey* (dec.), nos. 33898/11, 35798/11, 9.10.2012.

¹¹²⁹ ECtHR, *Çiçek and Others v. Turkey*, nos. 28883/05, 14018/10, 32096/09, 32220/05, 26.3.2013, para. 56-57.

bir dönem söz konusu değildir ve başvuruçular söz konusu süre boyunca soruşturmanın yürütülmekte olduğuna dair belgeler sunmuşlardır.¹¹³⁰

Çiçek ve Diğerleri başvurusuyla benzer özellikler taşıyan *Cülaz ve Diğerleri* başvurusunda ise başvuruçular, kayıp olayı 1993'te yaşanmasına rağmen 2006 yılında, on üç yıl sonra Mahkeme'ye başvurmuşlardır.¹¹³¹ Mahkeme kararında, *Varnava* başvurusunda kabul ettiği özen yükümlülüğüne atıfta bulunmuş ve bu çerçevede, kayıp vakalarında on yılın geçmesinin ardından başvuruçuların, Mahkeme'ye başvurmalarındaki gecikmeyi gerekçelendirmek için, bu süre zarfında somut gelişmeler yaşandığını ikna edici bir biçimde göstermeleri gerektiğini hatırlatmıştır.¹¹³² Mahkeme başvuruçuların, yakınlarının kaybolduğundan haberdar olur olmaz yetkili makamlara başvurduğunu; 1995 yılı sonu itibarıyla, ceza soruşturması durma noktasına gelmişken Sabah gazetesinde çıkan bir haberle birlikte, 2000'li yıllarda soruşturmanın tekrar canlandığını; bilhassa Mevlüde Cülaz'ın 15 Ağustos 2002 tarihli şikayeti üzerine, Silopi Savcılığının bir dizi soruşturma işlemi gerçekleştirdiğini kaydetmiştir. Savcılık, tanıkları ve kayıp yakınlarını tekrar dinlemiş; 26 Haziran 2003 tarihinde, başvuruçuların soruşturmanın genişletilmesi talebinin ardından yeni tanıklar dinlenmiş; bu tanıklıklar ise gözaltı kayıtlarına dair yeni şüpheler doğurmuştur.

Şu durumda, en azından Silopi Savcılığı'nın 30 Ağustos 2007 tarihli kararına dek, yani kaybetme olayından on yıl geçmişken, kayıp olayıyla ilgili soruşturmayı yeniden canlandıracak yeni deliller ve olguların ortaya çıktığı bir gerçektir.¹¹³³ Dolayısıyla Mahkeme'ye göre başvuruçular, yakınlarının kaybedilmesine ilişkin yeni bilgilerin ortaya çıkması nedeniyle, Mahkeme'ye başvurmalarındaki on yıldan fazla gecikmeyi haklı gösterecek olguların ve koşulların varlığını kanıtlamışlardır.

Bu noktada, her ne kadar Mahkeme'ye başvuru hakkının sınırlarını genişletmek amacıyla ortaya atılan bir kavram olsa da, “yeni ortaya çıkan delil” ya da “adli makamların yeni soruşturma işlemleri gerçekleştirmesi” kıstaslarının da bir iç çelişki taşıdığının altını çizmek gerekir. Zira bu şekilde, uzun bir süre

¹¹³⁰ Ibid., para. 59.

¹¹³¹ Mahkeme'nin kayıp vakalarında uyguladığı süre kriterine yönelik bir eleştiri için bkz.: Kerem Altıparmak, *Zaman ve Aşımı: Ağır İnsan Hakları İhlallerinin Kılıfını Kaldırmak*, İHOP, Ankara, 2016, s. 32.

¹¹³² ECtHR, *Cülaz and Others*, nos. 7524/06 39046/10, 17.3.2015, para. 144.

¹¹³³ Ibid., para. 148-149.

boyunca hiç bir soruşturma işlemi gerçekleştirmemiş bir devlet aklanabilecekken, yetersiz ve tatminkâr olmasa da, soruşturmada birtakım ilerlemeler kaydetmiş bir devlet aleyhine, soruşturma ödevini canlandırdığı için ihlal kararı verilebilecektir.¹¹³⁴

Mahkeme, adı geçen *Çiçek ve Diğerleri* başvurusunda, annesinin yapmış olduğu şikayetin ardından, onun ölümü üzerine Mahkeme'ye başvuran başvurulardan biri bakımından ise kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme'ye göre, olaylar sırasında reşit olan başvuru ne annesinin şikayetine katılmış; ne de daha sonra yeni delil unsurları ortaya çıktığında soruşturmayı genişletmek amacıyla, 2003 ve 2009 yıllarında diğer başvuru yapanların yaptığı şikayetlere iştirâk etmiştir. Yakının kaybedilmesinin ardından, on yedi yıla yakın süre boyunca hareketsiz kalan başvuru'nun başvurusu kabul edilemez bulunmuştur.¹¹³⁵

Görüldüğü üzere Mahkeme, her ne kadar zorla kaybetmelerle ilgili devletin etkili bir soruşturma yürütmesi talebini ileri sürebilmek için esnek bir zaman kriteri belirlemiş olsa da, kabul ettiği “özen ödevi”yle aynı zamanda bunu sınırlamıştır.¹¹³⁶

¹¹³⁴ Bu kriterin başka bir bağlamdaki eleştirisi için bkz.: William Schabas, “Do the Underlying Values of the European Convention on Human Rights Begin in 1950?”, *Polish Yearbook of International Law*, Vol. 33, 2013, s. 254.

¹¹³⁵ ECtHR, *Çiçek and Others v. Turkey*, para. 158-160.

¹¹³⁶ Başvuru'nun özen ödevine ilişkin yukarıda belirtilen ilkeler sadece kayıp vakaları bakımından değil, 2. ve 3. madde ihlali iddiası içeren tüm başvurular bakımından geçerlidir. Mahkeme, kötü muameleye ya da bir yakının şüpheli ölümüne ilişkin olarak başvuru yapanların, soruşturmanın gelişimini takip etmek için gerekli adımları atmaları ve etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğinin farkına varmaları gerektiğine hükmetmiştir. Bkz.: ECtHR, *Mocanu and Others v. Romania* [GC], nos. 10865/09, 45886/07 and 32431/08, 17.9.2014, para. 263; *Atallah v. France* (dec.), no. 51987/07, 30.8.2011. Mahkeme bu içtihadını oluştururken büyük ölçüde kayıplar alanında geliştirdiği içtihadı yararlanmıştır. Bu doğrultuda başvuru yapanların, hiç bir soruşturma açılmadığının ya da soruşturmanın etkisiz kaldığının farkına vardıkları veya farkına varmaları gerektiği halde, gelecekte etkili bir soruşturma yürütüleceğine dair gerçekçi bir beklenti bulunmamasına rağmen aşırı süre ya da gerekçesiz olarak Mahkeme'ye başvurmakta geciktikleri durumlarda, başvuruları kabul edilemez bulunmuştur. Bkz.: ECtHR, *Narin v. Turkey*, no. 18907/02, 15.12.2009, para 51; *Aydınlar and Others v. Turkey* (dec.), no. 3575/05, 9.3.2010. Bununla birlikte, bu tür bir gecikmenin makûl görülebileceği haller de vardır. Örneğin *Mocanu v. Romania* başvurusunda başvuru, 1990 yılında gerçekleştirilen bir sokak gösterisine müdahale sırasında ağır kötü muamele görmüş, fakat ancak 2001 yılında savcılığa başvurmuştur. Başvuru, gördüğü kötü muamelenin sağlığı üzerindeki etkisinin yanı sıra, o sırada hem devlet görevlilerinin uyguladığı baskı hem de yargı makamlarının hızlı bir şekilde harekete geçerek ve kendisine güvence vererek adalete başvurmaya teşvik etmemeleri nedeniyle, çok sayıda kurban gibi, hissettiği korunmasızlık yüzünden hukuki yollara başvurmadığını ileri sürmüştür. Avrupa Mahkemesi 1990'da yaşanan olaylardan sonra çok az sayıda mağdurun ilk yıllarda yargısal yollara başvurabildiğini; çoğunluğunun ise, ancak 1998'de soruşturmanın yeniden açılması ve 2000 yılında bir dava açılmasına karar verilmesinden sonra başvuruda bulunabildiklerini kaydetmiştir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan kuralın her olayın somut şartlarına aynı biçimde uygulanması ve tutarlı bir sonuç elde edilmesi zor görünmektedir. Zira kayıp vakalarında bir hukuk yoluna başvurabilmenin önünde, ekonomik güçlüklerin yanı sıra, etkili hukuki yardım ve desteğe erişim zorluğu, kaybetmeyi çevreleyen koşullar, korku ve baskılar nedeniyle zorunlu olarak göç etme ya da yerinden edilme gibi çok sayıda engel çıkabilir.

iv) Özen Ödevinin İstisnaları

Mahkeme, bahsi geçen zamansal sınırlamayı bir yönden gevşetmiş görünmektedir. Kayıp kişinin akıbeti hakkında hatırı sayılır yeni gelişmelere yol açabilecek ve böylece usûl yükümlülüğünü canlandırabilecek nitelikte yeni delil ya da bilginin açığa çıkması halinde, yaşanan ciddi bir gecikme başvuru hakkını etkilemeyecektir.¹¹³⁷ Nitekim Kıbrıs'ta yaşanan kayıp vakalarında, yukarıda da adı geçen başvuruları Mahkeme, önce başvuru sahiplerinin gecikmesini haklı gösteren bir sebep olmaması nedeniyle reddetmiş; daha sonra ise, başvuru sahiplerinin kayıp yakınlarının 2005-2008 yılları arasında bir toplu mezarda bedenlerinin bulunmasının ardından, devletin soruşturma yükümlülüğünü yeniden canlandıran yeni ve belirleyici bir delilin ortaya çıktığına karar vermiştir. Teşhis edilen bedenlerin kendi yakınlarına ait olduğunu Devletin düzenlediği raporla öğrenen başvuru sahipleri, bu tarihten itibaren altı ay içinde Mahkeme'ye başvurdukları için “altı aylık süre kuralı”na uygun hareket etmişlerdir.¹¹³⁸

Dolayısıyla bu olağanüstü koşullarda, başvuru sahibinin önemli olgusal ya da hukuki sorunlara çözüm sunabilecek gelişmeleri beklemiş olması makûldür. Başvuru sahibinin, diğer pek çok mağdurla paylaştığı güçsüzlük ve korunmasızlık hissi nedeniyle, hukuk yollarına başvurmak için uzun yıllar beklemiş olmasının anlaşılır ve kabul edilebilir bir açıklaması vardır. Bkz.: ECtHR, *Mocanu and Others v. Romania* [GC], para. 273-275. Öte yandan başvuru sahibi Mahkeme'ye 2008 yılında başvurmuştur. Mahkeme ayrıca, başvuru sahibinin 2001 yılından 2008 yılına kadar beklemesinin makûl bir sebebi olup olmadığını da incelemiştir. 2001 yılından itibaren başvuru sahibi ile yetkililer arasında gerçek bir iletişim olduğunu; bu süreçte soruşturmanın ilerlediğini gösteren bir dizi işlem yapıldığını, üst düzey sivil ve askeri şahıslar aleyhine suçlamalarda bulunulduğunu, başvuru sahibinin bakımından ise iki adli tıp incelemesi yapıldığını tespit etmiştir. Tüm bu gelişmeler dikkate alındığında, başvuru sahibinin soruşturmanın etkili olduğuna inanması ve sonucunu beklemesi makûl ve meşrudur. Başvuru sahibinin Mahkeme'ye başvurmadan önce bu denli beklemiş olması eleştirilemez. Bkz.: ECtHR, *Mocanu and Others v. Romania* [GC], para. 280-281.

¹¹³⁷ Bkz. ayrıca: ECtHR, *Gasyak and Others v. Turkey*, no. 27872/03, 13.9.2009, para. 60-63.

¹¹³⁸ ECtHR, *Charalambous and Others v. Turkey*, nos. 46744/07, 16622/08, 29673/08, 37368/08, 45656/08, 4584/10, 4649/10, 4852/05, 5189/10, 5210/08, 5247/08, 5270/08, 5277/08, 5281/08, 59490/09, 60676/08, 60678/08, 60688/08, 60696/08, 60719/08, 60734/08, 60742/08, 60771/08, 60811/10, 7048/08, 7086/08, 7439/08, 7512/08, 7839/10, 3.4.2012, para. 54; *Gürtekin and others v.*

Aynı ilkeyi esas alan Mahkeme *Kadri Budak* başvurusunda da, başvuruçunun 1994 yılında kaybolan oğlu ve babasının akıbeti hakkında 11 yıl sonra, 1 Mayıs 2005 tarihinde, olay yerinde bulunan kemiklerin başvuruçunun yakınlarına ait olduğunun ortaya çıkmasıyla birlikte, devletin soruşturma ödevinin yeniden canlandığına karar vermiştir.¹¹³⁹ 2005 yılında ortaya çıkan yeni delillerle birlikte, başvuruçunun yakınlarının hangi koşullarda kaybedildiğini aydınlatma imkânı doğmuştur. Bu yeni delillerin ortaya çıkması, Mahkeme'ye göre, başvurudan önce geçen görece uzun zaman için haklı bir gerekçe oluşturur.¹¹⁴⁰ Aynı yorumla, başvuruçunun yakınlarının kaybolduğu 1994 yılı ile yeni delillerin ortaya çıktığı 2005 yılı arasında, ne başvuruçunun ne de savcılığın herhangi bir soruşturma işlemi yapmadığını kaydeden Mahkeme, başvuruçunun, kemiklerin bulunması üzerine Savcılığa başvurduğu 9 Mayıs 2005 tarihinden önce geçen on yıl on bir ay sürelik gecikme için ise geçerli bir sebebi olmadığına ve bu tarihten önceki esas ve usûle ilişkin ihlal iddialarının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.¹¹⁴¹

Tekçi ve Diğerleri başvurusunda, başvuruçuların yakını 27 Nisan 1995 tarihinde askerlerce göz altına alınmış; başvuru ise 25 Şubat 2005 yılında, yaklaşık dokuz yıl on ay sonra yapılmıştır. Başvuruçular olaydan hemen sonra savcılığa şikayette bulunmuşlar fakat askeri savcı 1997 yılında takipsizlik kararı vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme, bu tarihten önce ve sonrasında Savcılığın, soruşturmayı yeniden canlandıracak çok sayıda hukuki işlem yaptığını tespit etmiş; bilhassa Van Cumhuriyet Savcılığı'nın, 2004 yılında fiili işleyenlerin askeri görevliler olması nedeniyle Van Askeri Savcılığı lehine yetkisizlik kararı verdiğini, başvuruçunun yakınının bu tarihte, diğer köylülerle birlikte askerlerin elinde olduğunu ve köylülerin aksine Tekçi'nin serbest bırakılmadığına dair güçlü tanıklıklar olduğunu kaydetmiştir. Olay tarihinde tutulan gözaltı kayıtları

Cyprus (dec.), no. 60441/03, 11.3.2014, para. 21-22. Gürtekin ve Diğerleri başvurusunda Mahkeme, 1963-64 yıllarında kaybolan kişilerin bedenlerinin BM Kayıp Kişiler Komitesi tarafından teşhis edilmesinin ardından soruşturma ödevinin yeniden canlandığını kabul etmiştir. Gerçekten de bu tarihten itibaren soruşturma yeniden ele alınmış; fakat pek çok işlemin ardından, 2013 yılında dava açılması için yeterli delil bulunmaması nedeniyle takipsizlikle sonuçlanmıştır. Mahkeme soruşturma ödevinin yeniden canlanmasının ardından, soruşturma makamlarının 50 yıl önce gerçekleşmiş bir kayıp vakasıyla ilgili yaptıkları işlemlerin yeterli olduğuna ve bu yüzden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

¹¹³⁹ Soruşturma ödevinin yeniden canlanmasına ilişkin ilke karar için bkz: ECtHR, *Brecknell v. The United Kingdom*, no 32457/04, 27.11.2007, para. 69.

¹¹⁴⁰ ECtHR, *Kadri Budak v. Turkey*, no. 44814/07, 9.12.2014, para. 59-60.

¹¹⁴¹ *Ibid.*, para. 56.

hakkında güçlü şüpheler doğuran bu tanıklıklar, Mahkeme'ye göre, soruşturmayı canlandıracak yeni bilgi ve delil niteliğindedir.¹¹⁴² Başvurunun altı aylık süre koşuluna uygun yapıldığına karar vererek başvuruyu inceleyen Mahkeme, Türkiye'nin Nezir Tekçi'nin kaybedilmesine ilişkin etkili bir soruşturma yürütmediği sonucuna ulaşmıştır.

Palic v. Bosna-Hersek başvurusunda da, bir askeri kumandan olan başvurucunun eşi, 1995 yılında Bosna-Hersek savaşı sırasında, görevli olduğu bölgeyi ele geçiren VRS güçleriyle teslim olma koşullarını görüşmek üzere gitmiş ve kendisinden bir daha haber alınamamıştır. Başvurucu 2004 yılında Mahkeme'ye başvuru yapmıştır. Mahkeme, Bosna-Hersek'teki durumun, kayıpları araştırmakla görevli mekanizmanın bir süre sonra etkisiz kaldığının açık biçimde ortaya çıktığı Kıbrıs'tan farklı olduğunun altını çizer. Çünkü Bosna-Hersek Devleti, kayıp kişilerin nerede gömülü olduğunu tespit etmek, bedenleri teşhis etmek ve cezasızlıkla mücadele etmek için önemli çaba göstermiştir. 2004 yılında yürürlüğe giren Kayıp Kişiler Yasası uyarınca bir Kayıp Kişiler Enstitüsü kurulmuş; bu enstitü pek çok toplu mezar kazısı gerçekleştirmiş, cenazeleri teşhis etmiştir. 2002 yılında Bosna-Hersek Mahkemesi kurulmuş ve bu Mahkeme, karar gününe dek 40'tan fazla kişiyi mahkûm etmiştir. Bosna-Hersek ceza hukuku sisteminde savaş suçlarını gerektiği gibi yargılayabilmek için yeni bir yargısal usûl yürürlüğe koyulmuştur.¹¹⁴³ Mahkeme Hükümetin bu girişimlerini dikkate alarak, başvurucunun başvurusunu Mahkeme'ye taşıdığı 2004 yılı itibariyle soruşturmanın etkili bir biçimde yürütüleceğini beklemeye devam etmekte haklı olduğu sonucuna ulaşmıştır; dolayısıyla başvuru altı ay kuralına uygun yapılmıştır.¹¹⁴⁴

v) Devam Eden İhlal Kavramına Daraltıcı Yorum: Sınırlı

Hakikat Hakkı

Mahkeme'nin içtihat yoluyla çizdiği bu çerçeveden anlaşılmaktadır ki, Avrupa insan hakları sisteminde zorla kaybetme fiili, devam eden bir ihlal

¹¹⁴² ECtHR, *Tekçi and Others v. Turkey*, no. 13660/05, 10.12.2013, para. 75-76.

¹¹⁴³ ECtHR, *Palic v. Bosnia and Herzegovina*, no. 4704/04, 15.2.2011, para. 51.

¹¹⁴⁴ Bununla birlikte Mahkeme başvuruda, devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir. Bkz.: *Ibid.*, para. 71.

olarak kabul edilmekle birlikte; bu süregiden durum, kayıp yakınlarına zaman bakımından sınırsız bir başvuru hakkı tanımaz. Avrupa Mahkemesi bu hakkı zamansal olarak sınırlamak üzere, önce kayıp yakınları bakımından soruşturma safhasında bir özen ödevi kabul etmiş; daha sonra ise, bu ödevin istisnalarını belirlemeye çalışmıştır. Mahkeme'nin içtihadı takip edildiğinde, getirdiği zamansal sınırlamalarla, zorla kaybetme fiilinin devam eden niteliğini ancak kısmen tanıdığı ortaya çıkmaktadır. Zira zorla kaybetme fiilinin süregelen niteliği, kayıp kişinin akıbeti aydınlatılana dek fiilin işlenmeye devam ettiğinin kabulünü gerektirir. Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Sözleşme, zorla kaybetme suçunun devam eden niteliğine işaret eder.¹¹⁴⁵ Kişilerin Zorla Kaybedilmesine İlişkin Amerikalılar arası Sözleşme de, mağdurun akıbeti ve bulunduğu yer tespit edilene dek, bu suçun devam eden ve sürekli bir suç olduğunun kabulünün gerektiğini belirtir.¹¹⁴⁶ Öyleyse, kişinin son olarak görüldüğü tarihin üzerinden ne kadar zaman geçmiş olursa olsun, kayıp kişinin akıbeti aydınlatılmadığı sürece, yakınları Mahkeme'ye başvuru imkânına sahip olmalıdır.

Bir önceki bölümde dikkat çekildiği üzere, Amerikalılar arası Mahkeme ve BM İnsan Hakları Komitesi'nin kararları da bu yöndedir.¹¹⁴⁷ Avrupa Mahkemesi'nin ise, zorla kaybetme fiilinin süregiden ihlal niteliğini tüm yönleriyle tanıdığını ve bundan gerekli sonuçları çıkardığını söylemek güçtür.

Soruşturma yükümlülüğünün asıl ve esas muhatabının Sözleşme'ye taraf olan Devletler olduğu da unutulmamalıdır. Amerikalılar arası Mahkeme'nin de yerinde bir yorumla altını çizdiği üzere, hakikati açığa çıkarma görevi devlete aittir; mağdurlara yüklenemez veya onların inisiyatifine bırakılamaz.¹¹⁴⁸ Çoğunlukla zorla kaybetme fiilinin ardından, kaybedilen kişinin yakınlarına yönelik kurumsal ve toplumsal baskı, korkutma ve sindirmenin devam ettiği ve adalete erişim imkânlarının son derece kısıtlı olduğu, bu kısıtlılığın da yıllar boyu sürebildiği şartlarda, hakikatin açığa çıkarılması için mağdurlara böylesi bir külfet yüklemek orantısız sonuçlar doğurmaktadır.

¹¹⁴⁵ Bkz.: International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Article 8(1)(b).

¹¹⁴⁶ Bkz.: OAS, Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons, Article 3. Kişilerin Zorla Kaybedilmesine ilişkin Amerikalılar arası 6.9.1994 tarihinde Belem do Para, Brazil'de imzalanmış ve 28.3.1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁴⁷ Bkz.: III. Bölüm, s. 244 ve s. 265.

¹¹⁴⁸ Bkz.: III. Bölüm, s. 251.

Öte yandan, zorla kaybetmenin sistematik olarak uygulandığı iç savaş ya da otoriter rejim dönemlerinde, genellikle ülke içinde belirli gruplar aynı zamanda göç etmeye ve topraklarını terk etmeye de zorlanmaktadır. Bireylerin sosyal ve ekonomik düzenlerinin alt üst olduğu böylesi dönemlerde, adalete erişim imkânları da önemli ölçüde kısıtlanmaktadır. Mağdur yakınlarının maruz kaldığı bu zorluklar ve imkânsızlıklar karşısında Mahkeme'nin de, hakikati açığa çıkarma görevinin ve özen gösterme yükümlülüğünün tartışmasız bir biçimde devlete ait olduğunu benimsemesi ve içtihadını bu yönde değiştirmesi yerinde olacaktır.

**b) Hakikat Hakkı İçin Umut Verici Bir İçtihadi Kavram:
“Ayrılabilir Usûl Ödevleri”**

Devletin Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki usûl yükümlülüğü olan etkili soruşturma yükümlülüğü, kişinin uzun süredir kayıp olduğu ve akıbetinin bilinmediği vakaların yanı sıra, ölmüş olduğunun kesin olarak bilindiği fakat ölümü çevreleyen koşulların ve faillerin karanlıkta kaldığı olaylarda da, mağdurun ailesinin ve yakınlarının hakikati öğrenme hakkını korur. Avrupa Mahkemesi -her ne kadar süre bakımından sınırlayıcı bir çerçeve çizmiş olsa da-, zorla kaybetme fiilinin oluşturduğu ihlalin devam eden niteliğini tanıyarak, yıllar önce kaybedilen kişilerin akıbeti aydınlatılmadıkça usûl yükümlülüğünün baki kalacağını kabul etmiştir.

Ne var ki anlık bir eylem olan öldürme fiilinin açığa çıkardığı yaşama hakkı ihlalini, devam eden ihlal olarak tanımlamak mümkün değildir. Öldürme fiili anlık bir eylem olduğu için, fiilin davalı Devletin Sözleşme'ye taraf olduğu ya da Mahkeme'nin zorunlu yargı yetkisini tanıdığı tarihten (kritik tarihten) önce gerçekleşmiş olması halinde, Mahkeme'nin bu başvuruyu esas bakımından incelemeye zaman bakımından yetkisi yoktur.¹¹⁴⁹ Oysa yaşama hakkı

¹¹⁴⁹ ECtHR, *Blecic v. Croatie*, no. 59532/00, 8.3.2006, para. 70. Mahkeme bu kararında, zaman bakımından yetkisinin, ihlal iddiasını oluşturan olaylarla ilişkili olarak tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu açıdan her bir davada, müdahalenin tam olarak ne zaman gerçekleştiğini tespit etmek belirleyici kriterdir. Mahkeme bunu yaparken hem başvurunun şikayet ettiği olayları hem de ihlal edildiği iddia edilen Sözleşme hakkının kapsamını dikkate almalıdır. Bkz.: *Blecic v. Croatie*, para. 77. Mahkeme bu genel nitelikli kuralı uygularken 2. ve 3. maddede düzenlenen hakların özel niteliğini dikkate almıştır.

ihlali kritik tarihten önce gerçekleşmiş olsa dahi, davalı Devletin soruşturma ödevi bu tarihten sonra da devam edebilecektir. Zira her ne kadar 2. maddenin maddi yönünü ilgilendiren olaylar tarafından harekete geçirilse de, devletin 2. madde kapsamındaki soruşturma yükümlülüğü, esasa ilişkin yükümlülüğünden bağımsız ve özerk bir ödevde evrilmiştir.¹¹⁵⁰ Dolayısıyla soruşturma yükümlülüğü, ölüm kritik tarihten önce gerçekleşmiş olsa dahi, devleti bağlayabilecek ayrılabilir bir yükümlülük olarak ortaya çıkar.

i) Ayrılabilir Usûl Ödevi Kavramının Berraklaşması:

Šilih v. Slovenya

Avrupa Mahkemesi'nin çeşitli dairelerinin verdikleri, birbiriyle çelişkili kararlarının ardından, Büyük Daire *Šilih v. Slovenia* kararında, kesinleşmiş ölümler bakımından soruşturma yükümlülüğünün kapsamını ve kendisinin zaman bakımından yetkisinin sınırlarını tayin etmek üzere bir metodoloji belirlemiştir. Bu yükümlülüğün, geçiş dönemi adaleti çerçevesinde, bilhassa Sözleşme'nin onaylanmasından önce otoriter/totaliter rejimler ya da silahlı çatışmalar sırasında yaşanan sistematik ve kitlesel öldürme vakaları hakkındaki hakikatin açığa çıkarılması üzerinde çok büyük etkisi olmuştur.

Šilih davası, başvuruçuların oğlunun Mayıs 1993'te mide bulantısı ve kaşıntı şikayetiyle gittiği hastanede ölümüyle ilgilidir. *Šilih*'in durumu, hastanede kendisine yapılan enjeksiyon sonrasında geçirdiği anafilaktik şoka bağlı olarak kötüleşmiş ve kendisi sonunda yaşamını kaybetmiştir. Başvuruçular iç hukukta çeşitli ceza ve hukuk yollarını denemişler; bu yolların oğullarının ölümünü aydınlatmaya imkân vermemesi üzerine, yaşama hakkının ihlali iddiasıyla Mahkeme'ye başvurmuşlardır. Slovenya'nın Sözleşme'yi olaydan bir yıl sonra, Haziran 1994'te onaylamış olması, Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisi sorununu gündeme getirmiştir. Bununla birlikte başvuruçular iç hukuk yollarına kritik tarihten sonra başvurmuşlardır.

¹¹⁵⁰ Ibid., para. 88. Bkz. ayrıca: *Teren Aksakal v. Turkey*, para. 69. Teren Aksakal başvurusunda başvuruçunun eşi 12 Kasım 1980'de işkence altında yaşamını kaybetmiştir. Türkiye ise bireysel başvuru hakkını 28 Ocak 1987 yılında tanımıştır. 1980'de başlayan yargılama süreci 2003 yılına kadar devam etmiş; failler hakkında cezaya hükmedilmesine rağmen bu ceza uygulanmamış ve failler emekliliklerine dek ordu içindeki görevlerine devam etmişlerdir.

Mahkeme ilk olarak, kritik tarihten önce gerçekleşmiş ölümler söz konusu olduğunda 2. maddedeki usûl yükümlülüğüne uygunluğun denetlenmesi açısından, Mahkeme'nin zaman bakımından ucu açık bir yetkisinin bulunmadığını vurgulamıştır.¹¹⁵¹ Ölüm kritik tarihten önce gerçekleşmişse, ancak bu tarihten sonra gerçekleşen usûli işlemler ve/veya ihmaller Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisi kapsamına girebilir.¹¹⁵² İkinci olarak ise, Mahkeme ölüm olayı ile Sözleşme'nin davalı Devlet bakımından yürürlüğe girdiği tarih arasında “gerçek bir bağlantı” (*genuine connection*) olmasını aramıştır. Diğer bir deyişle, 2. maddenin gerektirdiği usûli işlemlerin önemli bir kısmı kritik tarihten sonra gerçekleştirilmeli ya da gerçekleştirilmiş olmalıdır.

Fakat bazı koşullarda bu bağlantı, Sözleşme'nin sunduğu teminatların ve Sözleşme'nin temelinde yer alan değerlerin gerçek ve etkili bir biçimde güvenceye alınması ihtiyacına da dayanabilir.¹¹⁵³ Bu ilke daha sonra Mahkemece, “Sözleşme değerleri” (*Convention values*) ya da “insani kayıt” (*humanitary clause*) olarak da adlandırılacaktır. Böylece, başvuruya konu olayın Sözleşme'nin onaylanmasından önce gerçekleştiği hallerde, Mahkeme'nin soruşturmanın etkililiği konusunu ele almaya zaman bakımından yetkili olup olmadığı sorusunu cevaplayacak orijinal bir yargısal test icat edilmiştir.

Mahkeme bu ilkeler ışığında *Šilih* başvurusunda, başvurucunun oğullarının ölümüyle ilgili usûli işlemlerin büyük kısmının Slovenya'nın Mahkeme'nin yetkisini tanıdığı Haziran 1994'ten sonra gerçekleştirildiğini göz önüne alarak, soruşturma yükümlülüğünün ihlali iddiasını incelemeye yetkisi olduğuna karar vermiştir.¹¹⁵⁴

ii) Kavramın Uygulaması ve Sınırları

Yargıç Zagrebelsky, Rozakis, Cabral Barreto, Spielmann ve Sajó, Mahkeme'nin hükmüne katılmakla birlikte, kararda yer verilen, usûl yükümlülüğünün maddi yükümlülükten ayrılabilirliğinin “sınırları” kavramının

¹¹⁵¹ ECtHR, *Šilih v. Slovenia* [GC], no. 71463/01, 9.4.2009, para. 161.

¹¹⁵² Ibid., para. 162.

¹¹⁵³ Ibid., para. 163.

¹¹⁵⁴ Ibid., para. 167.

Mahkeme'nin muhakemesini zayıflattığını savunmuşlardır. Bu kavram, Büyük Daire'nin belirlediği hukuki ilkeyi tartışılır ve öngörülemez kılmaktadır. Bu belirsiz sınırların, her bir dava temelinde karmaşık ve sorgulamaya açık bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekecek ve bu da hukuki kesinliği zedeleyecektir.¹¹⁵⁵ Bir diğer görüşe göre ise *Şilih* kararı, başvuru için kafa karıştırıcı bir sürü işaretlerle birlikte, belirsiz bir yol haritası bırakmıştır.¹¹⁵⁶

Yargıç Bratza ve Türmen ise, usûl yükümlülüğünün ölüm olayından ayrılabilir olduğu ve devleti, kritik tarihten önce gerçekleşen bir ölüm olayıyla ilgili olarak soruşturma ödevi altına soktuğu önermesini tümüyle reddederek, bu yönde bir yorumun Sözleşme'nin etkisini geriye yürütmek anlamına geleceğini ileri sürmüşlerdir.¹¹⁵⁷

Avrupa Mahkemesi *Şilih* içtihadını, çeşitli ülkelerden Mahkeme önüne giden, geçmiş otoriter rejimler ve silahlı çatışmalar sırasında işlenmiş ağır insan hakları ihlalleriyle ilgili davalarda uygulamıştır. Örneğin *Association 21 December 1989 ve Diğerleri* başvurusunda, Romanya'da Çavuşesku rejiminin düşmesinden az zaman önce gerçekleştirilen hükümet karşıtı bir gösteri sırasında yaşanan ölümleri soruşturma yükümlülüğüyle ilgili olarak Mahkeme, Romanya'nın Sözleşme'ye 1994 yılında taraf olmasına rağmen, soruşturma yükümlülüğünün ayrılabilir niteliğine işaret ederek, olayda soruşturma işlemlerinin önemli kısmının Sözleşme'nin onaylanmasından sonra gerçekleştiğine dikkat çekmiş ve başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.¹¹⁵⁸ *Şilih* kararında benimsenen kabul edilebilirlik kriteri, Mahkeme'nin ayrılabilir soruşturma yükümlülüğünün kapsamı ve sınırları üzerine yorumunu önemli ölçüde etkilemiş ve başvurunun esası incelenirken, hakikatin açığa çıkarılması bakımından önemli etkiye sahip olmuştur.¹¹⁵⁹

¹¹⁵⁵ Bkz.: ECtHR, *Şilih v. Slovenia* [GC], Concurring opinion of Judge Zagrebelsk, joined by Judges Rozakis, Cabral Barreto, Spielmann and Sajó.

¹¹⁵⁶ Ireneusz C. Kamiński, "The Katyn Massacre Before the European Court of Human Rights: A Personal Account", *Polish Yearbook of International Law*, Vol. 33, 2013, s. 211.

¹¹⁵⁷ Bkz.: ECtHR, *Şilih v. Slovenia*, Joint dissenting opinion of Judges Bratza and Türmen, para. 9.

¹¹⁵⁸ ECtHR, *Association 21 December 1989 v. Romania*, nos. 33810/07 18817/08, 24.5.2011, para. 117; bkz. aynı yönde: *Pastor and Ţiclete v. Romania*, nos. 30911/06, 40967/06, 19.4.2011; *Lăpuşan and Others v. Romania*, nos. 29007/06, 30552/06, 31323/06, 31920/06, 34485/06, 38960/06, 38996/06, 39027/06, 39067/06, 8.3.2011; *Şandru and Others v. Romania*, no.22465/03, 8.12.2009; *Agache and Others v. Romania*, no. 2712/02, 20.10.2009.

¹¹⁵⁹ Sweeney, "The Imaginary Right to Truth and its Many Beneficial Uses", op. cit., s. 27.

Mahkeme *Şilih* kriterini, Türkiye’de 1980 darbesi öncesi ve sonrasında işlenmiş ağır ihlallerle ilgili başvurularda da uygulayarak zaman bakımından yetkili olduğuna karar vermiş ve nihayetinde devletin soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir. *Paçacı v. Türkiye* başvurusunda, 4 Temmuz 1980’de Alevilerin hedef alındığı ve kitlesel biçimde katledildiği Çorum olayları sırasında, Ali Paçacı ailesiyle birlikte köylerine döndükleri sırada traktörlerini durduran yirmi kişi tarafından alıkonulmuş, öldürülmüş ve yakılmıştır. Çeşitli savcılıklar tarafından 1983 yılından itibaren başlatılan davalar, bazı sanıkların cezalandırılması, bazılarının ise beraati ile sonuçlanmış; fakat faillerin kimliği ve adresleri tespit edilemediği ve bu süre zarfında zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle, davanın ceza zamanaşımından düşmesine karar verilmiştir. Bu karar 22 Mayıs 2006 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucular Mahkeme’ye 2007 yılında başvurmuşlardır.

Mahkeme *Şilih* içtihadına atıfla, Türkiye’nin bireysel başvuru hakkını tanıdığını beyan ettiği 28 Ocak 1987 tarihinden önce gerçekleşen olaylarla ilgili olarak, yaşam hakkı ihlalini esaslan incelemeye yetkili olmadığına; fakat usûl yükümlülüğünün ayrılabilirliği ilkesi uyarınca, Devletin kritik tarihten sonra gerçekleştirdiği usûl işlemleri ve açılan ceza kovuşturması hakkında, 2. maddenin usûl yönü bakımından inceleme yapmaya yetkili olduğuna karar vermiştir.¹¹⁶⁰ Mahkeme esasa ilişkin yaptığı incelemede, ulusal yargı makamlarının suçu tespit edilen faillerin teşhis edilmesi için gereken tedbirleri almadıkları ve davanın zamanaşımına uğramasına sebep oldukları için, 2. maddenin usûl yönünün ihlal edildiğine karar vermiştir.¹¹⁶¹

Görüldüğü üzere *Şilih* kararında kabul edilen ilkeler, Mahkeme’nin zaman bakımından yetkisine ilişkin tereddütleri ve kabul edilebilirlik bariyerini kaldırarak, hakikat hakkının özünü oluşturan, ölüm üzerine etkili bir soruşturma ve araştırma yürütme yükümlülüğünün esasını incelemeye fırsat vermiştir.

¹¹⁶⁰ ECtHR, *Paçacı v. Turkey*, no. 3064/07, 8.11.2011, para. 64. Aynı şekilde *Tuna v. Türkiye* başvurusunda da Mahkeme, 1980 yılında öldürülen Faruk Tuna’nın yakınlarının 2003 yılında yaptıkları başvuruda, iki ceza soruşturmasının kritik tarihten sonra başlatılması ve yürütülmesi nedeniyle zaman bakımından yetkili olduğuna karar vermiştir. *Tuna v. Turkey*, no. 22339/03, 19.1.2010, para. 61. Bkz. aynı yönde: *Jelic v. Croatia*, no. 57856/11, 12.6.2014, para. 56; *Teren Aksakal v. Turkey*, para. 79. Bu dava da zamanaşımından düşmüş ve failler cezasızlıkla ödüllendirilmişlerdir. Avrupa Mahkemesi bu sebeple yürütülen soruşturmanın etkili olmadığına karar vermiştir.

¹¹⁶¹ Ibid., para. 83-84.

Ayrılabilir soruşturma yükümlülüğü böylece, baskıcı rejimlerden geçiş bağlamında tarihsel adaletin tesisine ve cezasızlıkla mücadeleye ciddi katkı sağlamıştır.¹¹⁶²

c) Hakikat Hakkı İçin Kaçırılmış Bir Fırsat: *Janowiec ve Diğerleri v. Rusya*

Şilih kriterleri, ayrılabilir soruşturma yükümlülüğünün zamansal olarak ne kadar geriye uzanabileceği sorusunu cevapsız bırakmıştır. Çok geçmeden, Avrupa Mahkemesi önüne bu soruya bir cevap bulması gereken *Janowiec v. Rusya* başvurusu gelmiştir. *Janowiec* başvurusu Mahkeme’ye, *Şilih* kriterlerinin yeniden tanımlanması ve netleştirilmesi için fırsat sunmuştur. *Janowiec ve Diğerleri*, aynı zamanda Mahkeme içtihadında hakikat hakkı kavramının da ilk kez yüzeye çıktığı başvurudur.

1940 yılının Nisan ve Mayıs aylarında Sovyet gizli polis servisi, 40.000 esir düşmüş Polonya askerini gizli bir biçimde toplu olarak infaz etmiştir. Farklı yerlerde infazlar yaşanmasına rağmen, askerlerin büyük çoğunluğu Katyn ormanında öldürüldükleri için olay tarihe *Katyn katliamı* olarak geçmiştir. 1942-1943 yıllarında toplu mezarlar ortaya çıkmaya başladığında Sovyet yetkilileri Nazileri suçlamışlar ve bu resmi anlatı, Sovyetler Birliği’nin çöküşüne dek devam etmiştir. 2010 yılında Rus Parlamentosu, katliamın Stalin ve diğer Sovyet liderlerinin emriyle gerçekleştirildiğini kabul etmiştir. Katyn katliamıyla ilgili olarak infaz edilen askerlerin yakınları Mahkeme önünde, Rus Hükümeti’nin katliamla ilgili soruşturmayı 21 Eylül 2004 tarihinde kapatması ve 183 klasörden oluşan dava dosyasının 36 klasörünün “çok gizli”, 8 klasörün ise “sadece iç kullanıma açık” olarak erişime kapatılması nedeniyle, soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Soruşturma dosyasının yanı sıra, soruşturmanın kapatılması kararı da “çok gizli” ibaresiyle tasnif edilmiş ve bu bilgi ancak 11 Mart 2005 tarihinde, bir basın toplantısı sırasında Askeri Savcılık tarafından kamuoyuyla paylaşılmıştır.

¹¹⁶² Sweeney, “The Imaginary Right to Truth and its Many Beneficial Uses”, op. cit., s. 27.

2008 yılında bir grup avukat, soruşturmanın kapatılması kararına itiraz ederek, ölen askerlerin yakınlarının mağdur statüsünün tanınmadığını; bu sebeple dosya içeriğine erişimlerine izin verilmediğini ve 1943 yılında yapılan kazıda bulunan 4243 cenazeden 2730'unun teşhis edildiğini; müvekkillerinden doku örneği alınmış olması halinde, öldürülen askerleri teşhis etmenin mümkün olabileceğini ileri sürmüşler ve bunun yapılmaması nedeniyle soruşturmanın etkisiz kaldığından yakınmışlardır.¹¹⁶³ Başvuru iç hukukta reddedilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Soruşturmanın kapatılması kararıyla birlikte, tüm soruşturma işlemlerinin devlet sırrı olarak tasnif edilmesi kararına karşı yapılan itiraz da 26 Ocak 2011'de kesin olarak reddedilmiştir.¹¹⁶⁴

Janowiec başvurusu, geçmişte yaşanmış katliamlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlarla yüzleşmek ve aradan yıllar geçmiş olsa da, mağdurlar için sembolik dahi olsa adaleti tesis etmek ve hakikati açığa çıkarmak bakımından güçlü bir fırsat sunmuştur. Avrupa Mahkemesi, bir insan hakları mahkemesi olarak ilk kez, bu denli kitlesel ve bu kadar uzak geçmişte yaşanmış bir katliamı incelemek durumunda kalmıştır.

Mahkeme'nin ilk olarak *ratione temporis* yetkisi sorununu çözmesi gerekmiştir. Başvurucular Mahkeme'nin *Şilîh* içtihadında belirlediği “*Sözleşme değerleri*” ilkesini ileri sürerek, niteliği, kapsamı ve yaygın etkisi itibariyle bazı eylemlerin Sözleşme'nin temelinde yer alan değerleri ihlal ettiğini savunmuşlar ve Mahkeme'nin bu ilkeye dayanarak başvuruyu incelemeye karar vermesini istemişlerdir.¹¹⁶⁵ Savaş esirlerinin öldürüldüğü Katyn katliamı uluslararası hukukta suç olarak düzenlenmiştir. Nürnberg Mahkemesi Şartı'na göre katliam savaş suçu olarak tasnif edilmiştir ve bu yönüyle, işlendiği sırada olduğu gibi, bugün de zamanaşımına uğramadığı ortadadır; dolayısıyla soruşturma yükümlülüğünün de bugüne dek devam ettiği kabul edilmelidir.¹¹⁶⁶ Diğer yandan başvurulara göre, Sözleşme pratikte ve etkili bir şekilde korunacaksa, Mahkeme'nin Taraf Devletlerin totaliteryen suçlar hakkında etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünü tanıması kaçınılmazdır.¹¹⁶⁷ Üstelik soruşturmanın

¹¹⁶³ ECtHR, *Janowiec and Others v. Russia* [GC], nos. 55508/07 29520/09, 21.10.2013, para. 57-59.

¹¹⁶⁴ Ibid., para. 65.

¹¹⁶⁵ Ibid., para. 115.

¹¹⁶⁶ Ibid., para. 116.

¹¹⁶⁷ Ibid., para. 117.

kapatılması kararı, yeni bir delil unsuru oluşturmada da, Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında yeni bir usûli gelişmedir. Bilhassa soruşturma dosyasının önemli bir kısmının ve soruşturmadaki nihai kararın *çok gizli* olarak tasnif edilerek erişime kapatılması, soruşturmada ani ve radikal bir değişiklik olarak kabul edilmelidir.¹¹⁶⁸

i) Janowiec ve Diğerleri Başvurusunda Daire Kararı

İlk aşamada Daire önünde görülen başvuru sonucunda, Rusya Devleti 3. ve 38. madde ihlalinden sorumlu bulunmuştur. Mahkeme 3. madde bakımından yaptığı değerlendirmede şu tespitte bulunmuştur:

“Rus yetkililerin, başvuru sahiplerinin yakınlarının mağduru olduğu Katyn katliamının gerçekliğini tanımaya açıkça direnen tutumu ve Rus askeri mahkemelerinin, kanıtlanmış tarihi gerçeklere rağmen, başvuru sahiplerinin yakınlarının Sovyet kamplarında bir şekilde ölmüş oldukları tespiti, başvuru sahiplerinin kaygıları karşısında hissiz bir kayıtsızlığı ortaya koymakta ve Katyn katliamı koşullarını kasıtlı biçimde karartmaktadır.”¹¹⁶⁹

Rus yetkililer başvuru sahiplerine, yakınlarının ölümüyle ilgili hiç bir resmi bilgi vermemişler veya ölenlerin gömülü olduğu yeri tespit etmek için hiç bir çaba sarf etmemişlerdir.¹¹⁷⁰ Mahkeme'ye göre, *“Rus mahkemeleri başvuru sahiplerinin yakınlarının Sovyet kamplarında tutulduklarını kabul ederek, fakat akıbetlerini aydınlatmanın mümkün olmadığını ileri sürerek, Katyn ormanında ve diğer kitlesel mezalim alanlarında gerçekleştirilen yargısız infazları inkâr etmişlerdir. Rus yetkililerin bu yaklaşımı Sözleşme'nin temel değerlerine aykırıdır ve başvuru sahiplerinin ıstırabını daha da ağırlaştırmıştır.”¹¹⁷¹*

Daire, 3. madde kapsamında insanlık dışı muamele bakımından yaptığı değerlendirmede, tartışmaya açık bir ayrıma giderek; *“savaş patlak verdikten ve babaları savaşa gittikten sonra doğan başvuru sahiplerinin babalarıyla hiç bir kişisel teması olamayacağı için”*, onların insanlık dışı muamelenin

¹¹⁶⁸ Ibid., para. 118.

¹¹⁶⁹ ECtHR, *Janowiec v. Russia* [Chamber], nos. 55508/07 29520/09, 16.4.2002, para. 159.

¹¹⁷⁰ Ibid., para. 160.

¹¹⁷¹ Ibid., para. 165.

mağduru olamayacakları sonucuna ulaşmıştır.¹¹⁷² Daire aynı zamanda, Rusya Federasyonu Hükümetinin, soruşturmayı sona erdiren kararı Mahkeme'ye sunmayı reddederek, Mahkeme'yle işbirliği yapma yükümlülüğünü düzenleyen 38. maddeyi de ihlal ettiği kanaatine ulaşmıştır.¹¹⁷³ Zira Rus yetkililer davanın hiç bir aşamasında, söz konusu belgeyi devlet sırrı olarak gizlemeyi haklı gösterebilecek bir ulusal güvenlik gerekçesi sunmamışlardır.

Öte yandan Daire, çok az bir çoğunlukla (üç karşı dört oyla), 2. maddenin ihlali iddiasını esastan incelemesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Her ne kadar tüm üyeler, Katyn katliamının savaş suçu olarak uluslararası hukuk uyarınca zamanaşımına uğramayan ve Sözleşmenin temelindeki değerleri yok sayan bir suç olduğunu kabul etseler de; çoğunluk, bunun Mahkeme'nin etkili soruşturma yükümlülüğü ihlali iddiasını inceleyebilmesi için yeterli olmadığı kanaatindedir. Çoğunluğu oluşturan görüşe göre, bunun mümkün olabilmesi için ikinci bir şart gerçekleşmelidir: Suçun işlendiği koşulları aydınlatan bilgi, Sözleşme'nin onaylanmasından sonraki dönemde kamusal olarak ortaya çıkmalı ve böylece *“uzak geçmiş ile yakın, Sözleşme onayı sonrası dönem arasında bir köprü kurulmuş olmalıdır.”*¹¹⁷⁴ Oysa Mahkeme'ye göre, kritik tarih olan 5 Mayıs 1998'den sonra, bu şekilde yeni bir delil ortaya çıkmış değildir. Katyn katliamı başvurusu, Daire kararının ardından Haziran 2012'de Büyük Daire önüne taşınmıştır.

ii) Büyük Daire Kararı: “Gerçek Bağlantı” ve “Sözleşme Değerleri” Işığında Katyn Katliamı

Başvurucular Büyük Daire önünde, ısrarla ihlal iddialarının kiritik tarihten yıllar önce gerçekleşmiş ölümlere ilişkin değil; Rus Devleti'nin, katliamı çevreleyen koşulları aydınlatmak üzere etkili bir soruşturma yürütme görevini ısrarla yerine getirmemesine ilişkin olduğunu ileri sürmüşlerdir. Dolayısıyla, uyuşmazlığın temelini oluşturan usûl yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, Sözleşme onayı sonrası döneme ait bir olgudur. Başvurucular aynı zamanda

¹¹⁷² Ibid., para. 153-154.

¹¹⁷³ Ibid., para. 109.

¹¹⁷⁴ Ibid., para. 140.

Mahkeme'nin dikkatini, Amerikalılar arası Mahkeme'nin içtihadında ve Birleşmiş Milletler'in belgelerinde somutlaştığı haliyle, hakikat hakkı için etkili soruşturma yükümlülüğünün önemine de çekmişlerdir.

Davaya müdahil olan Açık Toplum Adalet Girişimi de, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar söz konusu olduğunda soruşturma yükümlülüğünün pratikte mümkün olduğu sürece bâki kalacağını ve bu yükümlülüğün esasen bu tür suçların zamanaşımına uğratılması yasağına içkin olduğunu vurgulamıştır. Buna göre, söz konusu ihlallerin soruşturulmasına zamansal bir sınırlama getirilemeyecektir.¹¹⁷⁵ Açık Toplum Girişimi'nin bilhassa hakikat hakkına yaptığı vurgu önemlidir: Hakikat hakkının bireysel boyutu, soruşturma sonuçlarına, ayrıca arşivlenmiş ve açık durumdaki soruşturma belgelerine erişimin sağlanmasını gerektirir. Bu belgelerin erişime açılması, ihlalleri önlemek, cezasızlıkla mücadele etmek ve hukukun üstünlüğüne kamunun inancını korumak için elzemdir. Görüşte aynı zamanda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun Cezasızlıkla Mücadeleye İlişkin İlkelerine atıfla, geçmiş ihlaller hakkındaki hakikatin objektif olarak inşa edilmesinin, ulusların tarihten öğrenmeleri ve gelecekte benzer haksızlıkların önlenmesi için önemi vurgulanmıştır.¹¹⁷⁶

Başvurucular aynı zamanda Daire'nin, ölenlerin yakınları arasında insanlık dışı muameleye maruz kalma bakımından yaptığı ikili ayrımın ve dışlamanın da temelsiz olduğunu ileri sürmüşlerdir: Kişi öldükten sonra doğmuş olan bir aile ferdinin de, aralarında hiç bir fiili aile ilişkisi kurulamamış olsa da, ölen veya kaybedilen kişiye bağlılık beslemesi mümkündür. Bu hususta dikkate alınması gereken sadece aile ilişkisi ya da bağı değil; aynı zamanda başvurucunun davranışı da olmalıdır.¹¹⁷⁷

Büyük Daire, 21 Ekim 2013 tarihinde *Janowiec* başvurusuyla ilgili nihai kararını vermiştir. Ne var ki, aşağıda da ayrıntılı olarak anlatılacağı üzere Mahkeme, başvuruçuların tüm argümanlarını reddederek, 2. madde iddialarını incelemeye *ratione temporis* yetkili olmadığına; 3. madde kapsamında insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının da ihlal edilmediğine karar vermiştir.

¹¹⁷⁵ ECtHR, *Janowiec and Others v. Russia* [GC], para. 123.

¹¹⁷⁶ Ibid., para. 124.

¹¹⁷⁷ Ibid., para. 173.

Böylece Avrupa Mahkemesi, totaliter ve çatışmalı geçmişle yüzleşme ve hakikat hakkı konusunda Avrupa sistemi içinde ön açıcı bir tavır almayı reddetmiştir.

Mahkeme ilk olarak, *Šilih* kararında tatbik ettiği zaman bakımından yetki testini özetlemiştir. Buna göre: a) ölümün, Devletin Sözleşme’ye taraf olduğu (kritik) tarihten önce gerçekleşmiş olması halinde, Mahkeme’nin zaman bakımından yetkisi, ancak bu tarihten sonraki usûl işlemlerine ve ihmallerine uzanabilecektir. b) usûl yükümlülüğü, ancak tetikleyici olay olan ölüm ile Sözleşme’nin yürürlüğe girmesi arasında “*gerçek bir bağlantı*” olması halinde devreye girecektir. c) Sözleşme’de yer alan güvencelerin ve temel değerlerin fiiliyatta ve etkili biçimde korunması için gerekliyse, “*gerçek*” olmayan bir bağlantı da yeterli olabilecektir.¹¹⁷⁸

Mahkeme ayrıca soruşturma ödevinin yeniden canlanması meselesini de bu kriter çerçevesinde yeniden ele almış ve şu kuralı getirmiştir: Tetikleyici olay eğer Mahkeme’nin *ratione temporis* yetkisi dışında kalıyorsa, **kritik tarihten sonra yeni bir delilin ortaya çıkması**, ancak “*gerçek bağlantı*” testinin ya da “*Sözleşme değerleri*” testinin karşılanması halinde, soruşturma ödevini yeniden canlandırabilecektir.¹¹⁷⁹ Mahkeme’nin daha da karmaşıktırdığı kriterin ne anlama geldiğini aşağıda, *Janowiec* başvurusunun koşulları bağlamında ayrıntılı olarak inceleyeceğiz. Ancak bundan önce, Mahkeme’nin “*gerçek bağlantı*” testi ve “*Sözleşme değerleri*” testi ile tam olarak neyi kast ettiğine bakmak yerinde olacaktır; zira Mahkeme, *Šilih* kararında üstün körü olarak belirlediği “*gerçek bağlantı*” ve “*Sözleşme değerleri*” testini *Janowiec* başvurusunda açığa kavuşturmaya çalışmıştır.

Mahkeme’nin zaman bakımından yetkisini kuracak olan gerçek bağlantı testinin sağlanabilmesi için, Mahkeme’ye göre ilk ve en önemli gösterge, tetikleyici olay ile kritik tarih arasında geçen zamanın makûl ölçüde kısa olmasıdır. Bu süreye kesin bir sınır çizmek için açık bir hukuki kriter olmasa da, Mahkeme bunun on yılı geçmemesi gerektiğini belirtmiştir.¹¹⁸⁰

En önemli ve asli koşul olmakla birlikte, tetikleyici olay ile kritik tarih arasında geçen zaman, bir bağlantının “*gerçek*”liğini ortaya koymak için

¹¹⁷⁸ Ibid., para. 141.

¹¹⁷⁹ Ibid., para. 144.

¹¹⁸⁰ On yıllık süre hakkında ayrıca bkz.: ECtHR, *Varnava and Others v. Turkey*, para. 166.

kendiliğinden yeterli değildir. Bunun için ayrıca, ölüm olayına ilişkin soruşturma büyük ölçüde Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleştirilmiş olmalı ya da gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu, ölüm sebebinin belirlenmesi ve sorumluların hesap vermesine yönelik olarak yargılamayı ve soruşturmanın gidişatı için belirleyici olan usûli adımların önemli bir kısmını içerir.¹¹⁸¹ “Gerçek bağlantı” testinin karşılanabilmesi için, yukarıda belirtilen iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekecektir.

Öte yandan, olağanüstü koşullarda on yıllık süre sınırını geçmişe doğru esnetmenin bazı haklı gerekçeleri olabilir. Fakat bu durumda da “Sözleşme değerleri” testi şartlarının varlığı aranacaktır.¹¹⁸² Mahkeme, bazı olağanüstü durumlarda, gerçek bağlantı testi yukarıda ifade edildiği gibi sağlanamasa da, Sözleşme’de düzenlenen güvencelere ve Sözleşme’nin temelinde yer alan değerlere etkili ve gerçek bir koruma sağlama ihtiyacının, bir bağlantı kurulması için yeterli olabileceğini kabul eder. Bu istisna “*insani kayıt*”(humanitarian clause) olarak da tarif edilmiştir.¹¹⁸³ İşte bu ikinci durum, “gerçek bağlantı” testinin istisnasını oluşturabilecektir.¹¹⁸⁴

Mahkeme ilk kez *Janowiec* kararında, Sözleşme değerleri testiyle tam olarak neyi kast ettiğini açığa kavuşturmuştur. Buna göre, tetikleyici olay sıradan bir suçtan daha büyük ve Sözleşme’nin bizatihi temellerini yok sayan nitelikte olmalıdır.¹¹⁸⁵ Uluslararası hukuka göre ağır suçlar olan savaş suçları, soykırım ve insanlığa karşı suçlar buna örnek gösterilebilir.¹¹⁸⁶ Bu tür suçların ağırlığı ve menfur niteliği, Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlar Bakımından Kanuni Sınırlamaların Uygulanmayacağına Dair Sözleşme’ye taraf olan Devletleri, söz konusu suçların zamanaşımına uğramayacağı ve iç hukukta kanuni sınırlamalara konu olamayacağı hususunda mutabık kılmıştır.

Ancak Mahkeme, ağır suçların ve ihlallerin varlığını gerektiren bu olağanüstü durum testine de zamansal olarak bir sınır çizmiştir. Bu sınıra göre “Sözleşme değerleri” testi, Sözleşme’nin kabul edildiği tarihten önce, yani 4

¹¹⁸¹ ECtHR, *Janowiec and Others v. Russia* [GC], para. 147.

¹¹⁸² Ibid., para. 146.

¹¹⁸³ Ibid., Concurring Opinion of Judge Gyulumyan; Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Ziemele, De Gaetano, Laffranque and Keller, paras. 7, 31.

¹¹⁸⁴ Ibid., para. 149.

¹¹⁸⁵ Ibid., para. 139.

¹¹⁸⁶ Ibid., para. 150.

Kasım 1950’den önce gerçekleşmiş olaylara uygulanamaz; zira Avrupa Sözleşmesi, ancak bu tarihten itibaren uluslararası bir insan hakları sözleşmesi olarak varlık kazanmıştır. Dolayısıyla bir taraf Devlet, ne kadar ağır ve ciddi olursa olsun, bu tarihten önce gerçekleşmiş, uluslararası hukuka göre suç oluşturan bir eylemi soruşturmadığı için Sözleşme uyarınca sorumlu tutulamayacaktır.¹¹⁸⁷

Mahkeme’nin, uzak geçmişte yaşanmış ağır insan hakları ihlallerine ilişkin zaman bakımından yetkisine çizdiği bu sınırlar ışığında *Janowiec ve Diğerleri* başvurusuna geri dönecek olursak, tetikleyici olay niteliğindeki, Polonyalı askerlerin infaz edildiği tarih olan 1940 ile Rusya Federasyonu’nun Sözleşme’yi onayladığı tarih olan 5 Mayıs 1998 arasında 55 yıllık bir zaman dilimi vardır. Bu süre, Mahkeme’ye göre, başvuruçuların yakınları ile Sözleşme’nin Rusya bakımından yürürlüğe girişi arasında gerçek bir bağlantının kurulabilmesi için mutlak surette çok uzun bir zamandır.¹¹⁸⁸ 1990’lı yılların başında Rus yetkililer pek çok önemli usûl işlemi gerçekleştirmiş; bu kapsamda, toplu mezar kazıları yapılmış, Rusya, Polonya, Ukrayna ve Belarus yetkilileri arasında resmi ziyaretler gerçekleştirilmiş ve muhtemel tanıkların ifadeleri alınmıştır. Fakat bu işlemlerin tamamı kritik tarihten önce gerçekleştirilmiştir. Kritik tarih olan 5 Mayıs 1998’den sonra ise, Mahkeme’ye göre, soruşturma açısından gerçekçi bir adım atıldığını söylemek imkânsızdır. Ne de, bu tarihten sonra davayla ilgili yeni bir delil ya da esaslı bir bilgi ortaya çıkmıştır. Mahkeme, delillerin daha önce elde edilen bulgulardan yola çıkılarak yeniden değerlendirilmesini ya da soruşturma içeriğinin “çok gizli” olarak tasnif edilmesini, “usûli işlemlerin önemli bir kısmı” olarak görmemiştir. Kritik tarihten sonra konuyla ilgili yeni bir delil unsuru veya bilgi de açığa çıkmış değildir. Bu sebeple Mahkeme, “gerçek bağlantı”nın kurulması için gerekli kriterlerin karşılanmamış olduğu kanaatindedir.¹¹⁸⁹

Öte yandan, olayların Sözleşme’nin yürürlüğe girmesinden on yıldan fazla zaman önce gerçekleşmiş olması nedeniyle, “Sözleşme değerleri” testi de uygulanamayacaktır. Dolayısıyla uzak geçmiş ile Sözleşme onayından sonraki yakın dönem arasında bir köprü kurmak ve *Janowiec* başvurusunu esastan

¹¹⁸⁷ Ibid., para. 151.

¹¹⁸⁸ Ibid., para. 157.

¹¹⁸⁹ Ibid., para. 159.

incelemek Mahkeme'ye göre mümkün değildir.¹¹⁹⁰ Mahkeme böylece, 1950'den önce gerçekleşmiş olan ağır insan hakları ihlallerine ilişkin onarım taleplerini incelemeyi, ihlaller ne kadar ağır olursa olsun, kategorik olarak reddetmiştir. Kararın pek çok açıdan eleştiriye açık olduğu ortadadır.

iii) Karara Yönelik Eleştiriler

Öncelikle *Janowiec* kararında Mahkeme'nin, gerçek bağlantı testi için azami on yıllık süreyi hangi somut gerekçelerle belirlediği tümüyle belirsizdir. Örneğin neden beş yıl ya da yirmi yıl değil de, on yıl esas alınmıştır? ¹¹⁹¹ Mahkeme on yıllık süre sınırına ilişkin hiç bir açıklama getirmemiştir.

Öte yandan, Sweeney'nin haklı biçimde altını çizdiği üzere, Mahkeme'nin zaman kriterini esas alan gerçek bağlantı testinin istisnası olarak kabul ettiği “*Sözleşme değerleri*” testi de, esasen tetikleyici olayın gerçekleştiği tarihle ilgili olmayıp, normatif içerikli bir testtir. Diğer bir deyişle bu test, yaşanan olayın Sözleşme'nin temelini oluşturan değerlere ve ilkelere yönelik bir tehdit ya da ağır bir ihlal içerip içermediğini ilgilendirmelidir. Mahkeme pekâlâ, Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlüklerin gerçek ve etkili biçimde korunması için, Taraf Devletlerin totaliter/otoriter geçmişleriyle yüzleşmelerinin ve geçmişte yaşanmış ağır insan hakları ihlalleri nedeniyle sorumluluklarını kabul etmelerinin bir “*Sözleşme değeri*” olduğunu kabul edebilirdi¹¹⁹²; oysa bunu yapmamıştır.

Bu noktada çarpıcı bir eleştiri getiren Schabas, Sözleşme'nin “*Zeus'un kafasından bir anda ortaya çıkan Athena gibi doğmadığını*”¹¹⁹³, tam da Sözleşme'nin temelinde yer alan değerlerin içinde aranması gereken, karmaşık tarihsel ve siyasi bir gerçekliğin ürünü olduğunu vurgulamıştır. Sözleşme'nin

¹¹⁹⁰ Ibid., para. 160.

¹¹⁹¹ Kamiński, op. cit., s. 223.

¹¹⁹² Sweeney, “The Imaginary Right to Truth and its Many Beneficial Uses”, op. cit., para. 30.

¹¹⁹³ Yunan mitolojisine göre Zeus'un ilk eşi Metis kısa süre içinde hamile kalır. Kehanete göre Metis karnında, ileride Zeus'un iktidarı için ciddi tehdit oluşturacak bir erkek çocuk taşımaktadır. Metis hamileliğini açıklar açıklamaz, Zeus krallığını koruma korkusuyla çocuğu yer. Mite göre, Zeus dokuz ay sonra başında çok şiddetli bir ağrı hisseder ve Hephaestus'tan onu iyileştirmesini ister. Hephaestus Zeus'un başını acı vermeden bir el baltasıyla açar ve Zeus'un kafasından birdenbire Tanrıça Athena belirir. Bir yetişkin olarak doğan Athena, zırhının içinde elinde bir kalkan tutmakta ve savaş naraları atmaktadır. Bkz: <http://www.greek-gods.info/greek-gods/athena/stories/birth-of-athena/> (e.t.: 8.4.2017).

Başlangıç bölümüne de atıf yapan Schabas, burada “*siyasi geleneklerin, ideallerin, özgürlüğün ve hukukun üstünlüğünün ortak mirasından*” bahsedildiğini hatırlatır. Dolayısıyla, Sözleşme’nin temelinde yer alan değerler eğer bu ortak mirasla ilişkiliyse, mantıken bu mirasın 4 Kasım 1950’den önce var olduğunu; hatta yine Giriş Bölümü’nde, Sözleşme’nin İnsan Hakları Evrensel Beyanname’sinde yer alan bazı hakları kolektif olarak hayata geçirmeyi amaçladığının da teyit edildiği düşünülecek olursa, söz konusu değerlerin aynı zamanda Evrensel Beyanname’ye de mündemiç olduğunu kabul etmek gerekir.¹¹⁹⁴

Evrensel Beyanname’nin Başlangıç bölümünde ise, “*insan haklarının tanınmamasının ve hor görülmesinin, insanlık vicdanını yaralayan barbarca eylemlere yol açtığı*”na dikkat çekilir. Schabas sert bir eleştiriyile, Sözleşme değerleri gibi, insanlık vicdanının da 4 Kasım 1950’de mi icat edildiğini sorar. Dolayısıyla usûl yükümlülüğü söz konusu olduğunda, Mahkeme zaman bakımından yetkisini pekâlâ Evrensel Beyanname’nin kabul edildiği 1948 yılından ya da Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin kabul edildiği 1789 yılından da başlatabilirdi. Hal böyleyken, Mahkeme’nin 4 Kasım 1950’de karar kılmış olması, mantık kurallarına aykırı, yapmacık, zoraki, ilkesiz ve ikna edici olmaktan uzak bir karardır.¹¹⁹⁵ Öte yandan, Sözleşme değerlerini esas alan bir kriterin uygulanabilmesi için, Mahkeme’nin neden Sözleşme’yle korunan değerlerin tam olarak ne zaman tanımlandığını tespit etme arayışına girdiğini de anlamak mümkün değildir.

Bunun da ötesinde *Janowiec* başvurusunda, ihlal oluşturan olgunun 1950 yılından önceye dayandığı iddiası da tartışmaya açıktır. Yargıç Wojtyczek bu savı desteklemek üzere, başvuruçuların sadece yakınlarını kaybetmekle kalmadığını; aynı zamanda Katyn katliamına dair her tür hakikat arayışlarının ve ulaştıkları bilgiyi yayma çabalarının da cezalandırıldığını hatırlatır. Dolayısıyla ihlal iddiası doğuran olayların 50 yıl önce gerçekleştiğini söylemek doğru değildir; tam tersine, başvuruçuların pek çok temel hakkına yönelik ihlaller hem Polonya hem de Sovyetler Birliği’nde 1940 sonrasında, bütün bir komünist rejim boyunca devam etmiştir. Üstelik sıradan bir öldürme vakasının aksine Devlet, bu kitlesel katliamla ilgili olarak gerçeği yıllar boyunca karartmış ve gizlemiştir.

¹¹⁹⁴ William Schabas, “Do the ‘Underlying Values’ of the European Convention on Human Rights Begin in 1950?”, op. cit., s. 256.

¹¹⁹⁵ Ibid.

Yargıç Wojtyczek, insan haklarının korunması açısından zaman kavramına dair de çarpıcı bir tespitte bulunur: “*Totaliter bir devlette geçen onlarca yıl ile hukukun üstünlüğüne uygun olarak yönetilen demokratik bir devlette geçen onlarca yıl bir tutulamaz. Dolayısıyla insan haklarıyla ilgili hukuki yükümlülüklerin sona ermesinin haklı sebebi olarak, üzerinden uzun zaman geçmiş olduğu argümanı, her zaman için ülkenin özgün tarihsel bağlamına göre incelenmelidir.*”¹¹⁹⁶

Yargıç Ziemeles, De Gaetano, Laffranque ve Keller da karşı oylarında, etkili soruşturma yükümlülüğü ile olayın üzerinden belirli bir zamanın geçmiş olması arasındaki ilişkiyi tartışmışlardır. Belirli durumlarda etkili bir soruşturma yürütülememesinin sebebi gerçekten de, onlarca yıl sonra delillerin ortadan kalkması, tanıkların güvenilirliğini kaybetmesi ve maddi gerçeği açığa çıkarma imkânının zayıflaması olabileceken; bazı durumlarda ise, bizatihi devletin delilleri gizlemesinden veya geçmişte işlenen ihlalleri karartma çabasından kaynaklanabilir. İlk durumda delil, zamanın geçmesiyle birlikte toplaması daha güç hale gelen teknik bir unsur iken; ikinci durumda, *Janowiec* başvurusunda olduğu gibi aradan yetmiş yıl geçse de devlet arşivlerinde durmaya devam etmektedir.¹¹⁹⁷ Dolayısıyla bir kez Sözleşme değerleri testi geçildiğinde, artık aradan geçen zaman göz önüne alındığında bakılması gereken, sadece soruşturma sonucunda somut bir netice alınabileceğine dair gerçekçi bir beklenti bulunup bulunmadığıdır. Nitekim Daire kararına muhalif yargıçlardan bir kısmı da, bu yaklaşımın daha yerinde olduğu kanaatini ileri sürmüşlerdir.¹¹⁹⁸

Diğer yandan, Yargıç Ziemeles, De Gaetano, Laffranque ve Keller’ın karşı oylarında da haklı olarak belirttikleri üzere, Mahkeme’nin kritik tarihten sonra gerçek bir soruşturma işlemi tespit edememiş olması da anlaşılmazdır. Büyük Daire böylece, soruşturmanın 2004 yılına dek devam ettiğini ve takipsizlik kararının 2009 yılında kesinleştiğini; ayrıca ölümlerin aydınlığa kavuşturulması bakımından soruşturmadaki bir dizi eksikliği ve Rus makamlarının keyfiliğini de görmezden gelmiştir.¹¹⁹⁹ Üstelik sonunda Rus

¹¹⁹⁶ ECtHR, *Janowiec and Others v. Russia* [GC], Partly Concurring Partly Dissenting Opinion of Judge Wojtyczek, para. 2.

¹¹⁹⁷ Ibid., ECtHR, *Janowiec and Others v. Russia* [GC], Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Ziemeles, De Gaetano, Laffranque and Keller, para. 5.

¹¹⁹⁸ ECtHR, *Janowiec ve Others v. Russia* [Chamber], Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Spielmann, Villiger and Nussberger, para. 5.

¹¹⁹⁹ ECtHR, *Janowiec and Others v. Russia* [GC], Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Ziemeles, De Gaetano, Laffranque and Keller, para. 14.

Hükümeti, 36 klasörden oluşan soruşturma dosyasındaki tüm belgeleri “çok gizli” olarak tasnif etmiş; 21 Eylül 2004 tarihli, soruşturmanın sona erdirilmesi kararının Mahkeme’yle paylaşılması talebi de kararın gizliliği gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Böylelikle, şeffaf bir şekilde başlamış olan soruşturma tam bir gizlilikle sona erdirilmiş; ne mağdurlar teşhis edilmiş ne de faillerin tespit edilmesine yönelik bir çaba sergilenmiştir.¹²⁰⁰

Büyük Daire’nin muhakemesindeki önemli tutarsızlığı sergileyen en güçlü argüman, Mahkeme’nin gerçek bağlantı testiyle Sözleşme değerleri testi arasında kurduğu tutarsız ilişkiye ilişkindir. Mahkeme’ye göre, gerçek bağlantı testi çerçevesinde belirlenen on yıllık zaman sınırının geriye dönük olarak esnetilebilmesi ancak “Sözleşme değerleri” testinin aradığı şartların gerçekleşmesi halinde mümkündür. Karşı oy bildiren üyeler, “gerçek bağlantı” testinin bu şekilde yorumlanmasına karşı çıkmışlardır zira bu yorum, birbirinden bağımsız anlamı olması gereken, hatta biri diğerinin istisnası olarak kabul edilmiş olan iki ilkeyi birbirinin içinde eritmektedir. Üstelik Mahkeme’nin bu yorumu, savaş suçlarına ilişkin uluslararası hukuka da açıkça aykırıdır.¹²⁰¹ Karşı oyda özellikle, Sözleşme’nin hazırlık çalışmalarında kabul edilen, devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuka uygun olarak, “Avrupa Mahkemesi içtihadının hiç bir zaman mevcut uluslararası hukuka yeni ya da onunla çelişen bir unsur eklemeyeceği” şeklindeki ilkeye dikkat çekilmiştir.¹²⁰² Şu halde Sözleşme’nin de tarihi göstermektedir ki, Sözleşme kendi başına değil, uluslararası hukukla uyum içinde işlemek üzere tasarlanmış bir metindir.¹²⁰³

Katyn katliamının, 1940’larda yürürlükte olan uluslararası hukuka göre savaş suçu olarak tanımlanması gerektiği ise açıktır. Katliamın işlendiği tarihte, 1907 tarihli IV No’lu La Haye Sözleşmesi ve 1929 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nde kodifiye edildiği haliyle uluslararası teamül hukuku, savaş esirlerine insanca muamele etme yükümlülüğünü, ilgili tüm devletleri bağlayacak şekilde açıkça kabul etmiştir.¹²⁰⁴ Üstelik Nürnberg yargılaması sırasında Sovyet savcısının Katyn katliamı nedeniyle Nazileri suçlama çabası, Sovyetler Birliği’nin

¹²⁰⁰ Ibid., para. 16.

¹²⁰¹ Ibid., para. 21.

¹²⁰² Commentary to Article 39 (43) (new), in the Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights, 8 vols., The Hague, 1975-1985, vol. IV, 44.

¹²⁰³ ECtHR, *Janowiec and Others v. Russia* [GC], Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Ziemele, De Gaetano, Laffranque and Keller, para. 21.

¹²⁰⁴ Ibid., para. 25.

halefi olan Rusya'nın da savaş suçu yasağını uluslararası hukukun bağlayıcı bir kuralı olarak tanıdığını göstermektedir.¹²⁰⁵

O zamandan bugüne, ağır uluslararası insancıl hukuk ihlallerini soruşturma ve yargılama yükümlülüğü büyük önem kazanmış ve Mahkeme'nin de işaret ettiği gibi, Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlar Bakımından Kanuni Sınırlamaların Uygulanamazlığına İlişkin Sözleşme kabul edilmiştir. Üstelik Mahkeme'nin yerleşik içtihadı, Sözleşme'nin 7. maddesinin, 2. Dünya Savaşı sonrasında savaş suçlarını cezalandırmaya yönelik ulusal yasaların çıkarılmasına engel teşkil etmediğini tespit etmiştir.¹²⁰⁶ Muhafif yargıçlar ayrıca, Mahkeme'nin de uluslararası hukukta bu yönde bir yükümlülük bulunduğunu kabul ettiğini; *Kolk ve Kislyiy v. Estonya* kararında, hangi tarihte işlenmiş olursa olsun, insanlığa karşı suçlara yasal sınırlamaların uygulanamayacağına hükmettiğini hatırlatmışlardır.¹²⁰⁷ Gerçekten de Mahkeme, *Kolk ve Kislyiy v. Estonya* kabul edilebilirlik kararında, insanlığa karşı suçların zamanaşımına uğratılamazlığı kuralının tâ 1945'te uluslararası hukukun genel bir ilkesi olduğunu kabul etmiştir.¹²⁰⁸ Karşı oy, Katyn katliamının da bu şekilde işlendiği tarihte uluslararası hukuka göre suç oluşturduğunu ve bu suçun soruşturulması yükümlülüğünün de, savaş suçları ve insanlığa karşı suçların zamanaşımına uğramayacağı ilkesi doğrultusunda, bir zaman sınırlamasına tâbi olamayacağını ileri sürmüştür.¹²⁰⁹

¹²⁰⁵ Ibid., para. 27.

¹²⁰⁶ Bkz.: ECtHR, *Kononov v. Latvia*, no. 36376/04, 17.5.2010, para. 186.

¹²⁰⁷ ECtHR, *Janowiec and Others v. Russia* [GC], Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Ziemele, De Gaetano, Laffranque and Keller, para. 23.

¹²⁰⁸ Bkz.: ECtHR, *Kolk and Kislyiy v. Estonia* (dec.), nos. 23052/04, 24018/04, 17.1.2006.

¹²⁰⁹ Uluslararası Kızılhaç Komitesi, başta Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlar Bakımından Kanuni Sınırlamaların Uygulanmayacağına İlişkin BM Sözleşmesi, İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları Bakımından Kanuni Sınırlamaların Uygulanmayacağına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü olmak üzere, bir dizi uluslararası sözleşmeye atıfta bulunarak; ayrıca BM ve Avrupa Konseyi belgelerine, ulusal yasa ve içtihat ile devlet uygulamasına, uluslararası ve karma yargısal ve yarı-yargısal organların kararlarına işaret ederek, savaş suçlarının zamanaşımına uğramazlığı ilkesinin, hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalar bakımından uluslararası teamül kuralı olduğunu kabul etmiştir. Bkz.: ICRC, **Customary International Humanitarian Law, Vol. I: Rules**, op cit., Rule 160: Statutes of Limitation May Not Apply to War Crimes, ss. 614-618. Bazı yazarlar, bilhassa 1998 tarihli Roma Statüsü'nün kabulünden sonra, Statü'nün 29. maddesinde, insanlığa karşı suçlar, soykırım ve savaş suçları için öngörülen zamanaşımına uğramazlık ilkesinin, bu konudaki *opinio juris*'i açıkça ortaya koyduğunu ileri sürerken; bazı hukukçular ise, bunların *jus cogens* suçlar olması nedeniyle zamanaşımına uğramayacağını savunmuşlardır. Bu ve aksi yöndeki görüşler için bkz.: Ruth Alberdina Kok, **Statutory Limitations in International Criminal Law**, T.M.C. Asser Press, Den Haag, 2007, para. 459, dipnot no. 1589. Kok, uluslararası suçlar bakımından karşılaştırmalı ve uluslararası hukukta zamanaşımı düzenlemelerini ayrıntılı olarak incelediği çalışmasında, BM üyesi 192 Devletten 146'sında, olağan ve/veya uluslararası nitelikli suçların zamanaşımına tâbi olmayacağına ilişkin yasal hüküm bulunduğunu tespit etmiştir. Bu

Buna karşın Mahkeme çarpıcı bir yorumla, bir suçun uluslararası hukuka göre soruşturulmasının *mümkün olması* ile bunun doğrudan Sözleşme'den kaynaklanan *bir yükümlülük olmasının* aynı şey olmadığını hatırlatır.¹²¹⁰ Diğer bir deyişle Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş uluslararası suçların soruşturulması Sözleşme'yi ihlal etmeyecektir; fakat bu kuraldan yola çıkarak, bu tarihten önce işlenmiş ağır insan hakları ihlallerinin soruşturulmasının *Sözleşme'den kaynaklanan bir zorunluluk olduğu* sonucu çıkarılamaz.¹²¹¹ Mahkeme bu tutumuyla, kendi yargı yetkisinin sınırlarını tayin ederken, gerçekten de uluslararası hukuktaki yaygın kabulden ayrılmaktadır. Öyle görünmektedir ki, Mahkeme için *Şilili* 'te açtığı Pandora'nın Kutusu'nu bir ölçüde de olsa kapatma kaygısı daha baskın çıkmıştır.¹²¹²

Devletlerden 80'inde ise, uluslararası suçlara zamanaşımı uygulanmayacağını öngören özel bir yasal düzenleme yürürlükte ya da yürürlüğe girmek üzeredir. Bu 80 ülkenin 61'inin yasal mevzuatında, savaş suçlarına zamanaşımının uygulanmayacağı özel olarak belirtilmiştir; 10 ülke ise, bu yönde bir yasal düzenleme hazırlığı içindedir. Bkz.: Ibid., para. 66-69, 75. Bu yöndeki ulusal mahkeme kararları örnekleri için bkz. ayrıca: Roht-Arriaza, **Impunity and Human Rights**, op. cit., s. 295-296. Öte yandan, uluslararası sözleşmelerin denetim organları da, uluslararası suçlara zamanaşımının uygulanmayacağı yönünde bir içtihat geliştirmiştir. Örneğin Avrupa Mahkemesi, yukarıda anılan *Kononov v. Litvanya* kararında, uluslararası hukuktaki savaş suçlarıyla ilgili düzenlemelerde, bu suçların zamanaşımına uğramasıyla ilgili hiç bir norm bulunmadığını tespit etmiş ve bu sebeple, başvuru konusu olan, 1944'te işlenmiş savaş suçlarının bugün kovuşturulmasının önünde bir engel bulunmadığına karar vermiştir. Bkz.: ECtHR, *Kononov v. Latvia*, para. 25. EYUCM ise *Furundžija* kararında, bir savaş suçu olarak işkencenin, *jus cogens* niteliği gereği zamanaşımına tâbi olmayacağına karar vermiştir. Bkz.: ICTY, *Furundžija* (IT-95-17/1-T), T.Ch.II, 10.12.1998, para. 157. Kok, bu alandaki en az bir uluslararası sözleşmeye taraf olmuş ve iç hukukunda bu yönde düzenleme yapmış ülke sayısına bakıldığında ve uluslararası suçlara zamanaşımının uygulanamayacağına dair mevcut uluslararası insan hakları ve ceza hukuku içtihadı ile uluslararası organların karar ve beyanları dikkate alındığında, çok az sayıda BM üyesi Devletin zamanaşımı hükümlerini uluslararası suçlara uygulamaya izin veren bir mevzuata sahip olması; buna karşın, hatırı sayılır sayıda devletin bu alandaki uluslararası sözleşmelerle bağlı olmayı kabul ettiği gerçeği karşısında, 21. yüzyılın başında, özellikle de 1990-2006 arası dönemde, artık bu alandaki devlet uygulamasını ve *opinio juris*'i ortaya koyan yeterli miktarda delil bulunduğunu tespit etmektedir. Bkz.: Kok, op. cit., para. 470-476. Kok konu bakımından incelediği uluslararası hukuk kaynakları, doktrin ve sivil toplumun yaklaşımında, az sayıda istisna dışında, zamanaşımı hükümlerinin uygulanamazlığı bakımından uluslararası suçlar arasında herhangi bir ayırım yapılmadığını gözlemler ve üç kategoriye birbirinden ayırt etmek için geçerli bir sebep olmadığını savunur. Özellikle Roma Statüsü'nün kabulünün ardından, çok sayıda Devlet artan bir biçimde, iç hukuklarında tüm temel uluslararası suçlar bakımından zamanaşımının uygulanmayacağına dair yasal değişikliğe gitmiştir. Bkz.: Ibid., para. 481-482. Bununla birlikte, savaş suçlarının takibinin zamanaşımına uğramazlığının şüpheli olduğunu düşünen yazarlar da vardır. Bkz.: Melike Batur Yamaner, Emre Öktem, "Imprescriptibilité des Crimes de Guerre: Réflexions A Partir d'un Cas Concernant la Turquie", **L'Homme Dans la Société Internationale**, Mélanges en Hommage au Professeur Paul Tavernier, (ed.) Jean-François Akandji-Kombe, Bruylant, Bruxelles, 2013, ss. 1171-1184.

¹²¹⁰ ECtHR, *Janowiec and Others v. Russia* [GC], para. 151.

¹²¹¹ Altıparmak, op. cit., s. 21.

¹²¹² Yaroslov Kozheurov, "The Case of *Janowiec and Others v. Russia*: Relinquishment of Jurisdiction in Favour of the Court of History", **Polish Yearbook of International Law**, Vol. 33, 2013, s. 245.

Karşı oyda ayrıca, mağdurlar için ve genel olarak toplumun kendi geçmişinden ders çıkarması için hakikat hakkının önemine de değinilmiş ve hakikat hakkının ihlallerin tekrarına karşı bir güvence oluşturduğu vurgulanmıştır. Oysa davaya konu olan olayda ulusal yetkililer Katyn katliamına ilişkin hakikatin açığa çıkmasını kırk yıldan uzun bir süre engellemişler; tüm soruşturma çabalarını sekteye uğratmışlar ve sorumluları açığa çıkarmamışlardır. *Janowiec* gibi ağır ve kitlesel ihlalleri içeren tarihsel olaylarda devletler sistematik bir biçimde bilgiyi gizler, tahrif eder ya da imha ederler. Mahkeme'nin takip ettiği yorum benimsenecek olursa, on yıllar boyunca gerçeği karartmak ve mağdurları hakikat arayışından vazgeçirmek için her tür yola başvuran devletlerin bu tutumu, sırf aradan onlarca yıl geçtiği için yaptırımsız bırakılacak ve hakikat hakkı da hiç bir zaman etkili bir güvenceye kavuşturulamayacaktır.

Son olarak karşı oy bildiren üyeler, *Janowiec* başvurusuyla, içtihadında ilk kez “Sözleşme değerleri” testini ele alma fırsatı elde eden Mahkeme'nin, Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş savaş suçları, soykırım, insanlığa karşı suçlar gibi ağır insan hakları ihlallerine kapısını tümüyle kapadığını ve uluslararası hukukta açıkça tanınan soruşturma ve yargılama yükümlülüğüyle uyumsuz davrandığını savunmuşlardır. Bu açıdan, Mahkeme'nin kararını güncel uluslararası hukuku tümüyle göz ardı ederek vermiş olması, temel eleştiri konusudur.¹²¹³

Oysa daha önce de belirtildiği gibi *Janowiec* başvurusu, tam da taraf Devletlerin kendi baskı ve şiddet dolu geçmişleriyle yüzleşmelerinin ve sorumlular cezalandırılmasa bile, hakikati açığa çıkarmalarının bir “Sözleşme değeri” olarak kabulü için eşsiz bir fırsat olabilirdi. Böylece, esasen kendisi de 2. Dünya Savaşı'nın yarattığı yıkım ve felaketlerden sonra yürürlüğe giren ve bu niteliğiyle bir geçiş dönemi hukuk belgesi olan Sözleşme, gerçek bir geçiş dönemi adaleti mekanizmasına dönüşme yolunda önemli mesafe kat edebilirdi.¹²¹⁴

¹²¹³ ECtHR, *Janowiec and Others v. Russia* [GC] v. *Russia*, Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Ziemele, De Gaetano, Laffranque and Keller, para. 33.

¹²¹⁴ Üstelik Komünist rejimin yıkılışından sonra Rusya Federasyonu'nun Sözleşme'ye taraf olmasının uzun vadede ve makro ölçekteki motivasyonunun, kendi bakiyesindeki borçlarla ve önceki rejim eliyle işlenmiş insan hakları ihlalleriyle şeffaf bir biçimde yüzleşme iradesi olduğu ileri sürülmüştür. Bkz.: Ernst Muehleemann (Rapporteur of the Parliamentary Assembly of CoE), **Russia's request for membership of the COE. Report**, 2.2. 1996, Doc. 7443, section II. a., <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc96/EDOC7443.htm> (e.t.: 3.6.2017).

Elbette Mahkeme'nin, Sözleşme'nin kabulünden önce gerçekleşmiş ağır ihlalleri ele alarak bir yargı hükmü kurması çeşitli eleştirilere konu olabilecektir. Bu eleştirilerden ilki, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde düzenlenen ve uluslararası hukukun genel ilkesi olarak da kabul edilmiş olan, andlaşmaların geriye yürümezliği ilkesine dayanır. Buna göre bir devletin, kendisi bakımından yürürlüğe girmeden önce gerçekleşmiş olaylar bakımından bir uluslararası sözleşmenin hükümleriyle bağlı tutulabilmesi mümkün değildir. Bir diğer önemli eleştiri noktası, aksi durumun kabulü halinde Sözleşme'nin bağlayıcılığının zamansal olarak ne kadar geriye yürüyeceği sorusuna verilebilecek objektif ve tatmin edici bir cevabın bulunmamasıdır. Öte yandan, Mahkeme'nin yetkisinin Sözleşme'nin kabulünden önce gerçekleşmiş ağır insan hakları ihlallerine uzandığının kabulü halinde, zamanın geçmesi nedeniyle çeşitli ispat güçlükleri de ortaya çıkacaktır.

Mahkeme'nin yetkisinin zamansal olarak ne kadar geriye uzanacağını belirsizliğine ilişkin eleştiriye verilebilecek cevap, Mahkeme'nin her zaman ısrarla vurguladığı üzere, esasen bu tür başvurularda kritik tarihten önce gerçekleşmiş maddi ihlal iddialarını değil; etkileri ilgili kişiler için bugün de devam eden, temelde devletin olayı soruşturmamasından kaynaklanan ihlalleri incelediğidir. *Janowiec* kararında da ihlal oluşturduğu ileri sürülen olay katliamın kendisi değil; Rus Hükümetinin, sonrasında pek çok delil açığa çıkmasına rağmen katliamı aydınlatmaya yönelik gerçek bir çaba göstermemesi; aksine on yıllar boyunca hakikati karartmaya çalışması ve mağdur yakınlarının adalet arayışına cevap vermemesidir. Dolayısıyla bu durumda Sözleşme'nin etkisi zamansal olarak geriye yürütülmüş olmamakta; sadece devam eden ihlalin sonuçları tatbik edilmektedir.

İspat güçlükleri bakımından ise, soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç değil; vasıta yükümlülüğü olduğu dikkate alındığında, ihlal incelemesinde esas alınacak olan, devletin mutlaka olayı tüm yönleriyle aydınlatıp aydınlatmadığı değil; bu yönde elindeki tüm imkânları ve araçları kullanıp kullanmadığıdır. Karşı oyda da isabetle belirtildiği üzere, bazı durumlarda delillerin ve tanıkların güvenilirliğinin ortadan kalkması nedeniyle etkili bir soruşturma yürütülmesi gerçekten de mümkün olmayabilir. Bu durumda, ispat güçlükleri nedeniyle olay aydınlatılamazsa devletin sorumluluğu zaten gündeme

gelmeyecektir. Ancak, Katyn katliamı başvurusunda olduğu gibi, aradan 70 yıl geçmesine rağmen deliller -örneğin devlet arşivlerinde- mevcut ve ulaşılabilir durumda iken, devlet bunları bilinçli bir biçimde gizliyor ya da tahrif ediyorsa, etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilecektir. Bir kez ihlal oluşturan olayın Sözleşme'nin temel değerlerini ihlal ettiği tespit edildiğinde ve böylece Sözleşme değerleri testi başarıyla geçildiğinde, devletin elindeki bilgi ve deliller çerçevesinde hakikati ne ölçüde açığa çıkarabildiğine bakılabilecektir.

Her ne kadar on yıllar önce işlenmiş ağır devlet suçları nedeniyle cezalandırmayı ve bireysel hesap verebilirliği sağlamak mümkün olmasa da, bu suçlar hakkında yürütülecek soruşturmalarda elde edilecek ve kamunun erişimine açılacak bulgular, toplumun, emir-komuta zincirine, verilen talimatlara, araç olarak kullanılan kurumlara, cezasızlık ve gizliliği sağlamak için başvuru mekanizmalara dair bilgi sahibi olmasını mümkün kılabilir.¹²¹⁵ Bu yüzden, aradan ne kadar zaman geçmiş olursa olsun, mevcut ve halên toplanması mümkün deliller temelinde hakikatin açığa çıkarılması çabası büyük önem taşır.

Büyük Daire kararı, karşı ve mutabık oylarla birlikte bu açıdan da, çalışmanın başında ele alınan geçmişle aktif bir yüzleşme ya da geçmişin üzerine sünger çekme ikilemini yüzeye taşıyacak biçimde, Mahkeme içindeki gerilimi açığa sermektedir. Nitekim Büyük Daire kararında imzası bulunan Rus yargıç, “*Sözleşme sisteminin ve genel itibarıyla jus cogens kurallarının, tarihten ziyade modern dünyaya hizmet etmesi gerektiğini*” yazmıştır.¹²¹⁶ Daire kararına katılan iki yargıcın fikrine göre de: “*Avrupa tarihinin yirmi birinci yüzyılının kanlı bir sahnesinden doğan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, bu karanlık dönemin derinlerine dalma aruzuyla değil; İkinci Dünya Savaşı'nın ertesinde Batı Avrupa'nın yeniden inşası sürecinin bir parçası olarak hazırlanmıştır.*”¹²¹⁷

Daha önce de ifade edildiği gibi, geçmişle yüzleşme tartışmalarının can alıcı noktası, tam da bu gerilimin açığa çıktığı ana denk gelir; bir yanda geçmişin acıları ve haksızlıkları için bugünde hesap verebilirliği tesis etmek; öte

¹²¹⁵ Bkz.: Juan Méndez, “The Right to Truth”, in Christopher Joyner et al. (eds.), **Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights**, op. cit., s. 265.

¹²¹⁶ ECtHR, *Janowiec and Others v. Russia* [GC], Concurring Opinion of Judge Dedov, para. 33.

¹²¹⁷ ECtHR, *Janowiec and Others v. Russia* [Chamber], Joint Concurring Opinion of Judges Kovler and Yudkivska.

yanda ise, karanlık bir devrin üzerine sayfayı çevirip, bir sıfır noktası belirleyerek yola devam etmek. Öyle görünmektedir ki, Avrupa Mahkemesi için bu iki uç arasında bir denge kurma kaygısı daha ağır basmıştır.

Mahkeme'nin önüne *Janowiec* başvurusundan sonra, Sözleşme değerleri testini hayata geçirebileceği bir başvuru gelmemiştir. Mahkeme *Janowiec*'de belirlediği kriteri *Jelic v. Hırvatistan* başvurusunda da uygulamış; 1997 yılında Sözleşme'ye taraf olan Hırvatistan'a karşı, 1991-1992 yıllarında, kritik tarihten önce gerçekleşmiş bir faili meçhul vakasını incelemiştir. Olayla ilgili soruşturma 1999 yılında başlamış; 2000 ve 2010 yılları arasında çeşitli tanıklar dinlenmiş ve olayın faili olarak tespit edilen bir kişi, dönemin polis kuvvetleri komutanı, 2013 yılında savaş suçu işlemekten mahkûm edilmiştir. Mahkeme, olay tarihi üzerinden 20 yıldan fazla zaman geçmiş olmasına rağmen, “gerçek bağlantı” testini uygulayarak, adli işlemlerin önemli bir kısmının kritik tarihten sonra gerçekleşmiş olması nedeniyle başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Gerçek bağlantı testinin sağlanması nedeniyle, ayrıca *Janowiec*'teki Sözleşme değerleri testinin uygulanmasına gerek kalmamıştır.¹²¹⁸ Mahkeme *Jelic* başvurusunda, Hırvatistan makamlarının, sadece emri veren bir kişiyi cezalandırarak asli failleri tespit etmek için çaba göstermemeleri ve her ne kadar savaş sonrası objektif zorluklar nedeniyle soruşturmada bazı zorluklar yaşanmış olsa da, soruşturmanın 1999'dan 2013'e dek sürmesinin makûl bir sebebe dayanmaması nedeniyle, soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.¹²¹⁹ Mahkeme'ye göre, Ekim 1999'dan Ağustos 2010'a dek yaşanan gecikmeler ve genel olarak tahkikatın uzunluğu, soruşturmanın etkililiğine gölge düşürmüş ve hakikati ortaya çıkarma arayışını olumsuz etkilemiştir.¹²²⁰

Tüm bu değerlendirmeler ışığında ele alındığında, *Janowiec ve Diğerleri* kararında ilk kez gündeme gelen “Sözleşme değerleri” testi, hakikat hakkı için tarihi bir fırsat sunabilecekken, Büyük Daire'nin kararı, yakınları yakın geçmişte devlet şiddetine ve zulmüne kurban gitmiş olanlar için tam bir hüsrana yol açmıştır. Bu tutum, muhalif Yargıçların fikrine göre, Mahkeme'nin kuruluşuna yön veren, “Avrupa'nın vicdanı” sıfatıyla karar veren bir Mahkeme

¹²¹⁸ ECtHR, *Jelic v. Croatie*, para. 57.

¹²¹⁹ Ibid., para. 92.

¹²²⁰ Ibid., para. 93.

olma rolünü reddettiği anlamını taşır¹²²¹. Nihayetinde Büyük Daire imzasını taşıyan bu karar, başvurucuların yarım asır süren adalet arayışını kalıcı bir adaletsizlik vakasına dönüştürmüştür.¹²²² Daha ileri giden bir yoruma kulak verecek olursak, Mahkeme yargıçlarının büyük çoğunluğunun, Avrupa sisteminin istikrarını riske atma çekincesiyle, Amerikalılar arası Mahkeme'nin aksine, Avrupa kıtasının karanlık sayfalarıyla derinlemesine bir yüzleşmeye girmekten kaçındıkları da söylenebilecektir.¹²²³

d) Cezasızlık Doğuran Yasal Sınırlamalar ve Soruşturma

Yükümlülüğü

Latin Amerika ülkelerinde olduğu gibi, Avrupa'da da bazı devletler ağır insan hakları ihlallerinin ardından geçiş dönemini kolaylaştırmak amacıyla af yasaları çıkarmışlardır. Bu tür düzenlemeleri ilk ele almak zorunda kaldığı başvurularda, o dönemde İnsan Hakları Avrupa Komisyonu (Avrupa Komisyonu) bu tür af düzenlemelerinin Avrupa Sözleşmesi'ne uygunluğunu tümüyle reddetmemiştir. *Dujardin v. Fransa* başvurusunda Komisyon, 1988 yılında Yeni Kaledonya adası Ouvea'da öldürülen dört jandarma erinin ailesinin başvurusunu reddetmiştir. Erlerin ölümünün ardından kısa bir süre sonra Fransa, Yeni Kaledonya'nın kendi kaderini tayin hakkını tanımış ve genel bir af yasası çıkarmıştır. Başvurucular af yasasının Sözleşme'nin 2. ve 6. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Komisyon başvuruyu kabul edilemez bulduğu kararında af düzenlemeleriyle ilgili şu tespitte bulunmuştur:

“Tümüyle sıradışı olan af yasası, adalarda yaşayan farklı topluluklar arasındaki çatışmaları çözmeye yönelik bir süreç bağlamında kabul edilmiştir. Fransa'nın bu amaçla kabul ettiği tedbirlerin uygunluğunu değerlendirme görevi Komisyon'a ait değildir. Devletin kendi ceza politikası çerçevesinde gerekli gördüğü her tür af yasasını çıkarması meşrudur; yeter ki,

¹²²¹ ECtHR, *Janowiec and Others v. Russia* [GC] Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Ziemele, De Gaetano, Laffranque and Keller, para. 33.

¹²²² Ibid., para. 36.

¹²²³ Kozheurov, op. cit., s. 246.

devletin meşru menfaatleri ile toplumun fertlerinin yaşama hakkının yasayla korunmasındaki menfaatleri arasında bir denge kurulsun."¹²²⁴

Bu kararın esasında, Sözleşme sistemi içinde yargılama ödevi ile uzlaşmaya yönelik hedeflerin dengelenebileceğini ima ettiği söylenebilir.¹²²⁵ Oysa daha önceki bölümde ele aldığımız üzere, diğer uluslararası mahkemeler koşulsuz af düzenlemelerini kesin bir dille reddetmektedir.¹²²⁶

i) Evrensel Yargı Yetkisi Karşısında Af Yasaları

Avrupa Mahkemesi daha ileri tarihli içtihadıyla, af düzenlemelerine karşı uluslararası hukukta gelişen net tavrı izleyerek, soruşturma ve yargılamaya engel oluşturan yasal kısıtlamaların Sözleşme'de güvenceye alınan etkili hukuk yoluna başvuru hakkını ve etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal edeceğine hükmetmiştir. Mahkeme'ye göre, bir devlet görevlisine işkence suçlaması isnat edilmişse, "etkili hukuk yolunun" amacı doğrultusunda, ceza davasının ve cezanın infazının zamanaşımına uğratılmaması ve af ya da bağışlamaya izin verilmemesi gerekir.¹²²⁷

Mahkeme *Ould Dah v. Fransa* başvurusunda¹²²⁸, emredici hukuk kuralı (*jus cogens*) niteliği kazanmış olan işkence yasağı karşısında, failleri cezasız bırakmaya yönelik af düzenlemelerinin etkisini incelemiştir. Başvurucu Ely Ould Dah 1990-1991 yılları arasında Moritanya'da darbe girişimine katıldığı gerekçesiyle tutuklanan mahpuslara işkence ettiği ve barbarca muamelede bulunduğu iddia edilen devlet görevlilerinden biridir. 1993 yılında, ülkede şiddet eylemlerine karışan tüm güvenlik güçleri aleyhine soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engelleyen bir af yasası çıkarılmıştır. Olaylar sırasında teğmen rütbesiyle istihbarat biriminde çalışan Ould Dah aleyhine, 1998 yılında Moritanya ordusu kumandanı olarak bir eğitim için geldiği Fransa'da, Uluslararası İnsan Hakları Federasyonu ve İnsan Hakları Ligi tarafından 1990-1991 yılları arasında

¹²²⁴ EComHR, *Dujardin v. France* (dec.), no. 16734/90, 2.9.1991, D.R. No. 72, s. 244.

¹²²⁵ James A. Sweeney, "Restorative Justice and Transitional Justice at the ECHR", **International Criminal Law Review** 12, 2012, s. 323.

¹²²⁶ Bkz.: III. Bölüm, s. 282 vd.

¹²²⁷ ECtHR, *Abdülşamet Yaman v. Turkey*, no 32446/96, 2.11.2004, para. 55

¹²²⁸ ECtHR, *Ould Dah v. France* (dec.), no 13113/03, 17.3.2009.

Moritanya’da işkence suçu işlediği gerekçesiyle şikayette bulunulmuştur. Sivil toplum örgütleri şikayetlerini, Fransa’nın da tarafı olduğu İşkence ve Diğer Zalimâne, İnsanlık dışı ya da Aşağılayıcı Muameleye Karşı Sözleşme’ye dayandırmışlardır.

Başvurucu Temmuz 1999-Nisan 2000 arasında tutuklu kalmıştır. Kendisi hakkında başlatılan yargılamada, Fransız Ceza Kanunu’nun ilgili maddeleri ve İşkenceye Karşı Sözleşme’nin 7 § 2 maddesi uyarınca, Fransız mahkemelerinin Fransız hukukunu ve evrensel yargı yetkisini uygulayarak işkence suçunu yargılayabileceğine ve başvurunun kendi ülkesinde kabul edilen af yasasının bu açıdan etkisiz olduğuna karar verilmiştir. Yapılan yargılama sonucunda başvuru, işkence ve barbarlık suçu işlemekten ve emri altındakileri verdiği talimatlarla bu suçu işlemeye zorlamaktan on yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Başvurucu kendisine Moritanya hukuku yerine Fransız hukukunun uygulanmasının, Sözleşme’nin suçta ve cezada kanunilik ve ceza yasalarının geriye yürümezliği ilkelerini güvenceye alan 7. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme, Sözleşme’nin 3. maddesinde hiç bir koşulda sınırlandırılmaz bir hak olarak düzenlenmiş olan işkence yasağının, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi içtihadıyla *jus cogens* niteliği kazandığını hatırlatmıştır. Dolayısıyla işkence nedeniyle cezai takibat, devletlerin evrensel yargı yetkisi kapsamına girmiştir.¹²²⁹ İşkenceyi kesin olarak yasaklama ve failleri yargılama zorunluluğu, İşkenceye Karşı Sözleşme’yle tanınan evrensel yargı yetkisinin Taraf Devletlerce kullanılabilmesi için, işkence suçuna ilişkin iç hukuk düzenlemelerinin uygulanmasını gerektirir. Aksi takdirde İşkenceye Karşı Sözleşme’de düzenlenen evrensel yargı yetkisinin içi boşaltılmış olacaktır.

Mahkeme, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin izinde, işkenceye yönelik affın devletin bu suçu soruşturma ödeviyle bağdaşmayacağına karar vermiştir. Mevcut başvuruda Moritanya af yasası tam da başvurunun yargılanmasını engellemek amacıyla çıkarılmıştır. Oysa, işkence yasağının tüm uluslararası insan hakları koruma sistemlerinde taşıdığı önem ve demokratik toplumda temsil ettiği büyük değer karşısında, işkence suçlularını yargılama yükümlülüğü, uluslararası hukuka

¹²²⁹ ECtHR, *Ould Dah v. France*, Case Reports, s. 16.

aykırı bir af yasası suretinde faile cezasızlık sağlanması yoluyla zayıflatılamaz.¹²³⁰ Dolayısıyla, BM İşkenceye Karşı Sözleşme'nin işkence karşısında evrensel yargı yetkisini düzenleyen 4. ve 7. maddeleri ışığında, Fransız mahkemeleri sadece yargı yetkisine sahip olmakla kalmaz; aynı zamanda Fransız hukukunu uygulamaya da tam yetkilidirler.

Mahkeme'nin bu kararı, devletlerin işkence suçunun soruşturulmasını engellemek amacıyla çıkardıkları af yasalarının, evrensel yargı yetkisi karşısında etkisiz kalmaya mahkûm olduğunu teyit eder. Bununla birlikte Mahkeme ilginç bir biçimde, genel olarak bir yandan işlenmiş suçları cezalandırma ihtiyacı ile diğer yandan bir ülkede toplumsal uzlaşma sağlanması arzusu arasındaki çatışma ihtimalini de göz ardı etmenin mümkün olmadığını eklemiştir. Bu tespit, uluslararası insan hakları hukukunun, af yasaları yoluyla uzlaşma sağlanması arayışı önünde bir bariyer oluşturabileceğinin de açık bir biçimde tanınması anlamına gelir.¹²³¹

ii) Zamanaşımı Hükümleri ve Cezasızlık

Avrupa Mahkemesi her ne kadar Amerikalılar arası Mahkeme'nin aksine, af düzenlemelerinin Sözleşme'ye aykırılığını değerlendirirken, bu gibi yasaların soruşturmayı engellemek suretiyle hakikatin açığa çıkarılmasını imkânsız kılan etkisine değinmese de, muhtemel failleri soruşturmadan ve cezadan bağışık tutan bu düzenlemelerin aynı zamanda maddi gerçeğin açığa çıkarılmasını da engellediği açıktır. Dolayısıyla faillere dokunulmazlık ve af sağlayan yasal düzenlemeler ve *de facto* tedbirler, aynı zamanda 2. ve 3. maddelere içkin olan soruşturma yükümlülüğüne de aykırı olacaktır.

Mahkeme'nin cezasızlıkla ilgili önüne gelen bir diğer mesele ise, 2. ve 3. madde bakımından, soruşturmanın sona ermesine yol açan ve bu yolla faillerin cezai sorumluluğunu ortadan kaldıran zamanaşımı düzenlemeleridir. Mahkeme *Tuna v. Türkiye* kararında, zorla kaybetme suçlarına yönelik soruşturmaların sadece zamanaşımı nedeniyle kapatılmasının yaşama hakkını ihlal ettiği tespitinde bulunarak, Türkiye'de etkili bir soruşturma yürütme noktasında

¹²³⁰ Ibid., s. 17. Bkz. aynı yönde: *Association 21 December 1989 and Others v. Romania*, para. 144.

¹²³¹ Sweeney, "Restorative Justice and Transitional Justice at the ECHR", op. cit., s. 324.

bilinçli olarak gösterilen yargısal direncin, sorumluların cezasızlık zırhıyla donatılmasıyla sonuçlandığını vurgulamıştır.¹²³²

Genel olarak yaşama hakkı ihlalinin konu olduğu bir ceza soruşturmasını kasıtlı biçimde zamanaşımına sürüklemek, etkili soruşturma yükümlülüğünü mutlak surette ihlal eder. Mahkeme, ileride daha ayrıntılı olarak incelenecek olan, yakın tarihli *Association 21 December ve Diğerleri* kararında bu kuralı açıkça dile getirmiştir:

*“Hükümet karşıtı gösterilerde sivil kitlelere yönelik yaygın öldürücü güç kullanılmasının söz konusu olduğu koşullarda, hareketsiz kalan bizzat yetkililer ise, ceza sorumluluğunun zamanaşımı ile ortadan kaldırılması halinde etkili bir soruşturma yürütüldüğü kabul edemez. Ayrıca Mahkeme’nin daha önce de belirttiği üzere, aflar da, genel itibariyle devletlere yüklenen, işkenceyi soruşturma ve uluslararası suçlar için cezasızlıkla mücadele etme göreviyle bağdaşmaz.”*¹²³³

Yine Rusya’da işlenen sistematik zorla kaybetmeleri konu alan kararında Mahkeme, *“hukukun üstünlüğünün hâkim olduğu demokratik bir toplumun sınırlarının, sistemin, kendi görevlileri eliyle işlenen ihlaller için cezasızlık temin eden koşullarda işlemesine müsaade edemeyeceğini”* vurgulamıştır.¹²³⁴ Mahkeme, daha önce bahsi geçen Büyük Daire kararı *Mocanu ve Diğerleri v. Romanya*’da da, yetkililerin hareketsiz kalması nedeniyle zamanaşımı yoluyla soruşturmanın sona erdirildiği ve bu yolla ceza sorumluluğunun ortadan kaldırıldığı durumlarda, Sözleşme’nin 2. ve 3. maddesinden kaynaklanan usûl yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılamayacağını açıkça söylemiştir.¹²³⁵

Görüldüğü gibi Mahkeme, zamanaşımı ve af gibi, yaşama hakkı ve kötü muamele yasağı ihlalleri sorumlularının yargı önünde hesap vermelerini engellemeye ve onları cezasız bırakmaya yönelik sınırlamaların, devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal edeceğini açığa kavuşturmuştur. Bu ilke, soruşturmaya engel her durumun aynı zamanda hakikatin de açığa çıkarılmasını

¹²³² Bkz.: ECtHR, *Tuna v. Turkey*, para. 75.

¹²³³ ECtHR, *Association 21 December ve Diğerleri v. Romania*, para. 144.

¹²³⁴ ECtHR, *Aslakhanova and Others v. Russia*, nos. 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10, 18.12.2012, para. 231.

¹²³⁵ ECtHR, *Mocanu and Others v. Romania*, para. 347.

imkânsız kılacağı gerçeği karşısında, hakikat hakkına da dolaylı bir koruma sağlamaktadır.

2) Mağdur Yakınlarına Karşı İnsanlık Dışı Muamele Olarak Gerçeğin Gizlenmesi

Önceki bölümlerde BM İnsan Hakları Komitesi ve Amerikalılar arası Mahkeme kararlarında, işkence, yargısız infaz, zorla kaybetme suçu mağdurlarının ailelerin ve yakınlarının maruz kaldıkları acı ve ıstırapın başlı başına kötü muamele oluşturduğunun kabul edildiğinin ve mağdurun bedeni kayıp ise, bedenin bulunmasının ve mağdurun hangi koşullarda yaşamının sona erdiğinin veya kaybedildiğinin açığa çıkarılmasının da başlı başına bir onarım yolu olarak tanındığını belirtmiştik.

Avrupa Mahkemesi içtihadında da, mağdurların aile ve yakın akrabalarının yaşadığı belirsizlik, adalete erişimden mahrum kalmanın katmerlendirdiği acı ve ıstırap, Sözleşme'nin işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesi kapsamında ele alınmıştır.¹²³⁶ Fakat Mahkeme, Amerikalılar arası Mahkeme ve İnsan Hakları Komitesi'nden farklı olarak, aileler bakımından insanlık dışı muamele olarak nitelendirdiği bu ihlalin kapsamını sınırlı tutmuş; kayıp vakaları ile bedenin bulunduğu ve ölüm olgusunun kesinleştiği başvurular arasında bir ayırım yapmıştır.

a) Kayıplar ve Belirsizlik

Mahkeme ilk kez 1998 tarihli *Kurt v. Türkiye* kararında, oğlu Koçeri Kurt 1993 yılında askerler ve köy korucuları tarafından alıkonulduktan kısa bir süre sonra kaybedilen Üzeyir Kurt'un, BM İnsan Hakları Komitesi'nin *Quinteros* kararını emsal göstererek ileri sürdüğü, kendi yaşadığı acılı bekleyiş ve ıstırapın insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturduğu iddiasını

¹²³⁶ Sözleşme sisteminde kötü muamele yasağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda Kötü Muamele ve İşkence Yasağı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.

incelemiştir.¹²³⁷ Mahkeme, başvurusunun oğlunun askerlerce alıkonulduğunu kendi gözleriyle gördükten sonra bir daha ondan haber alamadığına, şikayette bulunmasına rağmen savcılığın jandarmaların, Koçeri Kurt'un PKK tarafından kaçırıldığı varsayımıyla yetinerek şikayeti ciddiyle incelemediğine dikkat çekmiş ve bu sebeple, başvurusunun oğlunun akıbeti hakkında hiç bir resmi bilgi verilmeksizin sadece alıkonulduğu bilgisiyle ıstırap içinde kaldığını ve bu ıstırapın uzun bir zaman boyunca sürdüğünü tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre kaybedilen kişinin annesi olan başvurusunun çektiği bu acı ve ıstırapın kendisi 3. maddeyi ihlal etmektedir.¹²³⁸ Ne var ki Mahkeme, *Quinteros* kararının izinde, zorla kaybetme fiilinin kaybedilen kişiden bağımsız olarak, onun ailesinin hakkını da ihlal ettiğini tanımakla birlikte; hemen ardından mağdur sıfatının kabul edilebilmesi için birtakım şartlar belirlemiş ve böylece mağdur statüsünü oldukça kısıtlamıştır.

i) Özel Etkenlerin Varlığı Şartı

Çakıcı v. Türkiye kararında Mahkeme, kaybedilen Ahmet Çakıcı'nın kardeşinin, Ahmet'in akıbeti hakkındaki belirsizliğin tüm aileyi haksız bir umut döngüsü içinde hapsedmesi ve yas sürecini sekteye uğratması nedeniyle 3. maddeyi ihlal ettiği iddiası karşısında, bunun kabul edilebilmesi için, ağır bir insan hakları ihlali mağdurunun yakın akrabalarının kaçınılmaz olarak

¹²³⁷ Mahkeme *Kurt v. Türkiye* başvurusunda, başvurusunun oğlunun, Devlet tarafından kabul edilmeyen gözaltı sırasında, güvenlik güçleri tarafından alıkonulduğu sırada öldüğüne dair makûl şüpheyi aşan somut deliller ileri süremediği gerekçesiyle 2. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme bunun yerine başvuruyu 5. madde temelinde inceleyerek, Üzeyir Kurt'un sağlığı hakkında ciddi şüpheler doğuracak biçimde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının özellikle ciddi biçimde ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bkz.: *Kurt v. Turkey*, no. 24276/94, 25.5.1998, para. 108-109; para. 116-117. Mahkeme daha sonraki başvurularda ise, Davalı devletin, gözaltına alınan bir kişinin daha sonra akıbetinin ne olduğu hakkında güvenilir bir delil veya açıklama sunmadığı durumlarda, söz konusu kişinin tutulduğu koşulların "yaşamı tehdit eden" cinsten olduğunu karine olarak kabul etmiş ve somut unsurlara dayanan, yeterli düzeyde ikinci derece kanıtın varlığı halinde, ispat standardı gereği, gözaltında olan ya da tutulan kişinin alıkonulduğu sırada öldüğü sonucu çıkarılabileceğine karar vermiştir. Tek başına belirleyici olmamakla birlikte kişinin alıkonulduğu tarihten itibaren geçen zaman, dikkate alınması gereken önemli bir faktördür. Bkz.: *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, 8.7.1999, para. 85; *Ertak v. Turkey*, no. 20764/92, 9.5.2000, para. 131; *Timurtaş v. Türkiye*, 23531/94, 13.6.2000, para. 82-83; *Lyanova and Aliyeva v. Russia*, nos. 12713/02, 28440/03, 2.10.2008, para. 94-95. Ayrıca Mahkeme, kişinin gözaltına alınmasına ilişkin hiç bir yazılı kayıt tutulmamış olmasının da, Türkiye'nin güneydoğusunda 90'lı yıllarda geçerli olan genel bağlam içinde hayati riski arttırdığına karar vermiştir. Bkz.: *Er and Others v. Turkey*, no. 23016/04, 31.7.2012, para. 78.

¹²³⁸ ECtHR, *Kurt v. Turkey*, para. 133-134.

yaşayabileceği duygusal sıkıntıdan farklı bir boyut ve nitelikte acı çekilmesine neden olan özel etkenlerin varlığının aranması gerektiğine karar vermiştir.¹²³⁹ Diğer bir deyişle Mahkeme'nin yorumuna göre, bir kayıp kişinin yakını olmak, kendiliğinden 3. maddeye aykırı bir muamelenin mağduru olma sonucunu doğurmayacaktır.

Mahkeme'nin aradığı “özel etkenler” arasında, aile bağının yakınlık derecesi -bu bağlamda çocuk ve ebeveyn arasındaki bağın belirli bir ağırlığı olacaktır.-, ilişkiye özgü koşullar, kayıp yakınının olaylara ne ölçüde tanıklık ettiği, kayıp kişi hakkında bilgi elde etme girişimlerine aile üyesinin ne ölçüde katıldığı ve yetkili makamların bu girişimlere ne şekilde yanıt verdikleri gibi hususlar yer alır. Bu tür bir ihlalin temelinde, aile üyesinin kaybedilmiş olması olgusundan ziyade, yetkili makamların kendilerine bildirilen bu durum karşısında gösterdikleri tepki ve davranışlar yer alır.¹²⁴⁰ Bir kayıp yakını, bilhassa bu ikinci husus çerçevesinde, yetkili makamların davranışlarının doğrudan mağduru olduğunu iddia edebilir.¹²⁴¹ Mahkeme *Çakıcı v. Türkiye* başvurusunda, *Kurt* başvurusunun aksine, mağdurun kardeşi olan başvurucunun kardeşi kolluk güçlerince götürülürken orada olmadığını, zorla alıkonulmayla ilgili olarak Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne kendisinin değil, babasının başvurduğunu; olayda aynı zamanda yetkililerin tepkisinden kaynaklanan ağırlaştırıcı herhangi bir etkenin olmadığını tespit ederek, başvuru bakımından 3. maddenin ihlal edildiğine hükmedebilecek özel bir faktörün bulunmadığına karar vermiştir.¹²⁴²

Saptadığı bu şartlar ışığında Mahkeme, örneğin *Timurtaş v. Türkiye* başvurusunda, oğlu, Cizre'deki evinden gözaltına alınmadan iki yıl önce ayrılan ve bu tarihten itibaren bir daha oğlundan haber alamayan Mehmet Timurtaş'ın, oğlu kaybolduktan sonra onun akıbetini öğrenmek için yetkili makamlara pek çok kez başvurduğunu; yetkililerin her seferinde bu başvuruları cevapsız bıraktığını ve gerçeğe aykırı olarak Abdülvahap Timurtaş'ın gözaltına alındığını inkâr ettiklerini ve Mehmet Timurtaş'ın oğlunun akıbetinin

¹²³⁹ ECtHR, *Çakıcı v. Turkey*, para. 98.

¹²⁴⁰ Bkz. aynı yönde: ECtHR, *Orhan v. Turkey*, no. 25656/94, 18.6.2002, para. 358; *Imakayeva v. Russia*, no. 7615/02, 9.11.2006, para. 164.

¹²⁴¹ ECtHR, *Çakıcı v. Turkey*, para. 98; Bkz. aynı yönde: *Er and Others v. Turkey*, para. 94.

¹²⁴² ECtHR, *Çakıcı v. Turkey*, para. 99.

aydınlatılmaması nedeniyle yaşadığı ıstırabın hâlâ devam ettiğini kaydederek bunun insanlık dışı muamele oluşturduğuna karar vermiştir.¹²⁴³

Devlet makamlarının hakikati süregiden biçimde inkâr etmesi insanlık dışı muamele nitelemesinde belirleyici bir faktördür. Aynı şekilde *Taş v. Türkiye* kararında da Mahkeme, yine oğlu gözaltına alındıktan sonra bir daha ondan haber alamayan babaya, defalarca kez oğlunun akıbetini öğrenmek için savcı ve jandarmaya başvurmasına rağmen, bir ay sonra oğlunun kaçtığıнын söylenmesi ve akabinde savcının soruşturmaya yönelik hiç bir adım atmaması neticesinde, yetkili makamların bu kayıtsızlığı ve vurdumduymazlığı karşısında babanın yaşadığı belirsizlik ve ağır ıstırabın insanlık dışı muamele olduğuna karar vermiştir.¹²⁴⁴ *Er ve Diğerleri v. Türkiye* kararında da yine, kaybedilen Ahmet Er'in çocukları ve kardeşlerinin on yedi yıl önce babalarının ve kardeşlerinin askerlerce götürülmesine şahit olmaları sonrasında bir daha ondan haber alamamaları, yetkililerce kendilerine hiç bir açıklama yapılmadığı gibi, Er'in akıbetini soruşturmak üzere herhangi bir adım atılmamış olması karşısında çektikleri acı, üzüntü ve ıstırabın insanlık dışı muamele olduğuna karar verilmiştir.¹²⁴⁵

Mahkeme, Kıbrıs'taki çatışmalar sırasında yaşanan kayıplarla ilgili olarak da, *Çakıcı* kararında tespit ettiği “özel etkenler” koşulunu yinelemiştir. Bu içtihat doğrultusunda, Türkiye'nin kişilerin kaybedilmesini çevreleyen koşullara ilişkin hiç bir soruşturma başlatmaması ve bu kişilerin akıbetlerine ilişkin herhangi bir bilginin bulunmaması karşısında, Temmuz-Ağustos 1974 tarihlerinde kaybolan kişilerin yakınları, zaman geçtikçe silindiği söylenemeyecek, sürekli bir ağır ıstırap hali içinde yaşamaya mahkûm edilmişlerdir. Bununla birlikte, Mahkeme *Çakıcı* kararında kabul ettiği “özel etkenler” kriterinden ciddi bir sapma gerçekleştirerek, başvurunun koşullarında bazı kayıp yakınlarının aile üyelerinin alıkonulmasına tanıklık etmemelerinin ya da yetkililere şikayette bulunmamış olmalarının, 3. madde kapsamında mağdur statülerini ortadan kaldırmadığına karar vermiştir.¹²⁴⁶ Diğer bir deyişle Mahkeme, büyük önem atfettiği tanıklık ve kaybın ardından adalet arayışına katılarak adli işlemlere iştirak etme şartını

¹²⁴³ ECtHR, *Timurtaş v. Turkey*, para. 96.

¹²⁴⁴ ECtHR, *Taş v. Turkey*, no. 24396/94, 14.11.2000, para. 80.

¹²⁴⁵ ECtHR, *Er and Others v. Turkey*, para. 95-96. Bkz. aynı yönde: *Tanış and Others v. Turkey*, no. 65899/01, 2.8.2005, para. 220-221.

¹²⁴⁶ ECtHR, *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, 10.5.2001, para. 157.

esnetmiştir. Askeri müdahale koşullarında çok sayıda Kıbrıslı Rumun güneye göç etmek zorunda kalması, geniş kapsamlı yakalama ve tutuklamalar ve ailelerin zorla birbirinden ayrılması, bu koşulun esnetilmesini gerektiren olağanüstü koşullardır. Bu şartlar altında, Kıbrıs'ın devam eden bölünmüş yapısı da dikkate alındığında, ailelerin bilgi arayışı önünde ciddi engeller bulunmaktadır. Mahkeme, kayıp yakınlarının hafızasında söz konusu koşulların hâlâ canlı olduğuna ve aile fertlerinin çatışmada mı öldükleri, hâlâ tutuklu mu yoksa ölmüş mü olduklarını bilememekten dolayı şiddetli bir elem duyduklarına işaret etmiş ve Türkiye Devleti yetkililerinin suskunluğunun, insanlık dışı muamele olarak tanımlanabilecek ağırlık seviyesine ulaştığına karar vermiştir.¹²⁴⁷

Yukarıda incelenen *Varnava ve Diğerleri* başvurusunda da aynı sonuca ulaşan Mahkeme, bir adım daha öteye giderek, insanlık dışı muamele tespiti için, mutlaka devletin zorla kaybetme nedeniyle sorumlu bulunması gerekmediğini vurgulamıştır:

*“Bu ihlalin tespiti, davalı Devletin kaybetme nedeniyle sorumlu tutulduğu davalarla sınırlı değildir; bu türde bir ihlal aynı zamanda, yetkililerin kayıp yakınlarının bilgi arayışına cevap vermeyişinin ya da bu yolda önlerine, gerçekleri ortaya çıkarma yükünü tümüyle onların omuzlarına yükleyen engeller çıkarılmasının, kayıp bir kişinin akıbeti ve nerede olduğuna dair hesap verme yükümlülüğünün bariz, süregiden ve kemikleşmiş biçimde ihmal edilmesi olarak kabul edilebileceği durumlarda da ortaya çıkar.”*¹²⁴⁸

ii) Hakikat Hakkı ve Kötü Muamele Yasağı

Varnava ve Diğerleri kararıyla birlikte, Mahkeme nezdinde insanlık dışı muamele oluşturan tutumun, aslında kayıp yakınlarının hakikat arayışını cevapsız bırakmak veya sistematik olarak engellemek olduğu netleşmiştir. Mahkeme'nin kararlarında, zorla kaybetmeye maruz kalan kişiden bağımsız olarak, onun yakınları yönünden hakikat hakkının en somut biçimde

¹²⁴⁷ Ibid., para. 157.

¹²⁴⁸ ECtHR, *Varnava and Others v. Turkey*, para. 200. Bkz. aynı yönde: *Osmanoğlu v. Turkey*, no. 48804/99, 24.1.2008, para. 96.

tanındığı maddenin, işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyi yasaklayan 3. madde olduğu görülmektedir.

İşkence ve kötü muamele yasağı gerçekten de, Avrupa Mahkemesi de dahil olmak üzere, tüm uluslararası insan hakları denetim organlarının kararlarında, kayıp yakınlarının hakikat hakkını tanımının en etkili aracına dönüşmüştür. Örneğin İnsan ve Halkların Hakları Afrika Komisyonu, bir kişiyi, ailesiyle herhangi bir temas kurmasına izin vermeden tutmanın ve aileyi kişinin tutulup tutulmadığı ve tutuluyorsa, nerede tutulduğu hakkında bilgilendirmeyi reddetmenin, hem tutulan kişi hem de ailesi için insanlık dışı muamele oluşturduğuna ve Afrika Şartı'nın kötü muameleyi yasaklayan 5. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.¹²⁴⁹

Benzer bir şekilde, Avrupa Mahkemesi'nin kabul ettiği yorumu izleyen Bosna Hersek için İnsan Hakları Dairesi de¹²⁵⁰, devletin anlamlı ve etkili bir soruşturma yoluyla kayıp kişinin akıbetini bir şekilde aydınlatmamasının ve olayları tüm açıklığıyla kamuoyunun bilgisine sunmamasının, Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edecek biçimde insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır.¹²⁵¹ Daire'nin önüne 1800 bireysel başvuru ile gelen *Selimovic v. Sırp Cumhuriyeti* başvurusu, 8000 Bosnalı Müslümanın Srebrenitsa'da soykırıma uğramasına ilişkindir. Daire, başka hakların yanı sıra, Sırp Devleti'nin, soykırımın gerçekleştiği 1995 yılından beri kayıp kişilerin akıbetine ve nerede olduğuna dair anlamlı ve etkili bir soruşturma yürütmemiş

¹²⁴⁹ ACHPR, *Amnesty International v. Sudan*, Nos. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93, 54 (1999), para. 154.

¹²⁵⁰ Bosna Hersek İnsan Hakları Dairesi 1995 tarihli Dayton Barış Anlaşması ile BM çatısı altında kurulmuş; 14 üyeden oluşan uluslararası bir yargı organıdır. 8'i uluslararası yargıçtan, 6'sı ise Sırp Cumhuriyeti ve Bosna-Hersek Federasyonu'nun atadığı yargıçlardan oluşur. Daire'nin görevi, Dayton Anlaşması'nın kabulünden sonra gerçekleşmiş olan insan hakları ihlallerini, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Ek Protokolleri temelinde yargılamaktır.

¹²⁵¹ HRCBH (Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina), *Selimovic v. Republika Srpska*, No. CH/01/8365, at 1 187, 17.3.2003, para. 174. Bosna Hersek İnsan Hakları Dairesi, kayıp kişilerin ailelerinin, sevdiklerinin akıbeti hakkında haber alma haklarını 3. maddenin yanı sıra, aynı zamanda Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesi kapsamında, aile hayatına saygı hakkı içinde değerlendirerek yenilikçi bir yorum getirmiştir. Daire'ye göre, bilgi devletin elinde ya da kontrolünde ise ve devlet bir gerekçe olmaksızın, keyfi biçimde bu bilgiyi açıklamayı reddediyorsa, bu durumda ailelerin özel ve aile yaşamlarına saygı hakkını güvenceye alma şeklindeki pozitif yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmalıdır. Hakikat hakkını, kayıp ailelerinin aile ve özel yaşama saygı hakkı ile bağlantılı olarak tanımakla birlikte, Daire esasen hakikatin aileler için onarım yönünü de tanımıştır. Kayıp kişinin akıbeti hakkında haber alamamak, aynı zamanda ailelerin yas tutma hakkını da ellerinden almaktadır. Bkz.: HRCBH, *Selimovic et al. c. Republika Srpska*, para. 202.

olması nedeniyle, mağdur ailelerinin hakikati bilme haklarını Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesi kapsamında açıkça tanımıştır.¹²⁵²

Son olarak, her ne kadar hakikat hakkını tanımaya ve güvenceye almaya yönelik en etkili normatif dayanak olarak görülse de, insanlık dışı ve zalimâne muamele yasağı temelinde tanınmanın yetersiz olduğunu düşünenler de vardır. Zira kötü muamele yasağı esasen ihlalin kendisine değil, etkilerine odaklanmaktadır. Buna göre ihlalin merkezinde hakikatin inkârı vardır; fakat insanlık dışı ya da zalimâne muamele, daha ziyade bu inkârın kayıp yakınları üzerindeki olumsuz duygusal etkilerini tanımlayabilir. Oysa bu görüşe göre, ihlalin merkezinde bizatihi hakikatin inkârı olmalıdır. Buna yönelik tanınacak hak da, doğrudan ihlalin merkezine hakikati almalı ve onu dolaysız, açık bir dille tanımalıdır. Bundan daha azı, her halükârda inkârın sonuçlarına yönelik bir onarım sunmaktan uzak kalacaktır.¹²⁵³

Avrupa Mahkemesi'nin içtihadına dönecek olursak, bir sonraki bölümde inceleneceği üzere Mahkeme, hakikatin gizlenmesinin ve devletin ısrarlı suskunluğunun insanlık dışı muamele oluşturduğu tespiti kayıp yakınlarıyla sınırlı tutmuş; çok istisnai koşulların varlığı dışında, bedenin bulunduğu ve ölüm olgusunun kesinleştiği vakalarda ise aile üyelerinin çektiği acı ve ıstıraba aynı tanımayı sağlamamıştır.

b) Kesinleşmiş Ölümler

Mahkeme, gözaltına alındıktan sonra işkence sonucu ölen ve bedeni bulunmuş kişilerin yakınlarının insanlık dışı muamelenin mağduru olabileceğini kabul etmemektedir.

¹²⁵² Bu noktada, uluslararası mahkeme ve denetim organlarının bu saptamada ortaklaşmakla birlikte, muameleyi nitelerken farklı kavramlar kullandığına dikkat çekmek gerekir. Örneğin Amerikalılar arası Mahkeme, “zalimâne, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele” ifadesini kullanırken, Bosna Hersek için İnsan Hakları Dairesi “insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele” ifadesini; Avrupa Mahkemesi ve Afrika Komisyonu ise “insanlık dışı muamele”yi kullanmaktadır. BM İnsan Hakları Komitesi ise, genel olarak işkence ve diğer zalimâne, aşağılayıcı ya da insanlık dışı muamele veya cezaya maruz kalmama hakkının ihlaline hükmetmektedir. Bkz.: Sunga, op. cit., s. 1085.

¹²⁵³ Ibid., s. 1088.

i) İnsanlık dışı Muamele İddiasının Kategorik Reddi

Tanlı v. Türkiye başvurusunda başvuru, oğlunun sağlıklı bir şekilde gözaltına alındığını ve gözaltında işkence sırasında yaşamını kaybettiğini ileri sürmüştür. Oysa Mahmut Tanlı'nın ölüm sebebi resmi kayıtlara kalp krizi olarak geçmiş ve tıbbi raporda vücudunda işkence bulgusuna rastlanmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, daha sonra İstanbul Adli Tıp Enstitüsünce yapılan ayrıntılı incelemede ölüm sebebinin kalp krizi olmadığı bulgusunu dikkate alarak; ayrıca başvuru tarafından sunulan uzman raporuna göre de, yapılan ilk ölüm sonrası incelemenin ölüm sebebini yeterli kesinlikte ortaya koyamadığı ve güvenilir olmadığı tespiti ışığında, devletin sağlıklı olarak gözaltına alınan bir kişinin, bu sırada ölümüyle ilgili makûl ve tatmin edici bir açıklama yapamadığı sonucuna ulaşmış ve yaşama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹²⁵⁴

Başvuru aynı zamanda, yetkililerin oğlunun ölümüne ilişkin yeterli ve etkili bir soruşturma yürütmemeleri ve oğlunun ölümü karşısındaki kayıtsızlıkları nedeniyle duyduğu acı ve ıstırapın kendisi bakımından kötü muamele oluşturduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme ise, başvuru oğlunun ölümünün yol açtığı ıstıraptan şüphe duymadığını fakat aile fertleri bakımından geliştirilen bu içtihadın özgün olarak kaybetme olgusuna hasredilmiş olduğunu belirtmiş¹²⁵⁵ ve başvuru iddiasını reddetmiştir. Bizatihi yakını kaybetmenin değil; fakat devletin işkence altında ölüm olgusunu inkâr etmesinin, ölen kişinin ailesi ve yakınları üzerinde yarattığı derin travmatik etkiyi görmezden gelen ve buna ilişkin bir tartışma dahi yürütmekten kaçınarak katı bir tutum benimseyen Mahkeme'nin yorumu şüphesiz eleştiriye açıktır.

Jelic v. Hırvatistan kararında Mahkeme, *Tanlı* kararında dile getirdiği çekinceyi genel ilke olarak kabul etmiştir. Buna göre: “*kayıp bir kişinin aile üyesi 3. maddeye aykırı bir muamelenin mağduru olduğunu ileri sürebilecekken, aynı ilke, gözaltına alınan kişinin daha sonra öldüğünün ortaya çıktığı durumlarda genel olarak uygulama alanı bulmayacaktır. Bu vakalarda Mahkeme normalde incelemesini 2. maddeyle sınırlamaktadır.*”¹²⁵⁶

¹²⁵⁴ ECtHR, *Tanlı v. Turkey*, no. 26129/95, 10.4.2001, para. 145-146.

¹²⁵⁵ Ibid., para. 159.

¹²⁵⁶ ECtHR, *Jelic v. Croatie*, para. 111.

Mahkeme'nin bu kategorik yorumuna göre, kesinleşmiş ölüm vakalarında aile üyelerinin, kaybetme olgusuna özgü olan sürekli belirsizlik, acı ve ıstırapı yaşadığı söylenemez; çünkü bu durumda ölüme sebep olan, anlık bir olaydır.¹²⁵⁷ Buna göre, başvurucunun çektiği acının, ağır bir insan hakları ihlali mağduru yakınının kaçınılmaz olarak yaşayacağı duygusal sıkıntıdan farklı bir niteliğe ve boyuta eriştiğini söylemek mümkün değildir.¹²⁵⁸

ii) İstisnai Koşullar: Mahkeme'nin Daraltıcı Yorumu

Mahkeme, ancak acı ve ıstırapı ağırlaştırıcı birtakım özel etkenlerin var olduğunu düşündüğü hallerde bu kurala istisnalar tanımıştır. Başvurucuların, aile üyelerinin acısına doğrudan tanık olduğu; örneğin, bir annenin oğlunun tutukluyken yavaş yavaş ölümüne tanıklık etmek zorunda kaldığı¹²⁵⁹, başvurucunun çocuklarının ve eşinin öldürülmesine tanık olduğu¹²⁶⁰, başvurucuların çocuklarının parçalanmış ve başı kesilmiş bedenlerini usûlüne uygun olarak gömmedikleri¹²⁶¹, başvurucunun yakınları ve komşularının yasadışı infazını izlemek zorunda kaldığı¹²⁶², başvurucuya oğlunun parçalanmış bedeninin fotoğrafının gösterildiği¹²⁶³ koşullarda Mahkeme 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, Şırnak'ın Kuşkonar ve Koçağılı köylerinde 38 köylünün askeri uçaklardan atılan bombalarla öldürülmesinin konu olduğu *Benzer ve Diğerleri v. Türkiye* başvurusunda, çocuklarının, eşlerinin, kardeşlerinin ve diğer yakın akrabalarının vahşice öldürülmelerine tanık olan, bombalamanın ardından yakınlarının bedenlerinden geriye kalanları elleriyle toplayarak, yakındaki bir köye, plastik torbalar içinde, cenaze töreni düzenleyemeden ve toplu biçimde gömmek zorunda kalan başvurucuların maruz kaldığı acı ve ıstırapın da insanlık

¹²⁵⁷ Bkz. aynı yönde: ECtHR, *Damayev v. Russia*, no. 36150/04, 29.5.2012, para. 97; *Yasin Ateş v. Turkey*, no. 30949/96, 31.5.2005, para. 135; *Udayeva and Yusupova v. Russia*, no. 36542/05, 21.12.2010, para. 820; *Khashuyeva v. Russia*, no. 25553/07, 19.7.2011, para. 154; *Inderbiyeva v. Russia*, no. 56765/08, 27.3.2012, para. 110; *Janowiec and Others v. Russia*, para. 180.

¹²⁵⁸ ECtHR, *Jelic v. Croatie*, para. 113.

¹²⁵⁹ ECtHR, *Salakhov and Islyamova v. Ukraine*, no. 28005/08, 14.3.2013, para. 204.

¹²⁶⁰ ECtHR, *Esmukhambetov and Others v. Russia*, no. 23445/03, 15.9.2011, para. 190.

¹²⁶¹ ECtHR, *Khadzhaliyev and Others v. Russia*, no. 3013/04, 6.11.2008, para. 121.

¹²⁶² ECtHR, *Musayev and Others v. Russia*, nos. 57941/00, 58699/00, 60403/00, 26.7.2007, para. 169.

¹²⁶³ ECtHR, *Akkum and Others v. Turkey*, no. 21894/93, 24.3.2005, para. 258-59.

dışı ve aşağılayıcı muamele eşiğine ulaştığına karar vermiştir.¹²⁶⁴ Özellikle bombalamadan sonraki koşullar, Devletin bölgeye hiç bir insani yardım göndermeyerek köylüleri tümüyle kendi kaderlerine terk etmesi, evleri ve tüm malları imha edilen başvuruçuların korku ve endişe içinde, yakınlarını dahi gömmeden kaçmak zorunda kalmaları, Mahkeme'nin bu sonuca ulaşmasına yol açmıştır.

Yukarıda incelenen *Janowiec ve Diğerleri* kararında ise Büyük Daire, Daire'nin aksi yöndeki kararına katılmayarak; Sovyet askeri güçleri tarafından infaz edilen 40.000 esir Polonyalı askerin yakınlarının maruz kaldıkları acı ve ıstırabın insanlık dışı muamele oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır. Büyük Daire'ye göre başvuruçular, zorla kaybedilenlerin yakınlarının aksine, sevdiklerinin öldürülmüş olduklarını bildikleri için, onların akıbetine ilişkin bir belirsizlik söz konusu değildir. Her ne kadar bedenlerinin tamamı bulunamamış olsa da, esir askerlerin öldürüldükleri, Sovyet ve Rus yetkililerce kamusal olarak kabul edilmiş ve tarihi bir olgu haline gelmiştir.¹²⁶⁵ Rus mahkemelerinin, başvuruçuların yakınlarının Sovyet kamplarında öldürüldüklerini kabul etmemesi ise, başvuruçuların duygu durumunda bir değişiklik yaratmamıştır. Dolayısıyla, *“başvuruçuların ıstırabının, ciddi insan hakları ihlalleri mağduru yakınlarının kaçınılmaz olarak maruz kaldıkları duygusal sıkıntıdan farklı bir nitelik ve boyuta eriştiği söylenemez.”*¹²⁶⁶

Oysa Daire, başvuruçuların ıstırabına yol açanın tam da, Rus makamlarının Katyn katliamını ısrarla inkâr etmesi olduğunu tespit etmiş ve bu inkârın, Sözleşme'nin temelindeki değerlere aykırılık teşkil ettiğine, sadece aşağılayıcı değil, aynı zamanda insanlık dışı muamele oluşturduğuna karar vermiştir. Daire'ye göre: *“başvuruçular çifte travmaya maruz kalmışlardır: sadece yakınlarını savaşta kaybetmekle kalmamış; aynı zamanda siyasi sebeplerle*

¹²⁶⁴ ECtHR, *Benzer and Others v. Turkey*, no. 23502/06, 12.11.2013, para. 210.

¹²⁶⁵ ECtHR, *Janowiec and Others v. Russia* [GC], para. 186.

¹²⁶⁶ Ibid., para. 188. Oysa örneğin Amerikalılar arası Mahkeme, daha önce incelenen *Gomes Lund ve diğerleri v. Brezilya* başvurusunda, Brezilya Devleti, siyasi muhaliflere yönelik cinayetlerdeki sorumluluğunu resmen tanımış olmasına ve ölenlerin yakınlarına tazminat ödemeyi kabul etmiş olmasına ve Mahkeme'nin kararını verdiği tarihte 58 gerillanın yakınlarına tazminat ödemiş olmasına rağmen; mağdurların bedenlerinin nerede olduğunun bulunamaması nedeniyle bu durumun Sözleşme'nin 5. maddesine aykırı olarak insanlık dışı muamele oluşturduğuna karar vermiştir. Mahkeme Brezilya hükümetini, kayıpların bedenlerini bulmak, mümkün ise teşhis etmek ve cenazeleri yakınlarına iade etmek için gerekli tüm çabayı göstermeye mahkûm etmiştir. Bkz.: IACtHR, *Gomes Lund and Others v. Brazil*, para. 325.7.- 325.10.

hakikati öğrenmelerine de müsaade edilmemiş ve elli yıldan uzun bir süre boyunca, Sovyet ve Polonyalı yetkililerce tarihi gerçekliğin çarpıtılmasını da kabullenmeye zorlanmışlardır.”¹²⁶⁷ Daire nezdinde mağdur yakınları için bu denli sarsıcı bir sonuç doğuran inkâr ve reddiye, Büyük Daire için, sırf Polonyalı esir askerlerin ölmüş oldukları kesin olduğundan hiç bir anlam ifade etmemiştir.

Büyük Daire’nin bu yorumu birkaç yönden çarpıcıdır ve kayıplara ilişkin kendi yerleşik içtihadıyla da çelişki içindedir. Zira esasen *ölüm karinesi*, hem Avrupa Mahkemesi hem de Amerikalılar arası Mahkeme içtihadında, *corpus delicti* ilkesininin (“*ceset yoksa suç da yok*”) uygulanmasının önünü almak ve devletlerin, “*kişinin devlet güçleri elinde öldüğünün kanıtlanamadığı, dolayısıyla hâlâ hayatta olduğu*” argümanına sığınmalarını engellemek için kabul edilmiş, özgün bir yasal tekniktir.¹²⁶⁸ Şüpheli bir zorla kaybetme vakasını soruşturma yükümlülüğü, Avrupa Mahkemesi’nin yerleşik içtihadı uyarınca devam eden bir yükümlülüktür.

Janowiec ve Diğerleri kararında ise, Katyn katliamı mağdurları, bedenleri bulunmamış ve teşhis edilmemiş olmasına rağmen, kayıp değil, yargısız infazla ölümü kesinleşmiş kişiler kabul edilerek, ölüm ve sonrasındaki soruşturma işlemleri ile Mahkeme’nin yetkisinin kabulü arasındaki zaman, gerçek bir bağlantının kabulü için “*mutlak surette çok uzun*” kabul edilmiş ve bu bağlantı koparılmıştır. Zorla kaybetme vakalarında, olağan şartlarda yaşama hakkının maddi yönden ihlali sonucuna ulaşmak için kullanılan ölüm karinesi, *Janowiec* kararında, yaşama hakkı ihlalinin maddi ve usûli kolları arasındaki bağlantıyı güçleştiren bir rol oynamıştır.¹²⁶⁹ Ölüm karinesini Mahkeme *Janowiec* kararında tümüyle farklı bir amaçla kullanmıştır.

Öte yandan, Mahkeme’nin yorumu doğrultusunda Polonyalı esirlerin öldüğünün vaki olduğunu kabul edecek olsak dahi, bu noktada “tarihsel hakikat”ın “yargısal hakikat”ın yerini alıp alamayacağı sorusu gündeme gelecektir.¹²⁷⁰ Hatırlanacak olursa Amerikalılar arası Mahkeme, bir hakikat komisyonunun ya da benzeri bir tahkikatın açığa çıkardığı tarihsel hakikatin, devletin hakikati adli usûllerle açığa çıkarma yükümlülüğünü ikâme

¹²⁶⁷ ECtHR, *Janowiec and Others v. Russia* [Chamber], para. 156.

¹²⁶⁸ Kozheurov, op. cit., s. 237.

¹²⁶⁹ Ibid.

¹²⁷⁰ Ibid., s. 241.

edemeyeceğini ısrarla vurgular.¹²⁷¹ Avrupa Mahkemesi ise bu yönde bir tutum almayı açıkça reddetmiş görünmektedir. Mahkeme’yi bu yönde karar vermeye iten temel sebep, Üye Devletlerin gözünde ulus-üstü bir yasa yapıcı olarak konumlanmaktan ve kararlarının etkililiğini riske atmaktan çekinmesi olabilir.

Bununla birlikte, Mahkeme’nin elinde bir acı veya ıstırap ölçer bulunmadığı gerçeği bir tarafa, *Janowiec* kararının Mahkeme’nin yerleşik içtihadıyla da çelişki içinde olduğunu görmek zor değildir. Nitekim Mahkeme, bir yandan mağdur yakınları bakımından 3. maddenin ileri sürülebilirliğini, -istisnalar haricinde-, zorla kaybetme vakalarıyla sınırladığını ilan ederken; diğer yandan, bedenin on yıllar sonra hâlâ kayıp olduğu, dolayısıyla belirsizliğin devam ettiği başvurularda insanlık dışı muamele iddiasını reddetmiştir. Öte yandan Mahkeme’nin, aile üyelerinin ve yakınların mağdur statüsüne sahip olduklarını kabul etmek için, sadece ölüm olayının yeterli olmadığını, ölümden ziyade ölüm anını ve sonrasını çevreleyen koşulları göz önüne aldığını tespit etmek mümkündür.

Oysa Mahkeme’nin önüne gelen kesinleşmiş ölüm olaylarının çoğunda, her ne kadar mağdurun bedeni bulunmuş olsa da, öldürmenin devlet eliyle gerçekleştirildiği inkâr edilmeye devam etmektedir. Bedenin bulunamamasının kayıp yakını için sebep olduğu süregiden belirsizlik ve umut ile umutsuzluk arasında arafta kalma halinin yanı sıra, kişinin nasıl öldüğünün açığa çıkarılamaması, ölümün sorumluluğunun ısrarla inkâr edilmesi ve buna ilişkin gerçeğin karartılması da ıstırap ve acı vericidir. Bu açıdan, bedenin bulunması ya da ölüm olgusunun kesinleşmesiyle birlikte, çekilen acı ve ıstırapın insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele eşiğinin altına düştüğünü kabul etmek gerçekçi değildir. Nitekim Amerikalılar arası Mahkeme, kayıp vakaları ile kesinleşmiş ölümler arasında, yakınların uğradığı kötü muamele açısından böyle bir ayırım yapmamıştır. Avrupa Mahkemesi’nin “*belirsizliğin süregitmesi*” üzerinden yaptığı bu ayırım, hem fazla şekilci ve yapay olduğu hem de devlet gücü kullanılarak yok etme olgusunun süregiden biçimde inkârı gerçeğini göz önüne almadığı için, mağdurların gerçek dünyasına temas etmekten uzaktır.

¹²⁷¹ Bkz.: III. Bölüm, s. 263.

3) Tarihsel Hakikati Araştırma ve Kişisel Bilgilere Erişme

Hakki

Avrupa Mahkemesi'nin hakikat hakkını dolaylı olarak güvenceye aldığı bir diğer alan, devletin elinde bulunan gizli belge ve arşivlere erişimle ilgilidir. Mahkeme, sabık otoriter/totaliter rejimlerin resmi arşiv ve belgelerine erişim hakkını, hem tarihsel gerçeklerin araştırılması bağlamında hem de bireylerin kendileri hakkında tutulan gizli istihbarat kayıtlarına erişimlerinin sağlanması bağlamında tartışmıştır. Böylece, devletin geçmişin bilgisi üzerindeki mutlak denetimi kırılarak, hakikat hakkını bireysel ve kolektif boyutuyla güvenceye alan ve geçmiş, kişisel ya da ortak anlatılar vasıtasıyla yeniden inşa etmeye imkân veren¹²⁷² bir içtihat yaratılmıştır. Bu, sadece geçmiş hakkındaki hakikati açığa çıkarmaya değil; aynı zamanda devletlerin şimdi ve gelecekte topluma karşı hesap verebilirliğini güçlendirmeye de katkı sunmuştur.¹²⁷³

a) İfade Özgürlüğü ve Tarihsel Hakikatleri Araştırma Hakkı

Sözleşme'nin 10. maddesi sadece ifade özgürlüğünü değil; aynı zamanda “*bilgi elde etme ve yayma*” özgürlüğünü de güvenceye almaktadır.¹²⁷⁴ Mahkeme'ye göre 10. madde bireylere, resmi belgelere genel bir erişim hakkı sağlamaz.¹²⁷⁵ Bununla birlikte, Mahkeme zaman içinde, özellikle 2005 sonrası dönemde, bilgi alma özgürlüğünün kapsamını genişleten bir içtihat geliştirerek, bu özgürlüğün belirli ölçüde devletin elindeki resmi bilgilere erişim hakkını da kapsadığına karar vermiştir.¹²⁷⁶ Bu içtihadın önemi, Avrupa Konseyi'ne Üye Devletler içinde, resmi tarih anlatısı karşısında gayri resmi tarih yazımına katkı

¹²⁷² Antoine Buyse, “The Truth, the Past and the Present”, in **Transitional Jurisprudence and the European Court of Human Rihts, Justice, Politics and Rights**, Antoine Buyse (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, 2011, s. 145.

¹²⁷³ Ibid.

¹²⁷⁴ Sözleşme sistemi içinde ifade özgürlüğünün kapsamı ve uygulaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Osman Doğru, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar** Cilt 2, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 181-241.

¹²⁷⁵ Bkz.: ECtHR, *Roche v. The United Kingdom*, no. 32555/96, 19.10.2005, para. 172; *Guerra and Others v. Italy*, no. 116/1996/735/932, 19.2.1998, para. 53; *Leander v. Sweden*, no. 9248/81, 2.3.1987, para. 74. Bkz. ayrıca: Osman Doğru, Atilla Nalbant, op. cit., Cilt 2, s. 184.

¹²⁷⁶ Bkz. özellikle: ECtHR, *Matky v. Czech Republic* (dec.), no. 19101/03, 10.7.2006; *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*, no. 37374/05, 14.7.2009; *Kenedi v. Hungary*, no. 31475/05, 26.5.2009; *Youth Initiative for Human Rights v. Serbia*, no. 48135/06, 25.6.2013.

sunacak akademisyenler ve tarihsel hakikatleri eleştirel bir perspektiften ele almaya yönelik diğer çabalar için özgürlükçü bir ortam yaratmasıdır.

Társaság a Szabadságjogokért (TASZ) v. Macaristan başvurusunda Mahkeme, kamusal tartışma için forum oluşturma işlevinin, sadece basın ve profesyonel gazetecilere değil; aynı zamanda hükümet dışı kuruluşlara da ait olduğunu kabul ederek, sivil toplum kuruluşlarının da kamusal tartışmayı şekillendirmede önemli katkı sunduğunu vurgulamıştır. Bu açıdan başvuruda, bilgiye erişim özgürlüğü de dahil olmak üzere, insan hakları alanında faaliyet yürüten sivil toplum kuruluşları, Mahkeme’ye göre, tıpkı basın gibi, toplumun “bekçi köpeği”dir.¹²⁷⁷ Dolayısıyla başvurucunun, kamu için önem taşıyan bir konuda bilgi toplama konusunda meşru bir menfaati vardır. Başvurucu sivil toplum örgütü, bir milletvekilinin uyuşturucu suçlarına ilişkin yasal mevzuatın anayasaya aykırılığı iddiasıyla yaptığı başvuruya erişebilmeyi talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi, kendi önünde görüşülmekte olan başvuruların, başvuran kişinin onayı olmaksızın başkalarının erişimine açılmayacağı gerekçesiyle sivil toplum örgütünün talebini reddetmiş; örgütün yaptığı itiraz başvuruları ise, söz konusu bilginin “kişisel” olduğu gerekçesiyle sonuçsuz kalmıştır. Mahkeme, kamunun menfaatini ilgilendiren bir bilgiye erişimi engellemek amacıyla yapılan bu tür sınırlamaların, sivil toplum örgütleri gibi kamusal aktörlerin “bekçi köpeği” rolünü yerine getirmelerini ve kamuoyuna güncel, güvenilir bilgi ulaştırma işlevlerini engelleyeceği sonucuna ulaşarak, bu müdahalenin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.¹²⁷⁸

Bilgiye erişim hakkının kapsamını genişleten *TASZ v. Macaristan* kararından sonra, yine Macaristan’a karşı *Kenedi* başvurusunda, bu kez bir tarihinin devlet arşivindeki belgelere ulaşma hakkı ve geçmiş otoriter rejimler hakkındaki tarihsel akademik araştırmalarla ifade özgürlüğü arasındaki ilişki gündeme gelmiştir. Tarihsel hakikatlerin araştırılması ve gün yüzüne çıkarılması açısından önem taşıyan bu başvuruda, diktatörlük rejimleri altında gizli istihbarat servislerinin faaliyetleri üzerine uzmanlaşmış bir tarihçi olan János Kenedi, İçişleri Bakanlığı’na bağlı gizli istihbarat biriminin 60’lı yıllardaki faaliyetlerine ilişkin yaptığı araştırma kapsamında Bakanlıktan belirli belgelerin erişimine

¹²⁷⁷ ECtHR, *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*, para. 27.

¹²⁷⁸ Ibid., para. 38.

açılmasını talep etmiştir. Bakanlık, başvurunun talebinden sonraki bir tarihte alınan, söz konusu belgelerin 2048 yılına kadar devlet sırrı olarak tasnif edildiğine ilişkin karara atıfta bulunarak, ulusal güvenlik gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.

Başvurucu, yürüttüğü tarihi araştırma nedeniyle ilgili belgelere erişim hakkının yasayla korunduğunu ileri sürerek, Bakanlık kararına karşı dava açmış; Budapeşte Bölge Mahkemesi de, ilgili belgelerin ulusal yasaya göre gizli belge niteliğini kaybettiğini tespit ederek, başvurunun araştırma amaçlı bunlara erişiminin sağlanması yönünde karar vermiştir. İtirazının reddi üzerine Bakanlık başvurucuya, bir gizlilik sözleşmesi imzalaması halinde belgelere erişebileceğini ifade etmiştir. Başvurucu bunun üzerine, gizlilik koşulunun kabul edilemez olduğunu öne sürerek, kararın infaz edilmesi talebiyle tekrar mahkemeye başvurmuştur. Bölge Mahkemesi davalı bakanlığın gizlilik talep etme hakkı bulunmadığına kanaat getirerek, kararın icrasına yönelik bir emir yayınlamıştır. Bakanlığın, kararın icrası usûlünün durdurulması için yaptığı itirazlar da reddedilmiş ve nihayet başvurucuya, ilgili arşivlere erişim hakkı tanınması gerektiği yönündeki karar kesinleşmiştir. Fakat söz konusu belgeler hiç bir zaman başvurunun erişimine açılmamıştır.

Mahkeme ilk olarak, tarihi bir araştırma için orijinal belge kaynaklarına erişimin ifade özgürlüğünün temel bir unsuru olduğunu tespit etmiş¹²⁷⁹; ardından da, Bakanlığın, mahkeme kararına rağmen belgeleri erişime açma konusundaki ısrarlı reddini müdahalenin kanuniliği başlığı altında incelemiştir. Başvurucunun erişim hakkını tanıyan ve yetkililere bu erişimi mümkün kılmaları yönünde yargısal emir içeren birden fazla mahkeme kararı verilmiş olmasına rağmen kararın icrasından ısrarla kaçınılması, Mahkeme'nin nazarında iç hukuka aykırı keyfi bir müdahaledir; dolayısıyla bu müdahalenin kanunilik şartını karşıladığı söylenemez.¹²⁸⁰

Mahkeme ihlal incelemesinin ilk aşamasında, müdahalenin kanuniliği bakımından ihlale hükmettiği için, ayrıca meşru amaç bakımından bir değerlendirmeye girmemiş; ulusal güvenliğin, eski gizli devlet arşivlerine erişim hakkı karşısında ne ölçüde ileri sürülebileceği sorusunu tartışmamıştır. Bununla

¹²⁷⁹ ECtHR, *Kenedi v. Hungary*, para. 43.

¹²⁸⁰ Ibid., para. 45.

birlikte, bir ülkenin otoriter geçmişine dair tarihsel hakikatlerin araştırılması ve açığa çıkarılması çabası bakımından Mahkeme'nin kararı önemli bir noktada durur. Buyse'e göre bu tutum, "*bilginin demokratikleşmesi*"ne denk gelir.¹²⁸¹ Tarihsel araştırmayı ifade özgürlüğünün önemli bir unsuru olarak kabul etmekle Mahkeme, daha önce basın ve hükümet dışı kuruluşlar için genişlettiği bilgiye erişim özgürlüğü kapsamına akademisyenleri de dahil etmiştir. Mahkeme'nin bu tavrı, geçmişte yaşanan ağır insan hakları ihlalleri ve tarihsel haksızlıklara ilişkin devlet dışı aktörlerin ve bu aktörlerden biri olan akademisyenlerin bilgiye ulaşma hakkını güvenceye alarak, hem akademik özgürlüğün alanını hem de hakikat hakkının kolektif boyutunu güçlendirmiştir.

Sabık rejimler sırasında işlenen insan hakları ihlalleri ve bir toplumun kendi tarihi üzerine yürüttüğü tartışmalar, kamu yararı içeren konular olmaları nedeniyle, 10. madde altında yüksek bir korumadan yararlanırlar. Nitekim Mahkeme, 2. Dünya Savaşı sırasında Nazi altınlarının ve Yahudilerin gasp edilen malvarlıklarının İsviçre'de muhafaza edilmesine ilişkin bir televizyon programının konu olduğu *Monnat v. İsviçre* kararında, "*tarihsel hakikat arayışının ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğunu*" bir kez daha vurgulamıştır.¹²⁸² Bu arayış doğrultusunda her ülke kendi tarihini açık bir şekilde ve serinkanlılıkla tartışmak için çaba göstermelidir.¹²⁸³ Mahkeme bir ülkenin tarihine ilişkin hakikat arayışının, o ülkenin geçmişle yüzleşme çabaları için¹²⁸⁴ ve ülkenin gelecekteki demokratik gelişimine etkisi¹²⁸⁵ bakımından önemini vurgulamıştır.

Mahkeme'nin tarihsel hakikat arayışını ifade özgürlüğü içinde konumlandırmasıyla birlikte, devlet tekeline bulunan bilginin kamusallaşması, bu meselelere ilişkin kamusal tartışmanın derinleşmesi, geçmişe dair bilginin yeniden inşası ve toplum içinde tartışmaya açılması imkânı da güçlenmektedir.¹²⁸⁶ Mahkeme yerleşik içtihadında, kamu menfaati içeren meselelere ilişkin tartışma bakımından ifade özgürlüğüne yönelik çok dar bir sınırlama alanı bulunduğu

¹²⁸¹ Buyse, op. cit., s. 147.

¹²⁸² ECtHR, *Monnat v. Switzerland*, no. 73604/01, 21.9.2006, para. 57.

¹²⁸³ Ibid., para. 64.

¹²⁸⁴ ECtHR, *Karsai v. Hungary*, no. 5380/07, 1.12.2009, para. 35.

¹²⁸⁵ ECtHR, *Feldek v. Slovakia*, no. 29032/95, 12.7.2001, para. 81.

¹²⁸⁶ Buyse, op. cit., s. 147.

dikkat çekmektedir.¹²⁸⁷ Bilhassa kamusal tartışmanın devam ettiği tarihsel olaylara ilişkin ifade özgürlüğü daha geniş bir korumadan yararlanacaktır. Mahkeme'nin bu yöndeki kararlarını çoğaltması, basın, sivil toplum örgütleri, tarihçiler gibi grupların katılımıyla çoğulcu hakikat arayışını ve demokratik tarih yazımını geliştirecektir. Yukarıda yer verilen kararlar göz önüne alındığında, Mahkeme'nin içtihadında, etkili soruşturma yükümlülüğünün ötesinde ağır insan hakları ihlallerine ilişkin bir tür "bilme hakkı"nın, kolektif yönüyle de normatifleşmekte olduğunu teşhis etmek gerekir.

b) Özel Yaşama Saygı ve Gizli Tutulan Kişisel Bilgilere Erişim

Hakkı

Avrupa Mahkemesi'nin önüne gelen başvurularda devletin elinde bulunan gizli belgelere erişim konusu, özel yaşama saygı hakkını düzenleyen Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında da gündeme gelmiştir. Mahkeme 8. madde kapsamında, özellikle eski komünist rejimler altında yetkililerin yurttaşlar hakkında düzenledikleri istihbarat raporlarına ve gizli belgelere kişisel erişim hakkını güvenceye alan bir içtihat geliştirmiştir.

Rotaru v. Romanya başvurusunda başvuru, Romen istihbarat servisi RIS'in komünist rejim sırasında kendisi hakkında düzenlediği ve bir lejyoner olduğu bilgisini içeren gizli istihbarat belgelerinin hâlâ muhafaza edilmesi ve kullanılması; ayrıca kendisinin bu belgelere erişimine izin verilmemesi nedeniyle, özel yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, Roman İstihbarat Servisi'nin bilgi toplama, arşivleme, muhafaza etme ve bilgiyi kullanmasına ilişkin yasanın, bu tür tedbirlerin kimler hakkında, ne kadar süreyle ve hangi şartlarda toplanıp kullanılabileceğine ilişkin yeterli bir çerçeve sunmaması ve keyfi uygulamalara karşı etkili güvenceler içermemesi nedeniyle öngörülebilir olmadığına ve bu sebeple, başvuruçunun özel yaşamına yönelik müdahalenin yasaya uygun olmadığına karar vermiştir.¹²⁸⁸

¹²⁸⁷ ECtHR, *Wingrove v. The United Kingdom*, no. 17419/90, 25.11.1996, para. 58; *Lingens v. Austria*, no. 9815/82, 8.7.1986, para. 42; *Castells v. Spain*, no. 11798/85, 23.4.1992, para. 43; *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, no. 13778/88, 25.6.1992, para. 63.

¹²⁸⁸ ECtHR, *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, 4.5.2000, para. 62.

Büyük Daire'nin, sadece mevcut yasanın gerekli açıklığı ve güvenceleri içermemesi nedeniyle müdahalenin yasayla öngörülebilirliği koşulu yönünden verdiği ihlal kararının gerekçesine Yargıçlar Makarczyk, Türmen, Costa, Tulkens, Casadevall ve Weber karşı çıkmışlardır. Muhalif yargıçlara göre ihlal gerekçesi, sadece ilgili yasanın elde edilen bilginin kullanılmasına ilişkin yeterli güvenceleri içermemesi değil; başvurucunun aşırı sağ, milliyetçi, anti-semitist paramiliter bir hareketin mensubu olduğu bilgisinin, önceki rejim tarafından tümüyle hukuka aykırı ve keyfi bir biçimde elde edilmiş olmasıdır. Bu yüzden söz konusu bilginin hâlâ muhafaza edilmesi de meşru bir amaca hizmet edemez ve demokratik bir toplumda gerekli değildir.¹²⁸⁹

Benzer şekilde *Haralambie v. Romanya* başvurusu da¹²⁹⁰, komünist rejimin eski istihbarat servisi *Securitate* tarafından tutulan kişisel dosyalara yurttaşların erişimiyle ilgilidir. Başvurucu bu arşivlere erişim taleplerini incelemek için kurulmuş Ulusal Konsey'e yaptığı başvurunun; isminin bir dosyada bulunduğu tespit edilmesine rağmen, söz konusu dosyanın arşivde olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle özel yaşama saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu 2002-2008 yılları arasında kendisi hakkında tutulan 21 sayfalık gizli dosyaya erişememiş; ancak 2008 yılında, *Securitate* arşivlerinin Mahkeme kararıyla Romen istihbarat servisine gönderilmesinin ardından, 1989 tarihli söz konusu dosyayı okuyabilmiştir. Başvurucu hakkında tutulan dosyada, kendisinin ülkedeki ekonomik ve siyasi durum hakkında olumsuz konuşmalar yaptığı, *Europe Libre* radyosu yayınının düşmanca içeriğini onayladığı ve yakın çevresinde Sovyet Bloğu ülkelerinde birden fazla partinin olması gerektiği şeklinde demeçler verdiği bilgisi yer almakta; ayrıca eskiden, 1970-75 yılları arasında rejimle işbirliği içinde olduğu ve yetkililerce yeniden istihbaratçı olarak görevlendirilmesinin önerildiği belirtilmekte; 1979'da da yeniden görevlendirildiği eklenmektedir.

Mahkeme başvuruya ilişkin esas incelemesinde öncelikle, her ne kadar kamusal bir nitelik taşısa da, özellikle kamu güçleri tarafından sistematik bir biçimde toplanmış ve kaydedilmiş bilgilerin, bilhassa da bir kişinin uzak geçmişini ilgilendiriyorsa, o kişinin özel yaşamını etkileyebileceğini kabul

¹²⁸⁹ Ibid., Concurring Opinion of Judge Wildhaber, joined by Judges Makarczyk, Türmen, Costa, Tulkens, Casadevall ve Weber.

¹²⁹⁰ ECtHR, *Haralambie v. Romania*, no. 21737/03, 27.10.2009.

etmiştir.¹²⁹¹ Kişinin özellikle geçmiş bir totaliter rejim sırasında kişisel tarihini geriye dönük olarak öğrenmek amacıyla bu tür bilgileri içeren dosyalara erişimi de özel yaşamın alanına girer.¹²⁹² Mahkeme, başvurucunun kendisiyle ilgili istihbari bilgilere erişimine yasal bir engel bulunmamasına rağmen, bu erişimin Kurula başvurmasından ancak yedi yıllık bir gecikmeden sonra sağlanması nedeniyle, Romanya Devleti'nin başvurucuya, makûl bir süre içinde kendi kişisel dosyasına erişebilmek için etkili ve erişilebilir bir usûl sunmaya yönelik pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğine karar vermiştir.¹²⁹³

Slovenya'da, komünist rejim sırasında üst düzey devlet görevinde çalışmış olanların kamu görevinden *arındırılması*¹²⁹⁴na ilişkin uygulamalar sırasında, bu tedbire konu olan kişilerin kendileri hakkında tutulan gizli dosyalara erişimi konusu da Mahkeme'nin önüne gelmiştir. Çek Cumhuriyeti'nde, pek çok eski komünist Doğu Bloğu Devleti gibi, eski rejimle işbirliği içinde olmuş devlet organları ve kurumlarında üst düzey konumda görev yapmış kişileri kamu görevinden “*arındırmaya yönelik*” bir yasa çıkarmıştır. Böylece, eski Çekoslovak Devlet Güvenlik Birimi StB mensupları ve işbirlikçileri hakkında olumsuz bir güvenlik belgesi düzenlenebilecektir. Slovak mahkemeleri, eski rejim sırasında devlet eğitim sisteminde üst düzey bir resmi göreve sahip olan Turek hakkında, işini kaybetmesiyle sonuçlanan olumsuz bir güvenlik belgesi düzenlemişlerdir. Turek, rejimle işbirliği içinde olduğunu reddetmiştir; fakat Slovak makamları kendisine, çok gizli ibaresiyle tasnif edilen 1972 tarihli belgelere erişim izni vermemişlerdir.

Mahkeme önemli bir ilkesel karara imza atarak, “*aksi belirli bir davanın olayları temelinde ortaya koyulmadıkça, geçmiş rejimler sırasında gizli ibareli olarak tasnif edilmiş bilgilere ilgili kişilerin erişiminin bugün kısıtlanmaya devam edilmesinin, halen devam eden güncel bir kamu yararı taşımadığına*” karar vermiştir.¹²⁹⁵ Ayrıca kamu görevinden arındırma tedbirleri, eski komünist güvenlik birimlerinin operasyonlarına ilişkin belgelerin yeniden ele alınmasını da

¹²⁹¹ Ibid., para. 77.

¹²⁹² Ibid., para. 79.

¹²⁹³ Ibid., para. 96.

¹²⁹⁴ *Lustration* olarak ifade edilen tedbirler, kamu mevkilerinin eski rejim adına görev yapmış kişilerden, rejim sırasındaki işlev ve görevleri açığa çıkarılarak tasfiye edilmesi, “arındırılması” anlamına gelir. Bkz.: Sweeney, “Restorative Justice and Transitional Justice at the ECHR”, op. cit., s. 331.

¹²⁹⁵ ECtHR, *Haralambie v. Romania*, para. 115.

gerektirir. Bu tedbire konu olan kişinin, kendisiyle ilgili bilgilere erişiminin engellenmesi, kendisi aleyhine ileri sürülen iddiaları çürütme imkânını da ciddi oranda ortadan kaldıracaktır. Mahkeme'ye göre silahların eşitliğini de zedeleyen bu usûl, başvurunun özel yaşamına saygı hakkını ihlal etmiştir.¹²⁹⁶

Yukarıda vurgulu olarak alıntılanan paragrafta “geçmiş rejimler”e yapılan çoğul vurgu, Mahkeme'nin bu yaklaşımını sadece mevcut davayla sınırlı tutmayacağını; diğer geçiş dönemi bağlamalarını da kapsayacak şekilde uygulayacağını işaretini vermektedir.¹²⁹⁷ Nitekim aynı vurgu, Mahkeme'nin kamu görevinden arındırma uygulamalarını ele aldığı diğer başvurularda da görülecektir.¹²⁹⁸ Mahkeme böylece, 8. madde temelinde verdiği bu kararlarla, önceki otoriter rejimler sırasında tutulan gizli devlet arşivlerine erişim hakkını, diğer bir deyişle, kişilerin kendi geçmişleriyle ilgili hakikati öğrenme haklarını güvenceye almıştır.

4) Sözleşme'nin 38. Maddesi: Mahkeme'yle İşbirliği Yükümlülüğü ve Hakikat Hakkı

Avrupa Sözleşmesi'nin hakikat hakkı bakımından önem taşıyan bir diğer maddesi, Taraf Devletlerin Mahkeme'nin incelemesi için ihtiyaç duyduğu tüm kolaylıkları sağlama yükümlülüğünü düzenleyen 38. maddedir.¹²⁹⁹ Bu maddenin yorumunda Mahkeme, bireysel başvuru sisteminin etkili bir şekilde işleyebilmesi için Taraf Devletlerin, Mahkeme'ye, ister bir olay bulgulama (*fact-finding*) soruşturması yürütsün isterse başvuruların incelenmesine ilişkin genel ödevlerini icra etsin, tüm gerekli kolaylıkları sunma yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir. Taraf Devletler Mahkeme'nin talep ettiği tüm delilleri sunmak ve talimatlara uymak, bu talimatlara uymak hususundaki engellere ilişkin

¹²⁹⁶ ECtHR, *Turek v. Slovenia*, para. 116.

¹²⁹⁷ James A. Sweeney, *The European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era*, Routledge, Oxon, 2013, s. 80.

¹²⁹⁸ Bkz.: ECtHR, *Matyjek v. Poland*, no. 38184/03, 24.4.2007; *Bobek v. Poland*, no. 68761/01, 17.7.2007; *Luboch v. Poland*, no. 37469/05, 15.1.2008.

¹²⁹⁹ Sözleşme'nin 38. maddesine göre: “Mahkeme, başvuruyu tarafların temsilcileriyle birlikte inceler ve gerekirse, ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafların, etkin olarak yürütülmesi için gerekli tüm kolaylıkları sağlayacakları bir soruşturma yapar.”

anında bilgi sunmak ve uymamayı haklı gösteren makûl ve tatmin edici her tür açıklamayı yapmak zorundadırlar.¹³⁰⁰

a) Devletin Mahkeme'den Hakikati Gizlemesi

Hükümetin tatmin edici bir açıklama yapmaksızın elinde bulunan bilgiyi Mahkeme'ye sunmaması, sadece başvurucunun iddialarının haklılığını ortaya koyan çıkarsamalarda bulunma sonucunu doğurmaz; aynı zamanda davalı bir Devletin 38. madde kapsamındaki yükümlülüklerine ne ölçüde uygun davrandığının saptamasında da olumsuz bir etki yaratır.¹³⁰¹ Mahkeme, Hükümetin ilgili delili ya da belgeyi sunmamayı haklı kılmak üzere gizlilik ya da güvenlik gerekçesini sunduğu durumlarda, ilgili belgelerin gizli ya da mahrem olarak kabul edilebilmesi için makûl ve sağlam sebeplerin olduğundan tatmin olmalıdır.¹³⁰² Mahkeme, bu yönde meşru kaygıların varlığı halinde davalı Hükümetin hassas parçaları çıkarmasının ya da konuyla ilgili olgusal temellerin bir özetini sunmasının gerekli görülebileceği sonucuna ulaşabilir.¹³⁰³ Fakat her halükârda devletler, iç hukuklarındaki gizlilik düzenlemelerini gerekçe göstererek, Sözleşme'den doğan yükümlülüklerine uymayı reddedemezler.¹³⁰⁴ Mahkeme'nin özellikle hakikat hakkını dolaylı olarak güçlendiren bir diğer önemli ilkesel kararı, Sözleşme kapsamında başka hiç bir kabul edilebilir maddi hak ihlali şikayeti olmasa dahi, Hükümetin usûl yükümlülüklerini ihlal ettiğine karar verebileceğini belirtmesidir.¹³⁰⁵

Yukarıda incelenen *Janowiec ve Diğerleri v. Rusya* başvurusunda, 21 Eylül 2004 tarihli soruşturmanın sona erdirilmesi kararının gizli olarak tasnif edilmesi ve bu kararın ısrarla Mahkeme'den gizlenmesi nedeniyle, Rusya'nın aynı zamanda Sözleşme'nin 38. maddesini de ihlal ettiği ileri sürülmüştür. Rus Hükümeti, iç hukukta çok gizli sınıflandırmasını içeren yasal mevzuatı gerekçe

¹³⁰⁰ Bkz.: ECtHR, *Davydov and Others v. Ukraine*, no. 17674/02, 39081/02, 1.7.2010; para. 174; *Nevmerzhiysky v. Ukraine*, no. 54825/00, 5.4.2005, para. 77; *Ireland v. The United Kingdom*, no. 5310/71; 18.1.1978, para. 210.

¹³⁰¹ ECtHR, *Tahsin Acar v. Turkey* [GC], no. 26307/95, 6.5.2003, para. 253-54; *Timurtaş v. Turkey*, para. 66, 70; *Tanrıkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, 8.7.1999, para. 70.

¹³⁰² ECtHR, *Janowiec and Others v. Russia* [GC], para. 205.

¹³⁰³ Ibid., para 205-206; ayrıca bkz.: *Nolan and K. v. Russia*, no. 2512/04, 12.2.2009, para. 56.

¹³⁰⁴ ECtHR, *Al-Nashiri v. Poland*, no. 28761/11, 24.7.2014, para. 366.

¹³⁰⁵ ECtHR, *Janowiec and Others v. Russia* [GC], para. 209.

göstererek, ne Daire ne de Büyük Daire önündeki yargılama sırasında söz konusu kararı Mahkeme'ye sunmuştur. Bu belgeyi gizli ibaresiyle tasnif etme kararı üzerindeki yargısal denetim sırasında da, gizli tutmanın gerekçelerinin haklılığı bakımından esas yönünden bir inceleme yapılmamıştır. Bu sebeple Mahkeme, söz konusu belgenin Mahkeme'ye sunulmasının, gerçekten Rusya'nın ulusal güvenliğini tehdit edeceğini kabul etmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.¹³⁰⁶

Kararın çarpıcı yönü, Mahkeme'nin tarihinde ilk kez, yaşama hakkı ve kötü muamele yasağı bakımından maddi hak ihlali iddialarını tümüyle reddetmesine rağmen, 38. maddenin yine de ihlal edildiğine hükmetmiş olmasıdır.¹³⁰⁷ Devletin Mahkeme'yle işbirliği yükümlülüğü, Sözleşme'nin maddi hükümlerinden bir veya birden fazlasının ihlal edilip edilmediğini tespit etme görevine yardımcı olur. Bu nedenle Mahkeme önceki içtihadında, eğer 38. maddenin ihlaline hükmetmişse aynı zamanda bundan, Sözleşme'nin diğer maddeleri kapsamında ileri sürülen ihlal iddialarının da sağlam bir temele dayandığı yönünde bir sonuç çıkarmıştır.¹³⁰⁸ Oysa *Janowiec ve Diğerleri* kararında Büyük Daire, diğer ihlal iddialarını temelsiz bulmasına rağmen, yine de Rusya'nın Mahkeme'yle işbirliği yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Böylece Mahkeme, 38. maddenin Sözleşme'de düzenlenen diğer haklardan bağımsız olarak ileri sürülebilirliğini de güçlendirmiştir. Bu tutum Mahkeme'nin, devletin işbirliği yapma ve kendisine gerçek ve güvenilir bilgi sunma yükümlülüğüne asli önem atfettiğini gösterir.

Mahkeme'nin Devleti, maddi olguların açığa çıkmasını engellemek amacıyla resmi belgeleri Mahkeme'den ısrarla gizlediği için mahkûm ettiği bir diğer önemli karar, yukarıda da değinilen *Benzer ve Diğerleri v. Türkiye* kararıdır. 26 Mart 1994 tarihinde, Şırnak'a bağlı Kuşkonar ve Koçağılı köyleri, sabah saatlerinde toplam 781 kg ağırlığında bomba yüklü savaş uçakları tarafından bombalanmış ve Koçağılı köyünden 13, Kuşkonar köyünden ise 25 kişi hayatını kaybetmiştir. Dönemin askeri yetkilileri ve Hükümet, köylerin T.C. Devleti'ne ait savaş uçakları tarafından bombalandığını kabul etmezken; bu iddianın doğruluğunu ispat edebilecek olan 26 Mart 1994 gününe ait uçuş planlarının ise var olmadığı ileri sürülmüştür. Nihayet dosyanın avukatı, insan hakları

¹³⁰⁶ Ibid., para. 215.

¹³⁰⁷ Kamiński, op. cit., s. 226.

¹³⁰⁸ Ibid.

savunucusu Tahir Elçi'nin Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nden ulaşarak 27 Haziran 2012 tarihinde Mahkeme'ye ilettiği uçuş kayıtlarında ise, 26 Mart 1994 tarihinde Türk Hava Kuvvetleri'ne ait iki adet MK83 bombayla yüklü iki F-4 savaş uçağının saat 10.24'te, Şırnak'ın 10 deniz mili batısına ve kuzey batısına doğru havalandığı; saat 11.00'da hedefini vurduğu ve 11.54'te iniş yaptığı; 4 adet MK82 bombayla yüklü iki F-16 savaş uçağının ise aynı yerden, saat 11.00'da kalkış yaparak hedefini 11.20'de vurduğu ve tam öğlen saatinde iniş yaptığı açığa kavuşmuştur.

Böylece, Mahkeme'nin başvurunun kendisine tebliğ edildiği yıl olan 2009'da Hükümetten, tüm soruşturma dosyasını kendisine letmesini istediğinde, Hükümetin bombalamayı ortaya koyan uçuş planını Mahkeme'ye sunmadığı ve bu planın varlığından haberdar olduğunu da gizlediği ortaya çıkmıştır. Hatta Mahkeme, Hükümetin, Hava Kuvvetleri'nin o gün bölgede hiç bir uçuşun gerçekleşmediğine ilişkin resmi yazısına dayanarak, uzun bir süre başvurucların iddia ettiği hava bombardımanını ortaya koyacak delil olmadığını savunduğunu hatırlatmıştır.¹³⁰⁹ Bu ısrarlı inkâr ve gizleme çabası karşısında Mahkeme, Türkiye Devleti'nin Sözleşme'nin 38. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.¹³¹⁰ Mahkeme ayrıca, İç Tüzüğü'nün 44C § 1 maddesine dayanarak, Devletin işbirliğini reddetme ve gerçeği gizleme tutumundan, maddi hak ihlallerini incelediği sırada da çıkarımlarda bulunabileceğini vurgulamış ve bu yönde, başka delillerle birlikte ele alındığında, Devletin yaşama hakkını da ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.¹³¹¹

b) İşbirliği Ödevi ve İç Hukuku İleri Sürme Yasağı

Mahkeme, *Janowiec ve Benzer* gibi yasadışı öldürmeleri konu alan başvuruların yanı sıra 38. maddeyi, zorla kaybetme¹³¹² ve kötü muamele başvurularında da uygulamıştır. Bir sonraki başlık altında daha ayrıntılı incelenecek olan, Avrupa Konseyi'ne Üye Devletlerin Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ile işbirliği içinde düzenlediği, işkence iddialarına konu olan

¹³⁰⁹ ECtHR, *Benzer and Others v. Turkey*, para. 156.

¹³¹⁰ Ibid., para. 161.

¹³¹¹ Ibid., para. 179.

¹³¹² Bkz. örneğin: ECtHR, *Taniş and Others v. Turkey*, para. 164.

gizli terör operasyonlarıyla ilgili olarak Hükümetin Mahkeme'den bilgi gizlemesi nedeniyle, Mahkeme yine 38. maddenin ihlaline karar vermiştir. Örneğin Polonya'ya karşı *Al-Nashiri ve Husayn* kararlarında Devlet Mahkeme'nin delil talebini, iç hukukta kötü muamele iddiaları hakkındaki soruşturmaların sürmekte olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.¹³¹³ Mahkeme ise, davanın ilk aşamasından itibaren, İçtüzüğü'nün "*demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin korunmasına ilişkin menfaatlere*" atıf yapan 33 § 3 maddesine dayanarak, dosya içeriğindeki hassas materyalin gizli tutulacağına dair Hükümete güvence vermiştir.¹³¹⁴ Hatta bu yönde, tarafların yazılı görüşlerinin gizli tutulmasına hükmetmiş ve sadece delil unsurlarına ilişkin ayrı, *in camera* (kapalı) bir duruşma da gerçekleştirmiştir.

Ancak Hükümet hiç bir aşamada ulusal güvenlik gerekçesini ileri sürmemiş; sadece, iç hukuktaki düzenlemelere dayanarak, başvurucunun zorla tutma ve kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın gizliliği nedeniyle istenilen delilleri paylaşamayacağını savunmuştur. Mahkeme bir kez daha, devletin iç hukukuna dayanarak 38. maddenin kendisine yüklediği işbirliği ödevinden kurtulamayacağını hatırlatmıştır.¹³¹⁵

Bilhassa ABD'nin, terör şüphelilerini başka ülkeler üzerinden olağanüstü usûller çerçevesinde ve gizlilik içinde sevk etmek amacıyla düzenlediği operasyonlarda delil elde etmek son derece zordur. Başvurucunun, avukatlarıyla ve dış dünyayla sınırlı temasının olduğu ve şikayet konusu olayları doğrudan aktarmasının mümkün olmadığı göz önüne alındığında, Devletin sunacağı belgeler, Mahkeme'nin ihlal iddialarını inceleyebilmesi için çok büyük önem taşımaktadır. Devletin kendi iç hukukuna dayanarak delil niteliğindeki belgeleri sunmayı reddetmesi, Mahkeme'nin 38. maddeden kaynaklanan, maddi olguları aydınlatma görevini de yerine getirmesini engellemektedir.¹³¹⁶

Mahkeme böylece, kendisinin hakikati açığa çıkarma göreviyle, taraf Devletlerin işbirliği yapma yükümlülüğünü düzenleyen 38. madde arasında açık bir bağlantı kurmuştur. Diğer bir deyişle 38. madde, Mahkeme'yle birlikte, aynı zamanda başvurucunun da, Sözleşme'yle korunan temel haklarına yönelik

¹³¹³ ECtHR, *Al-Nashiri v. Poland*, para. 346.

¹³¹⁴ Ibid., para. 367.

¹³¹⁵ Ibid., para. 373.

¹³¹⁶ Ibid., para. 375. Bkz. aynı yönde: ECtHR, *Husayn v. Poland*, no. 7511/13, 24.7.2014, para. 368.

ihlal oluşturan maddi olgulara dair hakikati bilme hakkına dolaylı olarak hizmet etmektedir.

5) Mahkeme'nin Geçiş Dönemi Adaleti ve Gizli Usûllere İlişkin Yakın Dönem İçtihadı: Hakikat Hakkının Kristalleşmesi

Avrupa Mahkemesi, yukarıda ele alındığı gibi, zorla kaybetmeler ve yaşama hakkı ihlallerini etkili soruşturma yükümlülüğü, gerçeğin gizlenmesi nedeniyle kayıp yakınlarına karşı insanlık dışı muamele, tarihsel hakikatlerin araştırılması ve gizli kişisel bilgilere erişim hakkı çerçevesinde dolaylı olarak güvenceye kavuşturduğu hakikat hakkını, yakın dönem kararlarında açıkça zikretmeye ve tanımaya başlamıştır. Mahkeme'nin hakikat hakkını içtihadında adlı adınca telaffuz ettiği ve tartışmaya başladığı iki alan, yakın dönemde verdiği, terör şüphelilerinin olağanüstü nakil usûlüyle (*extraordinary rendition*) ilgili başvurular ve geçiş dönemi adaletini ilgilendiren başvurulardır.

a) Terörle Mücadele, Devlet Sırrı Zırhı ve Hakikat Hakkı: *El-Masri* ve ötesi

El-Masri v. Makedonya kararı¹³¹⁷, Amerika Birleşik Devletleri Merkezi İstihbarat Birimi (CIA)'nin terör şüphelilerine yönelik sıkça kullandığı bir alıkoyma usûlü olan *olağanüstü nakille* ilgilidir. Avrupa Mahkemesi'nin önüne bu usûlle ilgili davalar, ABD'nin yürüttüğü olağanüstü nakil operasyonlarına¹³¹⁸ destek olan Avrupa ülkelerinden yapılan başvurularla

¹³¹⁷ ECtHR, *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], no. 39630/09, 13.12.2012.

¹³¹⁸ Uluslararası Af Örgütü ve Uluslararası Hukukçular Komisyonu'na göre ABD'nin yönettiği bu gizli tutma ve nakil sistemi, hiç bir adli ya da idari süreç olmaksızın, ulusal yasalar ve uluslararası hukuki yükümlülüklerin ihlal edilmesiyle işleyen ve çok sayıda devletin hem aktif hem de pasif işbirliğine dayanan, geniş çaplı, organize bir sınır ötesi sevk sistemidir. Bu sistem, kişilerin, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza yasağının ihlalini oluşturacak şekilde zorla kaybedilmesiyle tanımlanır. Oysa Sözleşme'nin 3. maddesi, Taraf Devletleri, başka bir ülkeye gönderilmeleri halinde, o ülkede kötü muameleyle uğrama riskiyle karşı karşıya kalacakları yetkililerce bilinen veya bilinmesi gereken kişileri, kendi yargı yetkisi altındaki topraklardan göndermeme yükümlülüğü altına sokan *non-refoulement* ödevi içerir. Bkz.: ECtHR, *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], The third-party interveners: Joint submissions by Amnesty International and the International Commission of Jurists, para. 178.

gelmiştir. Bunlardan biri olan *El-Masri* başvurusunda, Alman vatandaşı olan başvuru Aralık 2003'te Sırp-Makedon sınırında alıkoyulduktan sonra Makedonya'ya girmesine izin verilmiş; fakat daha sonra burada, bir otelde yirmi gün boyunca *incommunicado* alıkoyulmuştur. Daha sonra Ocak 2004'te Üsküp havaalanına götürülen başvuru burada ve daha sonra sevk edildiği Afganistan'daki sorgusu sırasında kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmüştür. Mayıs 2004'te gizlice Arnavutluk'a getirilip burada serbest bırakılmasının ardından Almanya'ya geri dönmüştür. Avrupa Mahkemesi Büyük Dairesi Makedonya'yı Sözleşme'nin 3, 5, 8 ve 13. maddelerinin ihlalinin sorumlu bulmuştur. Hakikat hakkı bakımından ise, 3. madde ihlali ve başvuru ileri sürdüğü 10. madde ihlali iddiası önem taşımaktadır.

Başvuruya üçüncü taraf olarak müdahil sıfatıyla görüş sunan kurumlardan BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, zorla kaybetme gibi ağır insan hakları ihlalleri bakımından özerk bir hak olan hakikat hakkının, Sözleşme'nin 13. maddesine içkin ve 2., 3. ve 5. maddelerine mündemiç olduğunu belirterek, bu hakkın mağdurların nerede olduğu ve akıbetinin ne olduğu hakkındaki belirsizlik karşısında, mağdurların tekrar ortaya çıkmasından bağımsız olarak, bağlayıcı bir norm olduğunu vurgulamıştır. Komiserlik sunduğu müdahil görüşünde, hakikat hakkının içeriğini ve mağdurlar için önemini etraflıca ele almış; ağır ve ciddi insancıl hukuk ihlalleri hakkındaki hakikati bilmenin, mağdurlar, onların akrabaları ve yakın arkadaşları için bir tür onarım unsuru olduğuna işaret etmiştir: Hakikat hakkına, hem ihlalin doğrudan mağduru, hem onun yakınları hem de genel olarak toplum sahiptir. Görüş, hakikat hakkının, hem hak sahiplerine talep etme imkânı verdiği hususları hem de devlete yüklediği yükümlülükleri açıkça tespit etmiştir. Buna göre hak sahipleri, failerin kimliği, soruşturmanın seyri ve sonuçları ile ihlallerin işlenmesinin ardında yatan sebepler ve koşullara ilişkin bilgiyi arayabilir ve elde edebilirler. Hakikat hakkının devletlere yüklediği ödevler ise, etkili bir soruşturma yürütmek, soruşturma sürecine dair mağdurlara ve onların akrabalarına etkili bir bilgi akışı sağlamak ve mağdurlar ile tanıkları tehdit ve misillemelere karşı korumaktır. Komiserlik ayrıca

Mahkeme'ye, hakikat hakkının uluslararası hukukta Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Sözleşme'de ve Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu içtihadıyla tanındığını hatırlatmıştır.¹³¹⁹

Uluslararası Af Örgütü ve Uluslararası Hukukçular Komisyonu da sundukları ortak görüşte, Sözleşme'nin 3 ve 5. maddesi kapsamındaki etkili soruşturma yürütülmesi hakkının, 13. maddeyle birlikte ele alındığında, "gizli tutma ve nakil sistemi" bağlamında gerçekleşen Sözleşme ihlallerine ilişkin bir hakikati bilme hakkı doğurduğunu savunmuştur. Bunun sebebi, sadece bu insan hakkı ihlallerinin boyutu ve ağırlığı değil, aynı zamanda söz konusu uygulamalara ilişkin yaygın cezasızlık ve pek çok ulusal yargı yetkisi içinde bu nakillere dair bilginin ortadan kaldırılmasıdır.¹³²⁰

i) İhtiyatlı Bir Tanıma: 3. Maddenin Usûli Yönüne İçkin Bir Hak Olarak Hakikat Hakkı

Mahkeme 3. madde kapsamında yaptığı incelemede, alışılmadık biçimde, önce kötü muamele yasağının usûl yönünden, yani etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından ihlali iddiasını incelemiş; daha sonra ise, başvurucunun havaalanında nakil sırasında ve akabinde Afganistan'da ileri sürdüğü işkence iddialarını esas bakımından ele alma yöntemini izlemiştir.

Soruşturma yükümlülüğü açısından Mahkeme, başvurucunun Üsküp havaalanından Afganistan'a giden bir uçakla nakledilmesine ilişkin iddialarının, zaman ve olayın oluş biçimi yönünden, söz konusu uçuşa dair resmi bilgilerle uyuştüğünü tespit etmiştir. 23 Ocak 2004'te havaalanına yolcusuz olarak inen uçak, buradan tek bir yolcuyla havalanmış; buna rağmen yetkililer, başvurucunun iddiaları karşısında pasif kalarak, yolcunun kimlik bilgisini araştırmamışlardır. Oysa uçağın uçuş bilgileri ve rotası ile yolcuya ilişkin

¹³¹⁹ Ibid., para. 175.

¹³²⁰ Ibid., para. 179.

bilgilerin ortaya koyulması, başvuruçunun iddialarını basitçe doğrulayabilecek ya da yalanlayabilecektir.¹³²¹

Bu tespitten sonra Mahkeme, bilhassa müdahil görüşlerini dikkate alarak, etkili soruşturma yükümlülüğü ihlalinin hakikat hakkı üzerindeki etkisine bir paragraf ayırmıştır. Mahkeme'ye göre:

“..Mahkeme aynı zamanda mevcut davadaki soruşturmanın yetersizliğinin bir diğer yönüne, başvuruya ilişkin koşullar bakımından hakikat hakkı üzerindeki etkisine değinmek arzusundadır. Bununla bağlantılı olarak Mahkeme, mevcut davanın sadece başvuruç ve ailesi bakımından değil; fakat ne olduğunu bilme hakkına sahip olan benzer suçların diğer mağdurları ve genel kamuoyu için de taşıdığı büyük önemin altını çizer. “Olağanüstü nakil” meselesi tüm dünyanın ilgisini çekmiş ve BM insan hakları organları, Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu gibi uluslararası ve hükümetlerarası kuruluşlarca incelemeye konu olmuştur. Bu incelemeler, konuyla ilgisi olan bazı devletlerin hakikatin ortaya çıkmasıyla ilgilenmediğini açığa çıkarmıştır. “Devlet sırrı” kavramı çoğunlukla hakikat arayışını engellemek için ileri sürülmüştür. Devlet sırrı ayrıcalığı, başvuruçunun ABD mahkemeleri önündeki davasında ABD Hükümeti tarafından da ileri sürülmüştür. Ayrıca aynı yaklaşım Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti yetkililerini de hakikati gizlemeye sürüklemiştir.”¹³²²

Mahkeme, başvurudaki gibi ciddi insan hakları ihlallerinin soruşturulmasının, kamunun, yetkililerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığına güveninin korunması ve hukuk dışı fiillerin hoşgörüldüğü veya desteklendiği izleniminin engellenmesi için asli önemde olduğunu vurgular.¹³²³ Mahkemeye göre, olayda yürütülen yetersiz soruşturma, başvuruçuyu maruz kaldığı ıstırapın hesabını sormak ve uğradığı kötü muameleden sorumlu olanların gerçek rolünü öğrenmek de dahil olmak üzere, olanlar hakkında bilgi alma hakkından yoksun bırakmıştır.¹³²⁴

Mahkeme böylece *El-Masri* kararında hakikat hakkını ilk kez adli adınca telaffuz ederek, hem bireysel hem de kolektif boyutuyla 3. maddenin etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, temkinli bir dille de olsa, tanımış ve

¹³²¹ Ibid., para. 188.

¹³²² Ibid., para. 191.

¹³²³ Ibid., para. 192

¹³²⁴ Ibid.

güvenceye almıştır. Hakikat hakkının bireysel boyutu, Mahkeme'nin soruşturmanın etkisizliğinin doğrudan mağdur üzerindeki etkilerini ele aldığı bölümde somutlaşmaktadır. Hakkın kolektif boyutu ise, kararda davanın benzer suçların mağdurları ve genel olarak kamuoyu için taşıdığı öneme ve kamunun hukukun üstünlüğüne olan güveninin korunmasına yapılan vurguda yansımaları bulmaktadır. Mahkeme, hakikat hakkını ileri sürebilecek kişiler kategorisini, diğer bir deyişle hakkın öznelere oldukça geniş tanımlamıştır: Mağdur ve mağdurun ailesi, benzer ihlallerin mağdurları, yani potansiyel mağdurlar ve genel kamuoyu. Bu yorum, daha önce ele alınan, hakikat hakkını potansiyel ve dolaylı mağdurlar için de tanıyan Amerikalılar arası Mahkeme'nin içtihadıyla örtüşmektedir.

Hakikati öğrenme hakkının soruşturma yükümlülüğünden bağımsız olarak varlığı iddiasına Mahkeme'nin yaklaşımı ise temkinli olacaktır. Nitekim başvuru, maruz kaldığı hak ihlallerine yol açan koşullara dair hakikati bilme hakkının elinden alınması nedeniyle, aynı zamanda 10. maddenin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Hakikat hakkının böylece, Amerikalılar arası Mahkeme'nin içtihadına benzer biçimde, bilgiyi elde etme hakkını da içeren ifade özgürlüğü içinde korunması gerektiği öne sürülmüştür. Ancak Mahkeme bu iddianın, daha önce incelediği 3. madde ihlali iddiasıyla örtüştüğü kanaatine vararak, mevcut başvurunun 10. madde altında incelenebilecek bir sorun içermediğini dile getirmiştir.¹³²⁵ Mahkeme başvurunun iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bularak, hakikat hakkını ifade özgürlüğüyle bağlantılandırmayı açık bir biçimde reddetmiştir.

Mahkeme, *El-Masri* başvurusundan sonra önüne gelen ve bir arada incelediği, yine olağanüstü nakillerle ilgili *Husayn v. Polonya* ve *Nashiri v. Polonya* başvurularında da hakikat hakkını gündemine almıştır. Biri vatansız bir Filistinli, diğeri ise Suudi Arabistan vatandaşı olan başvuru sahipleri Husayn (Abu Zubaydah) ve Al-Nashiri, 2002 yılında üçüncü ülkelerde yakalanmışlar ve gizli mekânlar arasında birkaç kez nakledildikten sonra, Polonya'da birkaç ay boyunca alıkoyulmuşlardır. Kararın verildiği tarihte başvuru sahiplerinin ikisi de Guantanamo Bay askeri üssünde tutulmaktadırlar. Başvuru sahiplerinin tutukluluk halleri hiç bir zaman bir yargı merciince denetlenmemiş ve kendileri bir suçtan dolayı da yargılanmamışlardır. Başvuru sahiplerinin dış dünyayla ve avukatlarıyla iletişimleri çok

¹³²⁵ Ibid., para. 264.

sınırlıdır. Mahkeme, Uluslararası Kızılhaç Örgütü raporlarına, CIA'nin Tutma ve Sorgu Programına ilişkin ABD Senatosu raporuna dayanarak ve erişime açılmış belgeler üzerinde yaptığı inceleme neticesinde, her iki başvurusunun da CIA gözetiminde “üst düzey tutuklu” olarak sınıflandırıldığı sonucuna ulaşmıştır.

Bu özelliği taşıyan tutukluların direnişini kırmak ve onlardan bilgi elde etmek amacıyla, üzerlerinde “zorlayıcı teknikler” uygulanmasına iç düzenlemeyle izin verildiği anlaşılmaktadır. Başvuruculara Polonya’da tutuldukları süre içinde, zorla çıplak bırakma, uyku ve gıdadan mahrum bırakma, zor durulabilecek pozisyonlarda tutma, bir kutuya kapatma ve tokat gibi “mutad” tekniklerin yanı sıra, aynı zamanda aile üyelerini tehdit ve yalancı infaz gibi izin verilmeyen teknikler de uygulanmıştır. 2008 yılında Polonya’da başvuru sahiplerinin şikayeti üzerine ceza soruşturması başlatılmış; fakat soruşturmanın seyrine ilişkin neredeyse hiç bir bilgiye ulaşamamıştır.

Mahkeme Polonya’nın Mahkeme’yle işbirliği yükümlülüğüne aykırı davranarak 38. maddeyi ihlal ettiğini tespit ettikten sonra, Polonya ile ABD arasında, terör şüphelilerinin olağan usûller dışında alıkonulması, nakillerin ve uçuşların organizasyonuna ilişkin gizli bir anlaşma olduğu yönünde yeterli delil bulunduğu ve Polonya Hükümeti’nin de tutuklulara yönelik muamelenin niteliğinden haberdar olduğu sonucuna ulaşmıştır.¹³²⁶

Al-Nashiri başvurusunda, Terörle Mücadele Sırasında İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Birleşmiş Milletler Özel Raportörü Mahkeme’yi, ağır insan hakları ihlalleri davalarında devletin yükümlülüklerinin kapsamını genişletmeye çağırmıştır. Özel Raportör özellikle, devletin bu tür terörle mücadele operasyonlarında bilgiyi erişime açma yükümlülüğüne odaklanmış; bu yükümlülüğün yargısal ya da yarı-yargısal bağımsız organlar eliyle hayata geçirilebileceğini ve bu organın elde edeceği bulguların, mağdurlara yeterli giderimi sağlamak, kamuoyu önünde demokratik hesap verebilirliği temin etmek amacıyla yayınlanmasının önemini altını çizmiştir.

Özel Raportör, hakikat hakkının sadece mağdurların usûli bir hakkına indirgenemeyeceğini, aynı zamanda toplumun da sahip olduğu bir hak

¹³²⁶ ECtHR, *Husayn v. Poland*, para. 444.

olarak kamusal ve özel boyutuyla 10. maddeyi de ilgilendirdiğini ileri sürmüştür. Hakikat hakkını ifade özgürlüğü kapsamında güvenceye alarak, hakkın öznesi olabilecek kişileri, sivil toplumu ve medyayı da kapsayacak biçimde genişletmek yerine, onu sadece 3. madde kapsamındaki ihlal iddialarıyla sınırlı tutmak, bu iki boyutluluğu ancak kısmen karşılayabilecektir.¹³²⁷ Buna rağmen Mahkeme, hakikat hakkının kolektif boyutunu kabul etmekle birlikte, *El-Masri* kararında kabul ettiği üzere, hakikat hakkını 3. maddenin usûli yönü içinde tanımıştır. Mahkeme'ye göre: "*ciddi insan hakları ihlali iddialarının konu olduğu soruşturmalarda, olayın koşullarına ilişkin hakikati bilme hakkı sadece suçun mağduruna ve onun ailesine değil; aynı zamanda ne olduğunu bilme hakkına sahip olan diğer benzer suçların mağdurlarına ve genel olarak topluma da aittir.*"¹³²⁸

El-Masri kararı, Amerikalılar arası Mahkeme'nin sergilediği yargısal aktivizmden uzak olsa da, Avrupa Mahkemesi'nin, terörle mücadele gerekçesiyle işlenen ve "devlet sırrı" kisvesiyle tümüyle denetim dışı bırakılan hukuk dışı nakiller benzeri ağır insan hakları ihlalleri için hesap verebilirliği sağlama arayışında dönüm noktası olmuştur. Mahkeme, hukuka aykırı yakalama, gizli tutma ve zorla kaybetme fiillerini dokunulmaz kılan cezasızlık duvarını yıkmış ve insan hakları ihlali iddialarının duyulabileceği ve ileri sürülebileceği bir forum yaratmıştır.¹³²⁹ Kararın en güçlü yanı, devlet sırrı ayrıcalığı ile donatılarak, mağdurları tüm başvuru yollarından mahrum bırakan gizli terör operasyonlarına dair bilgi sahibi olma ve hakikati öğrenme hakkını tanımış olmasıdır.

ii) İhtilafı Bir Tanıma: Hakikat Hakkı Üzerine Tartışmalar

Temkinli bir biçimde de olsa, nihayet Mahkeme'nin içtihadında tanımaya konu olan hakikat hakkı, esasen Büyük Daire içinde hararetli bir tartışmaya konu olmuştur. Yargıçlar Tulkens, Spielmann, Sicilianos ve Keller, sundukları ortak mutabık görüşte, Mahkeme'nin hakikat hakkını 3. maddenin usûli yönü içinde tanımaktan ziyade, sarih ve kesin bir biçimde Sözleşme'nin 13.

¹³²⁷ ECtHR, *Al-Nashiri v. Poland*, para. 479-483.

¹³²⁸ Ibid., para.495; ECtHR, *Husayn v. Poland*, para.489.

¹³²⁹ Federico Fabbrini, "The European Court of Human Rights, Extraordinary Renditions and the Right to the Truth: Ensuring Accountability for Gross Human Rights Violations Committed in the Fight Against Terrorism", *Human Rights Law Review*, 2014, no. 14, s. 87.

maddesine dayandırmasının daha yerinde olacağını savunmuşlardır. Ortak görüş, her ne kadar açıkça bir ihlal saptaması yapmayarak, yetersiz yürütülen soruşturmanın başvuru hakkını bilme hakkından mahrum bıraktığını tespit etse de, Mahkeme'nin hakikat hakkının varlığını örtük bir biçimde 3. madde bağlamında tanıdığının ileri sürülebileceğini düşünmektedir.¹³³⁰ Bununla birlikte ortak görüşe göre, gizli tutma ve olağanüstü nakil bağlamında işlenen geniş çaplı ve ciddi ihlaller, bu fiillerin ulusal hukuklarda yaygın olarak yararlandıkları cezasızlıkla birlikte düşünüldüğünde hakikat hakkını 13. madde kapsamında tanımak, bu maddeyle korunan etkili hukuk yoluna başvuru hakkına gerçek bir içerik kazandıracaktır.¹³³¹

Yargıçlara göre hakikat hakkı, ne Mahkeme içtihadında bir yenilik ne de yeni bir haktır. Bu hak, özellikle 2. ve 3. maddenin usûli yönüne zaten içkin durumdadır. Uygulamada hakikat arayışı zaten, soruşturma yükümlülüğünün objektif amacı ve etkili soruşturma ilkelerinin de (saydamlık, titizlik, bağımsızlık, erişim, soruşturma sonuçlarının açıklığı ve denetim) varoluş sebebidir. Dolayısıyla hakikat hakkı, ne yeni bir kavram ne de yeni bir hak olarak ortaya çıkmıştır. Muhalef yargıçlar bu görüşü desteklemek üzere, Mahkeme'nin kendi içtihadına, uluslararası insan hakları hukuku belgelerine, Amerikalılar arası insan hakları denetim organlarının içtihadına, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi açıklamalarına atıfta bulunmuşlardır.

Öte yandan gerçek olguları ortaya koymak ve ciddi hak ihlallerini tanımak, bilhassa mağdurların aileleri ve yakın arkadaşları için, en az maddi tazminat kadar, hatta bazen daha da önemli hale gelen bir telafi yoludur. Sessizlik duvarı ve gizlilik perdesi bu insanların deneyimlediklerini anlamlandırmalarını engellemekte ve olayların açığa çıkması önünde aşılması güç engeller oluşturmaktadır.¹³³² Hakikat hakkının 13. madde kapsamında açık bir biçimde tanınması, yenilikçi ya da yersiz bir şey olmanın ötesinde, artık iyi bilinen bir gerçekliğe bir anlamda yeni bir ışık tutacaktır.¹³³³ Muhalef yargıçlar, hakikat hakkını bunun yerine 3. madde bağlamında belli belirsiz bir tanımaya kavuşturan

¹³³⁰ ECtHR, *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], Joint Concurring Opinion of Judges Tulkens, Spielmann, Sicilianos and Keller, para. 3.

¹³³¹ Ibid., para. 4.

¹³³² Ibid., para. 6.

¹³³³ Ibid., para. 7.

Mahkeme’yi fazla temkinli olmakla eleştirmişlerdir. Bu görüşün öne çıkardığı daha ziyade, mağdurlar için hakikat hakkının duygusal onarımla bağlantısıdır.

Mahkeme’nin hakikat hakkına attığı ihtiyatlı tanımaya dahi şüpheyile yaklaşan Yargıç Casadevall ve López Guerra ise, hakikat hakkının zaten Mahkeme’nin 2. ve 3. maddeye ilişkin içtihadıyla korunan etkili soruşturma yürütülmesi hakkıyla aynı şey olduğunu, dolayısıyla ayrıca bir tanımaya ihtiyaç duymadığını ileri sürmüşlerdir. Yargıçların ortak görüşüne göre, 3. maddeden doğan hakikat hakkından yararlanma, Mahkeme içtihadına göre bir bütün olarak kamuya değil, sadece doğrudan mağdura tanınmış bir haktır.¹³³⁴ Muhafazakar olarak tanımlanabilecek bu yaklaşım, esasen hakikat hakkının ayırt edici bir özelliğini gözden kaçırmaktadır. Zira Amerikalılar arası Mahkeme’nin de vurguladığı gibi, demokratik bir toplumda ağır insan hakları ihlallerine ilişkin olguların bilgisinden toplum bir bütün olarak haberdar olabilmelidir.¹³³⁵ Avrupa Mahkemesi’nin, Avrupa Sözleşmesi’nin bizatihi demokratik toplumun değer ve ideallerini korumak ve geliştirmek için tasarlandığı yönündeki yorumunu¹³³⁶ hatırlayacak olursak, ağır ihlaller hakkındaki bilginin bir bütün olarak toplum tarafından öğrenilebilir hale gelmesinin demokratik bir toplumun ideallerinden biri olduğu görülür.¹³³⁷

Bu iki zıt doktrinal pozisyondan dile getirilen, taban tabana karşıt görüşler, Mahkeme’nin hakikat hakkı konusunda içinde bulunduğu ikircikli durumu ortaya koymaktadır. Belki de bu sebeple, on yedi yargıçtan oluşan Büyük Daire’nin *El-Masri*’de bir çeşit orta yol bulduğunu; hakikat hakkını, ne taşıdığı onarım niteliğini de kapsayacak şekilde 13. madde altında tam anlamıyla tanımaya razı olduğunu; ne de tanıma talebini tümünden reddettiğini söyleyebiliriz. Mahkeme hakikat hakkını tam ve özerk bir güvenceye kavuşturmak yerine, 3. madde kapsamında ağır insan hakları ihlallerini soruşturma yükümlülüğünün, hakikat hakkının hem bireysel hem de kolektif boyutunu tanımaya ve bireysel ve

¹³³⁴ ECtHR, *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], Joint Concurring Opinion of Judges Casadevall ve López Guerra.

¹³³⁵ IACtHR, *Contreras v El Salvador*, Ser. C No. 232, 31.8.2011, para. 170.

¹³³⁶ Bkz. örneğin: ECtHR, *Soering v The United Kingdom*, no. 14038/88, 7.7.1989, para. 87; *Klass v. Germany*, no. 5029/71, 6.9.1978, para. 59.

¹³³⁷ Bkz.: Alice Panepinto, “Developing the Right to the Truth under International Law: What Strasbourg Can Bring to the Conversation”, Yayınlanmamış Tebliğ, **PluriCourts Workshop Programme: “European Court of Human Rights: Promoter or Predator of Democratic Transitions?”**, Koç University, İstanbul, 20.8.2015, s. 20.

toplumsal zararları onarmaya yönelik bir imkân yaratabileceği sonucuna ulaşmıştır.¹³³⁸ Böylece Taraf Devletlerin, mağdurlar ve genel olarak topluma karşı, terörle mücadele sırasında işlenen insan hakkı ihlallerini soruşturma, zararları telafi etmeye yönelik iç hukukta araçlar yaratma ve ihlallerin tekrarını önleme yükümlülüğü altında oldukları sonucuna ulaşılabilir. Gerçekten de, hakikat hakkının korunması için Mahkeme'nin ortaya koyduğu bu standart, "terörle mücadele" sırasında işlenen ağır ihlaller için daha etkili bir hesap verebilirliği sağlayabilir.¹³³⁹

Mahkeme'nin hakikat hakkını, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki soruşturma yükümlülüğü temelinde tanıması, Sözleşme'nin bugünün koşulları ışığında yorumlanması gereken¹³⁴⁰, yaşayan bir belge olma işlevini sürdürdüğünü göstermektedir. Hakikat hakkının tanınması gibi uluslararası insan hakları hukukundaki yeni gelişmeler, bir insan hakları sözleşmesi olarak Avrupa Sözleşmesi'nin yorumunu şekillendiren "bugünün koşulları"nı oluşturur.¹³⁴¹ Evrimci yorum böylece Mahkeme'ye, Sözleşme'ye dair güncel kavrayışını içtihadına dahil etme imkânı vermektedir.

El-Masri kararına yönelik bir eleştiri, Mahkeme'nin hakikat hakkını tanımakla birlikte, onu açık bir biçimde tanımlamadan bırakmış olmasına yöneliktir. Bununla birlikte, hakikat hakkına ilişkin mevcut uluslararası insan hakları belgelerinde halihazırda kabul edilmiş olan tanımların Mahkeme'ye yön verebileceği ileri sürülebilir.¹³⁴² Her halükârda Mahkeme, hakikat hakkını tanımakla, Sözleşme metninin ötesine geçerek cesur bir yaklaşım benimsemiştir.

Bir diğer eleştiri ise Mahkeme'nin muğlak diline yöneliktir. Mahkeme hakikat hakkına ilişkin paragrafta, "yetersiz soruşturmanın hakikat hakkını *etkilediğini*" belirtmiştir. Bu ifade, ileride Mahkeme'nin hakikat hakkını tek başına ileri sürülebilir bir hak olarak tanıma ihtimaline açık kapı bırakırken; etkilemenin, ihlal etmekle aynı şey olmadığını da akılda tutmak gerekir. Bir görüşe göre, Mahkeme'nin açıkça hakikat hakkının ihlal edildiğini söylememesinin nedeni, hakkın hangi spesifik mağdurlar tarafından ileri

¹³³⁸ Fabbrini, op. cit., s. 102.

¹³³⁹ Ibid., s. 103.

¹³⁴⁰ Bkz.: *Tyrer v The United Kingdom*, no. 5856/72, 25.4.1978, para. 31.

¹³⁴¹ Panepinto, op. cit., s. 13.

¹³⁴² Ibid.

sürülebileceğinin belirsizliğiyle ilgilidir. Mahkeme *El-Masri* kararında, yetersiz soruşturmaların, sadece doğrudan mağdurların değil, bir bütün olarak kamuoyunun hakikat hakkını olumsuz etkileyeceğini tespit etmekle birlikte; devlet kurumlarına ve hukukun üstünlüğüne güvenin korunması dışında hakikat hakkının genel olarak kamu için taşıdığı geniş erimli yansımaları incelememiştir.¹³⁴³

Tüm bu eleştirilerle birlikte yine de, *El-Masri* ve sonrasında gizli terör operasyonlarına ilişkin verdiği kararlarla Mahkeme, geçiş dönemi ve olağanüstü dönem adaleti paradigmasının bir parçası olarak hakikat hakkını tanımakla, uluslararası insan hakları hukukunun gelişimine önemli katkı sunmuştur.

b) Mahkeme'nin Yakın Tarihli İçtihadında Geçiş Dönemi

Adaleti ve Hakikat Hakkı

Avrupa Mahkemesi hakikat hakkını gizli terörle mücadele operasyonlarının yanı sıra, yakın dönemde verdiği, geçiş dönemi adaleti ve kayıplarla ilgili başvurularda da gündemine almıştır. 2002-2004 yılları arasında Çeçenistan'da gözaltına alınan sekiz kişinin akıbetinden haber alınamamasıyla ilgili *Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya* başvurusu bunlardan biridir. Mahkeme *Aslakhanova* kararında, Rusya'da zorla kaybetme vakalarını soruşturmanın sistemik bir sorun olduğunu tespit ederek, Rusya Devleti'nin hayata geçirmesi gereken bir dizi yapısal tedbiri sıralamıştır.

Mahkeme ilk olarak, mağdurun akıbetine ve nerede olduğuna dair bilginin gizlenmesini ve hakikatin kasten karartılmasını zorla kaybetme suçunun ayırt edici unsuru olarak tanımlar. Daha önce de belirtildiği gibi, devletin kayıp olayını soruşturmamakta ısrar etmesi devam eden ihlale sebep olur.¹³⁴⁴ Esasen etkili bir soruşturma yürütülmemesinin devam eden ihlal olarak kabul edilmesinin sebebi, kayıp kişi hakkındaki hakikatin gizlenmeye devam etmesidir.

¹³⁴³ Ibid., s. 20.

¹³⁴⁴ ECtHR, *Aslakhanova and Others v. Russia*, no. 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10, 18.12.2012, para. 122.

i) Zorla Kaybetme Bağlamında Hakikat Hakkı için Yeni Bir

Çerçeve: *Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya*

Mahkeme *Aslakhanova ve Diğerleri* kararında, zorla kaybetmelerle ilgili uluslararası ve karşılaştırmalı hukuk belgelerini ele aldığı başlık altında, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1463 (2005) sayılı ilke kararına yer vermiştir. Bu kararda kayıp kişinin aile üyelerinin, kaybedilen mağdurdan bağımsız olarak zorla kaybetme suçunun mağdurları olarak tanınması gerektiği ve aile fertlerinin, kayıp yakınlarının akıbetinden haberdar olabilme hakkını ifade eden hakikat hakkının güvenceye alınması gerektiği düzenlenmiştir.¹³⁴⁵ Mahkeme de buna paralel olarak, 3. madde kapsamında yaptığı esas incelemesinde, zorla kaybetmenin sebep olduğu acı ve ıstırapın kayıp yakınları için insanlık dışı muamele oluşturduğunu bir kez daha hatırlatarak; bu ihlalin özünün esas olarak aile fertlerinin “kaybedilmesi” olgusundan değil; yetkililerin kayıp olayından haberdar edildiklerinde duruma gösterdikleri tepki ve tutumdan kaynaklandığına dikkat çekmiştir.¹³⁴⁶ Diğer bir deyişle aile fertlerine yönelik ihlal, yetkili makamların ısrarlı inkârı, sessiz kalması ve kayıp olayını örtbas etme çabasından kaynaklanır.

Mahkeme'nin hakikat hakkıyla ilgili atıf yaptığı bir diğer uluslararası belge ise, BM Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme'nin 24. maddesidir.¹³⁴⁷ Mahkeme böylece ilk kez bir zorla kaybetme başvurusunda, hakikat hakkını tanıyan uluslararası belgelere doğrudan yer vererek hakikat hakkını adlı adınca zikretmiş ve kayıp yakınlarının bilme hakkını, kaybetme olgusunun kendisinden bağımsızlaştırmıştır.

Aslakhanova ve Diğerleri kararı, Rusya'da yakın ve uzak geçmişte yaşanan zorla kaybetmelerin sistemik bir sorun olduğunu ve ulusal düzeyde buna karşı etkili bir yolun bulunmadığı tespitini yaptığı için de önemlidir. Mahkeme, hem 1999-2006 yılları arasında Çeçenistan ve İnguşetya'da yaşanan başvuruya konu kaybetme vakasına benzer vakaların hem de bu dönemden önce ve sonra yaşanan insan kaçırma ve hukuk dışı alıkoyma vakalarında ceza soruşturmalarının

¹³⁴⁵ Ibid., para. 60; bkz.: Parliamentary Assembly of Council of Europe, Resolution 1463 (2005) on Enforced Disappearances, 3.10.2005.

¹³⁴⁶ ECtHR, *Aslakhanova and Others v. Russia*, para. 131.

¹³⁴⁷ Ibid., para. 61.

etkisiz kaldığı sonucuna ulaşmıştır.¹³⁴⁸ Bu doğrultuda Mahkeme, kayıp yakınlarının süregiden ıstırabına son vermek, kaçırma, hukuka aykırı tutma ve kaybetme vakalarını etkili biçimde soruşturmak ve mağdurların ailelerine yeterli bir telafi sağlamak için Rus Hükümeti'nin acilen hayata geçirmesi gereken bir dizi genel tedbire işaret etmiştir.

Bunlardan Mahkeme'ye göre en yakıcı olanlar, sevdiklerinin akıbeti ve nerede olduğuna dair kahredici bir belirsizlik içinde yaşamaya maruz bırakılan kayıp yakınlarını ilgilendiren tedbirlerdir. Mahkeme, daha önceki içtihadına da atıfla, kayıp kişinin muhtemel ölümüne yol açan koşulların ve kişinin mezarının nerede olduğunun açığa kavuşturulmasının Sözleşme'nin 3. maddesinden doğan bir yükümlülük olduğunu vurgulamıştır.¹³⁴⁹ Yine Mahkeme'nin tespitine göre, bugüne dek yürütülen ceza soruşturmalarının etkisizliği mağdurların çaresizliğini daha da arttırmıştır. Mahkeme bu nedenle Rusya Hükümeti'ne, bölgedeki kayıp vakalarını aydınlatmakla görevli, ilgili tüm belgelere sınırsız erişime sahip ve kayıp yakınlarıyla güven ve işbirliği temelinde çalışacak, geniş yetkilere sahip tek bir organ oluşturması tavsiyesinde bulunmuştur. Bu organ, bugüne dek gerçekleşmiş tüm kayıp vakalarına ilişkin bilgileri içerecek bir veri tabanı oluşturma ve muhafaza etme görevini yerine getirebilir.¹³⁵⁰

Mahkeme'nin ele aldığı bir diğer tedbir, toplu mezarların tespit edilmesi ve açılması, cenazelerin toplanması, korunması ve teşhisi ve gerekirse eşleştirme yapacak bir genetik veri bankası kurulması da dahil olmak üzere, sahada geniş çaplı adli ve bilimsel araştırma yapmak üzere gerekli ve yeterli kaynakların aktarılmasıdır.¹³⁵¹ Aynı zamanda, maddi tazminatın yanı sıra Devletin açık ve tereddütsüz bir biçimde sorumluluğunu kabul etmesi de, kayıp yakınlarının içinde bulundukları acı dolu duruma çare olabilir.¹³⁵² Son olarak Mahkeme bu bahiste, her ne kadar 3. madde kapsamında meselenin kayıp yakınları için taşıdığı insani yönü çözmeye yönelik adımlar atılsa da, devletin kayıpları soruşturmaya yönelik devam eden yükümlülüğünün baki kalacağını

¹³⁴⁸ Ibid., para. 219.

¹³⁴⁹ Ibid., para. 223.

¹³⁵⁰ Ibid., para. 225.

¹³⁵¹ Ibid., para. 226.

¹³⁵² Ibid., para. 227.

ısrarla vurgulamıştır.¹³⁵³ Diğer bir deyişle, kayıp yakınlarının uğradıkları manevi zararı ve kaybı telafi etmek, devleti etkili bir soruşturma sonucunda hakikati tüm yönleriyle açığa çıkarma ve failleri tespit ederek cezalandırma yükümlülüğünden kurtarmaz.

Soruşturmanın etkili olduğundan bahsedebilmek için, yetkili makamların askeri ve güvenlik birimlerinin verilerine ve ilgili belgelere koşulsuz erişiminin sağlanması gerekir. Ancak bu şekilde bu tür eylemleri planlayan kurum ya da oluşumlar, özel operasyonlara emir veren yüksek rütbeli yetkililer ve doğrudan operasyonlarda görev alan görevliler teşhis edilebilecek ve sorumlulukları gündeme getirilebilecektir.¹³⁵⁴ Mahkeme ayrıca kayıp yakınlarının, uzun yıllar boyunca sürüncemede kalmış bir soruşturmanın seyri hakkında bilgilendirilme haklarına da değinerek; gizli ya da sır olarak tasnif edilmiş belirli belgeler istisna olmak kaydıyla, şüpheliler tespit edilemediği için askıya alınmış ya da dondurulmuş bir soruşturmada, mağdurların bunun sebeplerine dair bilgilendirilme ve dosya içeriğine erişme imkânlarını düzenleyen bir kuralla bunun sağlanabileceğini belirtmiştir.¹³⁵⁵ Mahkeme, ihlallerin niteliği ve yaygınlığı dikkate alındığında, Rus Hükümeti'nin, tüm bu genel tedbirlerin hayata geçirilmesine yönelik olarak, belirli bir zaman sınırlaması içeren bir eylem planı ya da genel bir strateji planlaması yapması gerektiğini de önemle vurgulamıştır.¹³⁵⁶

Mahkeme'nin *Aslakhanova ve Diğerleri* başvurusunda, özellikle kayıp yakınlarının uğradığı zararların tazminine ve etkili bir soruşturma yürütülmesine yönelik işaret ettiği tedbirlerin hakikat hakkının güvenceye alınması için taşıdığı önem açıktır. Toplu mezarların açılması, kayıpların cenazelerinin bulunması ve teşhis edilmesi, soruşturma makamlarının devlet arşivlerine koşulsuz erişimi ve kayıp yakınlarının soruşturmanın seyrinden haberdar edilmesine yönelik bu adımların tamamı, mağdurların ve bir bütün olarak kamunun hakikati bilme hakkını hayata geçirmeye yönelik adımlardır. Mahkeme'nin kayıplarla ilgili verdiği bu güncel kararda, zorla kaybetmeyle baş etmek için atılması gereken adımları bu alanda uluslararası hukukta yaşanan

¹³⁵³ Ibid., para. 230.

¹³⁵⁴ Ibid., para. 234.

¹³⁵⁵ Ibid., para. 236.

¹³⁵⁶ Ibid., para. 238.

gelişmelere de işaret ederek, açık ve kesin bir biçimde tarif etmesi, hakikat hakkının normatifleşme süreci için çok önemli bir gelişmedir.

ii) Totaliter Rejimden Demokrasiye Geçiş Bağlamında Hakikat Hakkı: *Association 21 December ve Diğerleri v. Romanya*

Geçiş dönemi adaleti çerçevesinde hakikat hakkının gündeme geldiği bir diğer güncel karar da, 1989 yılında Bükreş'te yaşanan kitlesel protesto gösterilerine güç kullanılarak yapılan müdahale sırasında yaşanan kitlesel ölümler ve yaralanmalarla ilgili *Association 21 December ve Diğerleri v. Romanya* başvurusuna ilişkindir.¹³⁵⁷ Olaylar sırasında, protestoların şiddetle bastırılması sonucunda 1200'den fazla kişinin öldüğü, 5000'den fazla kişinin yaralandığı ve binlerce kişinin hukuka aykırı olarak tutulduğu ve işkenceye uğradığı, devlet arşivlerinin Hükümet tarafından 2010 yılında açılmasıyla birlikte ortaya çıkmıştır. Yine binlerce güvenlik görevlisinin savaş tankları ve diğer zırhlı araçlarla Bükreş ve diğer kentlerde konuşlandırıldığı da açığa çıkmıştır. Timişoara'da 17 Aralık 1989'dan, Bükreş'te ise 21 Aralık 1989'dan itibaren çok sayıda kişi silahla öldürülmüş ya da yaralanmıştır. 24 Temmuz 1990 tarihli Askeri Savcılık raporuna göre, 21 ve 22 Aralık gecelerindeki şiddetli bastırma sırasında 48 kişi ölmüş, 150 kişi ise yaralanmıştır.¹³⁵⁸

16 Aralık 1989 tarihinde Timişoara'da başlayan Çavuşesku rejimi karşıtı protestolarda ölen ya da yaralananların aileleri olan başvuruçular, yakınlarının ölümünün üzerinden yirmi yıl geçmiş olmasına rağmen failerin hâlâ tespit edilmemiş olması, soruşturmanın aşırı uzun sürmüş olması ve soruşturma makamlarının on iki yıl gibi uzun bir süre boyunca tümüyle hareketsiz kalmış olmaları nedeniyle, soruşturmanın yakın zaman içinde zamanaşımına uğratılarak etkisiz kılınacağından şikayetçi olmuşlardır.

Association 21 December ve Diğerleri, Mahkeme'nin hakikat hakkını, totaliter rejimden demokrasiye geçiş bağlamında, çeşitli boyutlarıyla en açık biçimde ele aldığı karardır. Mahkeme, soruşturmanın askeri makamlarca

¹³⁵⁷ ECtHR, *Association 21 December 1989 and Others v. Romania*, nos. 33810/07, 18817/08, 24.5.2011.

¹³⁵⁸ Ibid., para. 13-14.

yürütülmesi nedeniyle bağımsızlık sorununa ve soruşturmanın seyrinde uzun süren hareketsizlik dönemlerinin meşru bir gerekçesinin olamayacağına değindikten ve soruşturma için belirleyici önemdeki belgelerin devlet sırrı olarak tasnif edilerek yargı makamlarının erişimine kapatılamayacağını vurguladıktan sonra¹³⁵⁹; mağdurun yakınlarının soruşturmaya dahil olma haklarını ele almıştır.

Mahkeme başvuruçuların, ancak olaylardan neredeyse yirmi yıl sonra, ilgili belgeler Hükümet kararıyla erişime açıldıktan sonra soruşturmanın seyrinden haberdar olabildiklerini; bunun öncesinde ise, soruşturma üzerinde kamusal bir denetimin ve mağdurların soruşturmaya katılmasının mümkün olmadığını tespit eder.¹³⁶⁰ Birden fazla şehirde gerçekleşen olayların karmaşıklığının inkâr edilemeyeceğine hak veren Mahkeme, bununla birlikte: *“Hükümetin dayanak aldığı siyasi ve toplumsal risklerin, tek başına ne soruşturmanın uzunluğunu ne de soruşturmanın, bu kadar uzun bir süre boyunca, başvuruçular ya da kamuoyu haberdar edilmeksizin yürütülme biçimini haklı gösterecek sebepler olabileceği kanaatindedir.”*¹³⁶¹

Romanya Hükümeti başvuru karşısında sunduğu savunmada, yaşanan olayın, olağanüstü koşulların hâkim olduğu bir siyasi ve tarihsel bağlamda gerçekleştiğini ve bu tarihsel olayların ülke için bir dönüm noktası olduğunu ileri sürmüştür.¹³⁶² Mahkeme ise, ileri sürülen bu olağanüstü koşulların tek başına ne soruşturmanın yirmi yıl gibi uzun bir süre boyunca sürüncemede bırakılmasını ne de soruşturma belgelerinin ve içeriğinin “mutlak sır”, “devlet sırrı” olarak tasnif edilerek, ilgililerden ve kamuoyundan gizlenmesini haklı çıkarabileceğini vurgulamıştır: *“Tam tersine, soruşturmanın Romanya toplumu için taşıdığı, çok sayıda mağdurun ne olduğunu bilme hakkına dayanan ve etkili bir adli soruşturma yürütülmesi ile muhtemel bir tazminat elde etme hakkını ilgilendiren önemi, yerel makamları, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da bu eylemlerin desteklendiği izlenimini önlemek amacıyla davayı hızlı, gereksiz bir gecikme olmaksızın ele almaya sevk etmiş olmalıydı.”*¹³⁶³

¹³⁵⁹ Ibid., para. 138-139.

¹³⁶⁰ Ibid., para. 141.

¹³⁶¹ Ibid., para. 142.

¹³⁶² Ibid., para. 130.

¹³⁶³ Ibid., para. 142.

Oysa 2005-2008 yılları arasında gerçekleştirilen pek çok soruşturma işleminin ardından, başvurunun Mahkeme önüne geldiği 2010 yılında soruşturma hâlâ savcılık önünde beklemektedir ve bir yargıç önüne gelmemiştir. Mağdur ailelerinin ya da yakınlarının, olguları inceleme yetkisi olan bağımsız bir mahkeme önünde davaya erişiminin sağlanmadığı bu koşullarda, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan usûl yükümlülüğünün yerine getirildiği söylenemez.¹³⁶⁴

Association 21 December ve Diğerleri kararının en önemli yönü, Mahkeme'nin hakikat hakkını ilk kez, geçiş dönemi adaleti bağlamında açıkça tanıması ve bu hakkın etkili soruşturma yükümlülüğü ile bağlantısını kurmuş olmasıdır. Mahkeme: “*mağdurların ve onların aileleri ve yakınlarının, yaşama hakkı kadar temel olan, kitlesel boyutta ihlallere yol açan olayları çevreleyen koşullara dair hakikati bilme haklarının önemini daha önce de vurguladığını*” belirtir. Mahkeme hakikati bilme hakkının, mağdurların ve mağdur ailelerinin, etkili bir yargısal soruşturma yürütülmesi hakkını ve olası bir onarım elde etme hakkını içerdiğini eklemiştir.¹³⁶⁵ Böylece hakikat hakkı, etkili soruşturma ve mağdurların giderim hakkıyla açık bir biçimde ilişkilendirilmiştir.

Öte yandan hakikat hakkı sadece mağdurlar veya onların yakınları için değil; demokrasiye geçiş sürecindeki toplumlar için de önem taşır. Karara göre: “*Mahkeme, mevcut başvuruda olduğu gibi, totaliter bir rejimden daha demokratik bir rejime geçişi önceleyen hükümet karşıtı gösterilerde sivil kitlelere yönelik yaygın öldürücü güç kullanılmasının söz konusu olduğu koşullarda, hareketsiz kalan bizzat yetkililer ise, ceza sorumluluğunun zamanaşımı ile ortadan kaldırılması halinde etkili bir soruşturma yürütüldüğünü kabul edemez. Ayrıca Mahkeme'nin daha önce de belirttiği üzere, aklar genel itibariyle Devletlere yüklenen, işkenceyi soruşturma ve uluslararası suçlar için cezasızlıkla mücadele etme göreviyle bağdaşmaz.*”¹³⁶⁶

Bu sebeple, olayda olduğu gibi, totaliter bir rejimden daha demokratik bir rejime geçişi önceleyen bir dönemde, sivil halka yönelik kitlesel düzeyde öldürücü güç kullanılan bir durumda Mahkeme, üstelik bizzat yetkililer

¹³⁶⁴ Ibid., para. 143.

¹³⁶⁵ Ibid., para. 144.

¹³⁶⁶ Ibid.

hareketsiz kalmışken, ceza sorumluluğunun zamanaşımıyla ortadan kalktığı bir soruşturmanın etkili olduğunu kabul edemeyeceğini belirtir.¹³⁶⁷

Avrupa insan hakları sistemi içinde dönüm noktası olarak görülebilecek bu kararın da gösterdiği gibi, Mahkeme mağdur yakınları ve ailelerinin bağımsız mağdur sıfatını tanımakta ve onları açık bir şekilde hakikat hakkının öznelere olarak tanımlamaktadır. Fakat Mahkeme bununla da kalmayarak, özellikle son dönem içtihadında kamuoyunun hakikati bilme ihtiyacını başlı başına meşru bir menfaat olarak tanımakta ve kolektif hakikat hakkının hayata geçirilebilmesi için demokratik kurumların önemine de ısrarla vurgu yapmaktadır.¹³⁶⁸

Mahkeme'nin, uluslararası hukukun gelişim seyrinin etkilerinin görülebildiği son dönem içtihadı, bize, hakikat hakkının hem *El-Masri* kararı gibi olağanüstü dönemlerde hem de *Association 21 December* ve *Aslakhanova* gibi geçiş dönemlerindeki işlevinin ve öneminin giderek daha yüksek sesle ve cesaretle tanındığını ve hakkın normatif güvenceye kavuşturulduğunu göstermektedir. Mahkeme'nin içtihadında hem mağdurların bireysel onarım elde etme hakkı hem de toplumların kolektif geçmişi öğrenme hakkı olarak kavramsallaştırılan hakikat hakkı, devletlerin hesap verilmemiş suçlar ve ağır ihlalleri açığa çıkarma ve soruşturma yükümlülükleri için sağlam bir hukuki temel oluşturmuştur. Bu tanıma özellikle geçiş dönemi adaleti bağlamında mağdurlara, hayatta kalanlara ve onların yakınlarına, devletten geçmiş ihlallerin hangi koşullarda ve kimlerin sorumluluğunda işlendiğinin araştırılmasını ve açığa çıkarılmasını talep etme mücadelesinde güçlü bir hukuki araç sağlamıştır.¹³⁶⁹ Mahkeme'nin bu yolda hakikatin resmi kanallarla ortaya çıkarılması ve kolektif hafızanın inşasına yönelik katkı sunarak, tarihsel adaletin tesisinde önemli rol oynamaya başladığı söylenebilir.

¹³⁶⁷ Ibid.

¹³⁶⁸ Olga Chernishova, "Right to Truth in the Case-law of the European Court of Human Rights", in **The Right to Life under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Twenty Years of Legal Developments since McCann v United Kingdom, In Honour of Michael O'Boyle**, (ed.) Lawrence Early, Anna Austin, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2016, s. 160.

¹³⁶⁹ Panepinto, op. cit., s. 21.

SONUÇ

Geçmişte olanları bilmek, olanlara dair, “*neden, nasıl, nerede, kim(ler)in marifetiyle?*” sorularına cevap aramak ve bu cevaplardan yol alarak, bugünün gerçekleri içinden geleceğe dair sonuçlar çıkarmak... İşte bu tez kapsamında pek çok yönüyle ele alınan hakikat hakkı, bunu yapmayı amaçlamaktadır. Gerçek hayatta ne kadar güçlü bir güvenceye konu olduğu sorusu bir yana, kitlesel ve ağır suçlar hakkındaki hakikati bilme hakkı, bu çalışma kapsamında ortaya koyulduğu üzere, meşakkatli bir normatifleşme serüveninin sonunda, hem siyasi organların kararları hem de insan hakları denetim mekanizmalarının içtihadı ile uluslararası hukukta tanınmış durumdadır. Bu serüvenin tekemmül ettiğini söylemek de erken bir tespit olacaktır; zira çatışmalı ve baskıcı geçmişi öğrenme ve bilme ihtiyacına cevap veren, bu yönde bireysel ve toplumsal pek çok işlev yüklenen hakikat hakkının gelişimi, imkânları ve açmazlarıyla halen devam etmektedir.

Hakikat hakkına esas normatif içeriğini ve gücünü kazandıran, evrensel ve bölgesel insan hakları denetim mekanizmalarının içtihadı olmuştur. Bu içtihat karşılaştırmalı olarak incelendiğinde iki temel tespit öne çıkmaktadır: İlk olarak, hakikat hakkının uluslararası yargı mercileri önünde, kademeli olarak ve giderek daha net tanımlanabilir bir çerçeve içinde tanımaya konu olduğu gözlemlenir. İki güçlü insan hakları sistemi içinde yargısal denetim görevini üstlenen Amerikalılar arası Mahkeme ve Avrupa Mahkemesi içtihadının zaman içindeki seyri gözlemlendiğinde bu tespit berraklaşmaktadır.

Amerikalılar arası Mahkeme önceleri Sözleşme sisteminde bağımsız bir hakikat hakkının varlığını tanımakta çekinceli iken, mağdur yakınlarının adil yargılanma ve etkili yargısal başvuru haklarından ifade özgürlüğüne uzanan geniş bir normatif yelpazede, hakikat hakkının hem bireysel hem de kolektif yönünü güvenceye almıştır. İnsanlık dışı muamele yasağı ve

yaşama hakkına yönelik ihlalleri etkili soruşturma yükümlülüğü aracılığıyla mağdurların gerçeği öğrenme ihtiyaçlarına cevap vermeyi tercih eden Avrupa Mahkemesi ise, önceleri hakikat hakkını telaffuz etmekten imtina ederken, yakın dönemde verdiği kararlarda, hem hakikat hakkı kavramını açıkça kullanmaya başlamış hem de hakkı bireysel ve kolektif yönleriyle güvenceye almanın önemine işaret etmiştir. Her ne kadar Avrupa Mahkemesi'nin hakikat hakkına ilişkin içtihadı henüz geliştirilmeye muhtaç olsa da, açıkça görülmektedir ki, insan hakları denetim mekanizmaları, ağır insan hakları ihlalleri mağdurlarının ve bir bütün olarak toplumun hakikatin açığa çıkarılması taleplerine tepkisiz kalamamışlardır.

Bu çalışma kapsamında incelenen uluslararası denetim mekanizmaları, hakikat hakkını güvenceye almak amacıyla, benzer önceliklerden hareket ederek, birbirinden farklı yargısal stratejiler ve yorum teknikleri izlemişlerdir. Bu öncelikler, tezin birinci bölümünde işaret edilen, hakikatin, bireysel ve toplumsal açıdan üstlendiği değer ve işlevlere ilişkindir. Bu doğrultuda hakikat, mekanizmaların kararlarında, bireylerin adalet, onarım ve iyileşme ihtiyaçlarına cevap veren; kamusal alanda ise, geçmişe dair inkârı kırmaya, cezasızlığa son vermeye, devlet yönetiminde hesap verebilirlik ve şeffaflığı hâkim kılmaya, şiddet ve çatışmadan arınmış bir gelecek kurmaya hizmet eden etkileriyle birlikte ele alınmıştır.

Ortak önceliklerden hareket eden insan hakları denetim mekanizmaları, hakikat hakkını farklı sözleşme maddelerine dayandırmış; bazıları tek bir normatif dayanak tespit ederken, bazıları ise birden fazla Sözleşme maddesine başvurmuştur. Bu tercihler, mekanizmalar arasında, hakikat hakkını kavramsallaştırma bakımından açığa çıkan farklara da işaret etmektedir. Zorla kaybetme vakalarına ilişkin kararlarda ortaklaşan normatif dayanak, kayıp ve infaz edilmiş kişilerin yakınlarının, sevdikleri kişinin akıbetine ilişkin hakikatin ısrarla ve bilinçli bir biçimde gizlenmesi ya da inkâr edilmesi nedeniyle maruz kaldıkları zalimâne, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameledir. Muamelenin tanımı değişse de, BM İnsan Hakları Komitesi, Amerikalılar arası Mahkeme, Avrupa Mahkemesi, Bosna Hersek için İnsan Hakları Dairesi ve Afrika Komisyonu, mağdurların aileleri ve yakınları bakımından bu ihlali tanımışlardır. İnsanlık dışı muamele bakımından Avrupa Mahkemesi'nin, kayıp yakınına kayıp

olgusuyla ilişkilendirecek bazı özel koşullar aradığı görülürken, BM İnsan Hakları Komitesi ve Amerikalılar arası Mahkeme'nin ise, başkaca bir koşul aramaksızın aile bağının varlığını yeterli bulduğu görülür.

Hakikat hakkının ikinci önemli dayanağını oluşturan “devletin etkili soruşturma yükümlülüğü”nün ise, mekanizmaların kararlarında farklı haklara dayandırıldığı görülür. BM İnsan Hakları Komitesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen etkili başvuru yolu hakkına dayanırken, Amerikalılar arası Mahkeme özgün bir yol izleyerek, soruşturma yükümlülüğünü hem Sözleşme'nin haklardan etkili ve tam yararlanmayı sağlama yükümlülüğünü düzenleyen 1(1) maddesine, hem de 8. maddede düzenlenen yargısal güvencelerden yararlanma ve 25. maddede düzenlenen etkili yargı yoluna başvuru hakkına dayandırmıştır.¹³⁷⁰ Amerikalılar arası Mahkeme böylece hakikat hakkını, doğrudan kaybetme ya da infaz mağdurunun Sözleşme'de korunan bir hakkı kapsamında değil; bizzat mağdurun ailesinin ve yakınlarının bağımsız bir hakkı olarak kavramsallaştırmış ve güvenceye almıştır. Yargısal korunma ve yargısal güvencelere sahip olma, kayıp kişinin kendisine değil; onun yakınlarına ait haklardır.

Avrupa Mahkemesi de, son bölümde ele alındığı üzere, temel taşlarını *Varnava*, *Šilih* ve *Janowiec* kararlarının oluşturduğu içtihadında, soruşturma yükümlülüğünün ihlalini, maddi hak ihlalinden bağımsız, özerk bir hak ihlali olarak kabul eder. Bununla birlikte Mahkeme bu ihlali, 2. ve 3. maddede düzenlenen yaşama hakkı ve kötü muamele yasağının usûli yönü içinde ele almaktadır. Mahkeme'ye göre bunlar, “*ilgili hakları korumaya yönelik pozitif yükümlülüklerin usûli yönü*” içindedir.¹³⁷¹ *Associaton 21 December ve Diğerleri* kararında Mahkeme'nin belirttiği üzere: “*Mağdur ailelerinin ya da yakınlarının, olguları inceleme yetkisi olan bağımsız bir mahkeme önünde davaya erişiminin sağlanmadığı durumda, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan usûl yükümlülüklerinin yerine getirildiği söylenemez.*”¹³⁷² Mahkeme ayrıca mağdurların ve onların yakınlarının, yaşama hakkı kadar asli önemde olan, kitlesel boyutta ihlallere yol açan olayları çevreleyen koşullara dair hakikati bilme

¹³⁷⁰ Bkz.: III. Bölüm, s. 256-260.

¹³⁷¹ ECtHR, *Šilih v. Slovenia*, para. 159.

¹³⁷² ECtHR, *Association 21 December and Others v. Romania*, para. 143.

haklarının, etkili bir adli soruşturma yürütülmesi ve tazminat elde etme haklarıyla bağlantısını da vurgulamıştır.¹³⁷³

Amerikalılar arası Mahkeme ile Avrupa Mahkemesi'nin uygulaması arasındaki, ilk bakışta sadece teknik bir ayrıntı gibi görünen bu fark aslında Amerikalılar arası Mahkeme'nin önemli bir engeli aşmasını mümkün kılar. Amerikalılar arası Mahkeme'nin uyguladığı bu yöntem, devleti usûl yükümlülüğü ile bağlı tutabilmek için, Avrupa Mahkemesi'nin *Šilih* içtihadında aradığına benzer biçimde, ölüm olayı ile Sözleşme'nin yürürlüğe girmesi arasında “gerçek bir bağlantı” kurmaya gerek kalmadan yargı yetkisini geçmişe dönük olarak genişletme imkânı verir.¹³⁷⁴ Oysa Avrupa Mahkemesi içtihadına göre, böyle bir gerçek bağlantı kurulamaması halinde -Sözleşme değerleri testi de sağlanamazsa-, devletin soruşturma yükümlülüğünün devam ettiğinden bahsedilemeyecektir. Bu açıdan Avrupa Mahkemesi'nin hakikat hakkını güvenceye alan içtihadının, Amerikalılar arası Mahkeme içtihadının bir hayli gerisinde kaldığı söylenebilir.

Amerikalılar arası Mahkeme ve Avrupa Mahkemesi arasındaki bir diğer fark da, hakikat hakkı ile bilgiyi elde etme ve yayma hakkı arasında kurulabilecek ilişkiye dairdir. Amerikalılar arası Komisyon'un önerisine rağmen Amerikalılar arası Mahkeme, uzun bir süre boyunca hakikat hakkını Sözleşme'nin düşünce ve ifade özgürlüğünü düzenleyen 13. maddesi kapsamında tanımayı reddetmiştir. Fakat *Gomes Lund v. Brezilya* başvurusunda Mahkeme nihayet, hakikat hakkının adalete erişim hakkıyla birlikte, Amerikan Sözleşmesi'nin 13. maddesi kapsamındaki bilgiyi arama ve elde etme hakkıyla bağlantılı olduğunu kabul etmiştir.¹³⁷⁵

Avrupa Mahkemesi ise, özellikle yakın dönem başvurularında insan hakları kuruluşları tarafından sunulan *amicus*'larda ısrarla ileri sürülen, hakikat hakkı ile ifade özgürlüğü arasındaki bağlantıyı kurmayı reddetmiştir. Oysa, özellikle “çok gizli” olarak tasnif edilmesi nedeniyle, bir dava dosyasının içeriğinin yargılamanın taraflarından, mağdurlardan ve adli makamlardan gizlenmesi söz konusu olduğunda, 10. madde ciddi bir potansiyel taşır.¹³⁷⁶

¹³⁷³ Ibid., para. 144.

¹³⁷⁴ Kozheurov, op. cit., s. 233-234.

¹³⁷⁵ IACtHR, *Gomes Lund v. Brazil*, para. 201.

¹³⁷⁶ Kozheurov, op. cit., s. 242.

Nitekim bahsi geçen *Gomes-Lund* kararında Amerikalılar arası Mahkeme, devlet yetkililerinin, devam eden bir soruşturma ya da davayla ilgili olarak adli ya da idari makamlarca talep edilen bilgiyi temin etmeyi reddetme gerekçesi olarak, “resmi sır, devlet sırrı, bilginin gizliliği, kamu yararı ya da ulusal güvenlik” gibi gerekçelere başvuramayacaklarını belirtmiştir.¹³⁷⁷

Benzer içerikte bir başvuru olan *Janowiec ve Diğerleri* başvurusunda Avrupa Mahkemesi, soruşturmayı sona erdirmeye kararının “çok gizli” ibaresiyle tasnif edilmesini ve hem mağdurlardan hem de kamuoyundan ve bizzat Mahkeme’den gizlenmesini ifade özgürlüğü kapsamında ele almamıştır. Bu açıdan da Avrupa Mahkemesi, Amerikalılar arası Mahkeme’nin gerisinde kalmıştır; oysa, kitlesel bir katliamı çevreleyen koşullara ilişkin bilgiye toplumun ve mağdur yakınlarının ulaşmasının yüksek bir kamu yararı taşıdığı pekâlâ ileri sürülebilecektir.

Özetle, BM Cezasızlıkla Mücadele Özel Raportörü Orentlicher’in de dikkat çektiği gibi, farklı sözleşme organları, hakikat hakkının sınırlarını farklı çizmiş olsalar da bu, uluslararası içtihat ve devlet uygulamasındaki güncel gelişmelerin, hakikat hakkının hem bireysel hem de kolektif boyutunu güçlü bir biçimde teyit ettiği gerçeğini değiştirmez.¹³⁷⁸ Bununla birlikte, bu heterojen tanımanın taşıdığı sınırları da görmezden gelmemek gerekir.

Uluslararası insan hakları denetim mekanizmalarının hakikat hakkını birbirinden farklı normatif dayanaklar aracılığıyla tanıması önemli bir açmaza işaret eder. Bu yüzden içtihadın en güçlü yanı, aynı zamanda onun en zayıf noktasıdır. Hakikat hakkını etkili kılmak için farklı sözleşmesel haklara başvurma yöntemi, bizzatı hakikat hakkının varlığına karşı bir argümana dönüşebilir. Şayet hakikat hakkı diğer haklar dolayısıyla tanınabiliyorsa, bağımsız bir hakikat hakkına gerçekten ihtiyaç var mıdır?

Ayrıca, içtihat farklılıklarının ortaya çıkardığı öngörülemezlik, hakikat hakkı için sağlam bir hukuki zemin arayışını da çıkmaza sokmaktadır. Bir mahkemenin hakka tanıdığı koruma daha güçlü olabilirken, diğerinin dayanak aldığı sözleşme normu aynı oranda etkili bir koruma sağlamayabilir. Öte yandan

¹³⁷⁷ IACtHR, *Gomes Lund et al. v. Brazil*, para. 202.

¹³⁷⁸ UN E/CN.4/2005/102/Add.1, Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity; Addendum, “Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity, op. cit., para. 17.

hakikat hakkının uluslararası bir sözleşmede açık bir biçimde, özerk bir hak olarak tanınmamış olması, denetim organlarına, hakikat hakkını tanıyıp tanımama noktasında geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Bu eksiklik nedeniyle, halihazırda mevcut hakları hakikat hakkını gözetten bir şekilde yorumlayan mahkemelerin, ileride hakikat hakkı “*davasını*” güçlendirmeye devam edecek şekilde yorumlayacaklarının güvencesi de yoktur.¹³⁷⁹

Öte yandan, daha önce de ifade edildiği gibi, denetim mekanizmalarının kararları, hakikatin inkârı, örtbas edilmesi veya gizlenmesi fiilinde somutlaşan ihlalin kendisinden ziyade, bu ihlalin sonuçlarına odaklanmaktadır. Örneğin, hakikat hakkını mağdur yakınlarına yönelik insanlık dışı muamele yasağı çerçevesinde ele almak, esasen ihlalin kendisine değil; ihlalin muhatap kişi üzerinde yarattığı etkilere odaklanır. İhlal doğrudan hakikatin inkârından değil; onun mağdur yakınları üzerinde sebep olduğu olumsuz duygusal etkilerden kaynaklanır. Oysa, ihlali tespit edilecek olan hakkın, doğrudan ve spesifik olarak ihlalin merkezinde yer alan hakikati içerecek şekilde formüle edilmesi daha doğru olacaktır.¹³⁸⁰ Bu açıdan hakikat hakkının bağımsız bir hak olarak tanımaya kavuşturulması ihtiyacı yakıcılığını korumaktadır.

Hakikat hakkını farklı normatif temellere dayandırmalarının yanı sıra, denetim mekanizmalarının, ihlalin ortadan kaldırılması için işaret ettikleri onarım yolları da farklılık arz eder. Tüm organların kararlarında ortaklaşan onarım yolu, kayıp kişinin akıbetinin ve nerede olduğunun aydınlatılması için, ayrıca ihlali çevreleyen koşulların ve faillerin açığa çıkarılmasına yönelik olarak etkili bir soruşturma yürütülmesidir. BM İnsan Hakları Komitesi buna ek olarak, kayıp kişinin bedeninin bulunduğu yerin tespit edilerek toplu mezarların açılması yönünde de karar vermiştir. Amerikalılar arası Mahkeme ise Devlete, öldüğü düşünülen kayıp kişinin bedenini bularak ailesine teslim etme, uygun bir cenaze yerine götürme ve dini geleneklere uygun, tüm aile fertlerinin katılabileceği bir cenaze töreni düzenleme görevi yüklemiştir. Onarım yolları konusunda en gelişmiş ve öncü içtihadı sahip olan Amerikalılar arası Mahkeme ayrıca, devletin ulusal ceza mevzuatında uluslararası hukuka uygun olarak zorla kaybetme suçunu düzenlemesi ve yaptırıma bağlaması; kayıp yakınlarına tazminat ve psiko-sosyal

¹³⁷⁹ Bu yönde bkz.: Kozheurov, op. cit., s. 242.

¹³⁸⁰ Ibid.

destek sağlaması, insan hakları ilkelerine yönelik eğitim planlaması, af yasalarını yürürlükten kaldırması gibi bir dizi genel tedbire de hükmetmiştir. Tutulan kişilere dair resmi kayıtların şeffaflığının sağlanması, devlet güçlerince öldürülen çocukların hatırasına eğitim merkezi kurulması gibi onarıcı tedbirler de Mahkeme'nin kararlarına konu olmuştur.

Hakikat hakkı ihlalinin ortadan kaldıracak edim olan “hakikatin açığa çıkarılması”, özellikle Amerikalılar arası insan hakları sisteminde başlı başına bir onarım olarak tarif edilir. Kişinin tâbi tutulduğu muamele ya da kişi ölmüş ise, ölümüne ilişkin hakikatin kamusal olarak açıklanması, mağdurlara ve onların ailelerine sunulacak her tür giderim yolunun bir parçası olmalıdır.¹³⁸¹ Amerikalılar arası Mahkeme'ye göre, “*insan hakları ihlalleriyle ilgili olarak hakikatin bilgisi, devredilemez bir hak ve mağdur ile onun yakınları için önemli bir onarım aracıdır.*”¹³⁸² Bu tespit, özellikle mağdurlar ve onların yakın çevresi için büyük önem taşımaktadır.¹³⁸³

Fakat hakikat hakkı sadece mağdurlar için bir onarım olmakla kalmaz; aynı zamanda toplumun bütünü için de önemli onarıcı etkilere sahiptir. Amerikalılar arası Mahkeme içtihadında, hakikat hakkının bu kolektif yönünü güçlendirecek bir dizi kolektif onarım tedbirine de yer vermiştir. Mahkeme'nin, kararın hüküm ve olay anlatımına ilişkin bölümlerinin ulusal ve yerel basında yayınlanması; ayrıca zarar gören yerli toplulukların dillerine tercüme edilmesi; devletin sorumluluğunu kamusal düzeyde kabul etmesi ve mağdurları maruz bıraktığı acı nedeniyle özür dilemesi ve mağdurların anısına anıt ve hafıza mekânlarının inşa edilmesi bunlara örnek gösterilebilir.¹³⁸⁴

¹³⁸¹ UN, Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms: Final Report submitted by Theo van Boven, op. cit., para. 57.

¹³⁸² IACtHR, *Ximenes Lopes v. Ecuador*, para. 244.

¹³⁸³ Bkz. bu yönde: Antkowiak, “Truth As Right and Remedy in International Human Rights Experience”, op. cit., s. 1005.

¹³⁸⁴ Bosna Hersek İnsan Hakları Dairesi de devlete, kararlarının tamamını yayınlama yükümlülüğü getirerek, hakikat hakkının toplumsal boyutuna önemli vurgu yapan bir içtihat geliştirmiştir. *Selimovic v. Sırp Cumhuriyeti* kararında İnsan Hakları Dairesi, Sırp Devletinin Temmuz 1995'te Srebrenitsa'da yaşanan olaylarda oynadığı rolden ve sonrasındaki karartma çabalarından tüm toplumun haberdar olabilmesi için, olaylar hakkında eksiksiz, titiz ve derinlemesine bir soruşturma yürütmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹³⁸⁴ Daire, kamusal bir özrün, ancak kendiliğinden gelen, samimi, ve dürüst bir iradeyle dile getirilmesi halinde başvuru için gerçek bir giderime dönüşebileceğini hatırlatarak; kendisi Devleti buna mahkûm etmekten imtina etmiş ve günün birinde Sırp Devletinin, sorumluluğunu kendiliğinden kamusal olarak kabul etmesini ve mağdur yakınları ile tüm Boşnak toplumundan özür dilemesini umduğunu belirtmiştir. İnsan Hakları

Görüldüğü gibi, sadece hakikati tescil eden bir karar ya da resmi bir açıklama yoluyla değil, hakikat hakkı aynı zamanda, mağdurlar anısına anıtlar ya da hafıza mekânlarıyla veya tiyatro oyunu, dans gösterisi, müzikal kompozisyon, graffiti, roman, öykü gibi sanat ve edebiyat eserleriyle ve yaşananları dile döken performatif eylemlerle de yerine getirilebilir. Güney Afrikalı tarihçi Deborah Posel, geçmişin bu sanatsal temsillerini “*hakikatler gökkuşağı*” olarak tanımlar.¹³⁸⁵ Toplumsal etkileyciliği yüksek bu görsel/bedensel performanslar birer gayriresmi hakikat çalışmasına dönüşürler. Özellikle kişisel hakikatler, bu yolla kişiden kişiye ve medya araçlarıyla aktarılabilirler.¹³⁸⁶ Amerikalılar arası Mahkeme de bazı kararlarında, olayları anlatan bir belgesel çekilmesi ve bunun kamusal bir platformda gösterilmesi gibi onarım tedbirlerine hükmetmiştir.¹³⁸⁷

Avrupa Mahkemesi ise çok uzun süre boyunca, faili meçhûl, yargısız infaz ve kayıplarla ilgili kararlarında sadece tazminata hükmetmekle yetinmiştir. Son dönemde verdiği kararlar ise, bu genel eğilimin değişmekte olduğu yönünde işaretler taşımaktadır. *Aslakhanova ve Diğerleri* kararında Mahkeme, Sözleşme’nin 46. maddesi temelinde sistemik bir sorun olarak tespit ettiği zorla kaybetmelerle ilgili Rusya’nın bir dizi genel tedbiri hayata geçirmesi gerektiğine karar vermiştir. Bunlar arasında, kayıp vakalarını aydınlatmakla görevli, resmi belgelere sınırsız erişime ve geniş yetkilere sahip tek bir organ oluşturması; bu organ vasıtasıyla bugüne dek gerçekleşmiş tüm kayıp vakalarına ilişkin bilgileri içerecek bir veri tabanı oluşturulması, toplu mezarların tespit edilmesi ve açılması; cenazelerin toplanması, korunması ve teşhisi ve gerekirse eşleştirme yapacak bir genetik veri bankası kurulması da dahil olmak üzere, sahada geniş çaplı adli ve bilimsel araştırma yapmak üzere gerekli ve yeterli kaynakların aktarılması ve maddi tazminatın yanı sıra, mağdur yakınlarının acı ve ıstırabını hafifletmek amacıyla devletin açık ve tereddütsüz bir biçimde

Dairesi ayrıca, onarıcı adalet perspektifini esas alan bir yorumla Devleti, Daire’nin hükmünü Sırp Cumhuriyeti topraklarında yayınlama ve yayma yükümlülüğünün yanı sıra, Srebrenica-Potocari Anıtı ve Mezarlığı için toplu bir ödemede bulunmaya da mahkûm etmiştir.

¹³⁸⁵ Ksenija Bilbija et al. (ed.), *The Art of Truth-Telling About Authoritarian Rule*, The University of Wisconsin Press, Wisconsin, 2005, s. 3. Bilbija’nın derlediği çalışma, sanatın, hakikat arayışı ve hakikatin dile getirilmesindeki işlevsel ve yaratıcı rolü üzerine farklı dünya örnekleriyle etkileyici bir panorama sunmaktadır.

¹³⁸⁶ Ibid., s. 4.

¹³⁸⁷ Bkz.: III. Bölüm, s. 314-315.

sorumluluğunu tanınması da yer almaktadır.¹³⁸⁸ Mahkeme ayrıca, ilk kez kayıplarla ilgili bir kararında, zorla kaybetmenin ulusal mevzuatta bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi gereğine işaret etmiştir.

Görüldüğü gibi, insan hakları denetim mekanizmalarının hakikat hakkının ihlaliyle ilgili hükmettiği onarım tedbirleri farklılaşmakta ve hakikat hakkının kolektif boyutuna yaptıkları vurgunun tonu değişmektedir. İşte tüm bu sebeplerle, denetim mekanizmalarının hakikat hakkına etkililik kazandırmak için dayanak alacakları hakkın, bizatihi hakikat hakkının kendisi olması ve hakkın, hem bireysel hem de kolektif yönleriyle bağlayıcı bir düzenlemeye konu olması zaruridir. Bu ihtiyaç, ihlalin hukuki sonuçlarının öngörülebilir olması için de güncelliğini korumaktadır. Bu yönde, hakikat hakkının kapsamını ve içeriğini belirgin bir biçimde çizen; ihlalin tespiti halinde devletin hayata geçirmesi gereken onarım tedbirlerine de açıkça işaret eden ve hakkı, hem bireysel hem de kolektif boyutuyla tanımlayan uluslararası bir sözleşmenin hayata geçirilmesi önem taşımaktadır.¹³⁸⁹

Bu tür bir tanıma, hakikat hakkına atfedilen ve BM belgelerinde de ısrarla vurgulanan¹³⁹⁰ sınırlandırılmazlık için de gereklidir. Hakikat hakkının, bazı ülkelerde mevcut olan bilgi edinme hakkından bağımsız, özerk bir hak olarak tanınması, hem hakkın mutlak niteliğinin kabulü hem de olağanüstü hal ve sıkıyönetim gibi gerekçelerle derogasyona tabi tutulamaması ve ne barış ne de savaş döneminde askıya alınabilmesi için önem taşımaktadır. Nitekim ağır suçların yaşandığı dönemlerde olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanı, sıklıkla zorla kaybetme uygulamasının, *habeas corpus* güvencesinin ortadan kaldırılmasının ve af düzenlemelerinin bahanesine dönüşmüştür.¹³⁹¹ Dolayısıyla hakikat hakkını özerk bir hak olarak kabul etmek, onu halihazırda güvenceye almak için dayanak alınan haklardan farklı nitelikte, sınırlandırılmaz bir hak olarak tanımanın da önünü açar veya eğer sınırlandırılabilir bir hak olarak formüle edilecekse de, sınırlandırma rejiminin çerçevesinin çizilmesi için önem taşır. Bu yönde, hakikat hakkını bağımsız bir hak olarak düzenleyen Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme şüphesiz önemli bir gelişmedir.

¹³⁸⁸ Bkz.: III. Bölüm, s. 409.

¹³⁸⁹ Bkz. aynı yönde: Sunga, op. cit., s. 1092.

¹³⁹⁰ Bkz.: UN E/CN.4/2006/91, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, "Study on the Right to the Truth", op. cit., para. 58-60.

¹³⁹¹ Naftali, op. cit., s. 429.

Bir görüşe göre ise, hakikati sadece mevcut sözleşmelerin işaret ettiği onarım yolları içinde ele almak, hakkı sadece mağdurlar ve onların yakınları ile sınırlar; oysa insan hakları mekanizmalarının da tespit ettiği gibi, bu hak aynı zamanda bir bütün olarak topluma da aittir. Dolayısıyla hakikati sadece bireysel onarım yönüyle ele almak, son dönemde hakikati açığa çıkarmaya yönelik çabaların kazandığı politik ve ahlaki ağırlığı yok sayma riski doğurabilir. Bu sebeple, hakikat hakkının ayrı bir hak olarak tanınması, hakkın kolektif yönünün güvenceye alınması için de elzemdir.¹³⁹²

Birleşmiş Milletler bünyesindeki çeşitli metinlerde hakkın özerk niteliği zaten tanınmış durumdadır. Örneğin İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, hakikat hakkı üzerine hazırladığı çalışmada şu tespitte bulunur: “*Ağır insan hakları ihlalleri ve ciddi insancıl hukuk ihlallerine ilişkin hakikat hakkı, pek çok sözleşme ve uluslararası belgenin yanı sıra ulusal, bölgesel ve uluslararası içtihatla da tanınmış devredilemez ve özerk bir haktır.*”¹³⁹³ Fakat elbette bu esnek hukuk belgeleri tek başına, bir sözleşmenin taşıdığı açık bağlayıcılıktan yoksundur; yine de, çalışmanın ikinci bölümünde savunulduğu gibi bu uluslararası metinler, hakikat hakkının bir teamül kuralı olarak gelişmesine önemli katkı sunmaya devam etmektedir.

Hakikat hakkını, zorla kaybetmeyle sınırlı olmaksızın, tüm yönleriyle eksiksiz bir biçimde tanıyan ve güvenceye alan uluslararası bir sözleşmenin yokluğunda ve bu yönde bir sözleşmenin çok sayıda devletçe onaylanma ihtimalinin de düşük olması karşısında, uluslararası örgütlerin ve insan hakları denetim mekanizmalarının, mevcut insan hakları normları üzerine temellendirdikleri geliştirici yorumlarıyla hakikat hakkının özünü güvenceye almalarının, devlet şiddeti mağdurlarının adalet arayışı için çok önemli bir kazanım olduğu ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Bu doğrultuda, farklı yargısal yorumları birbirine yaklaştırarak uyumlulaştırmak amacıyla, insan hakları denetim mekanizmaları arasında var olan eşgüdümü ve dinamik ilişkiyi güçlendirmek, hakikat hakkının güçlü bir güvenceye kavuşturulması için büyük önem taşımaktadır. Bilhassa Avrupa Mahkemesi gibi, hakikat hakkına içtihadında çok

¹³⁹² Bkz. bu yönde: Juan Méndez, J. Francisco Bariffi, “Right To Truth, International Protection”, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Oxford University Press, Heidelberg, 2012, s. 7.

¹³⁹³ UN E/CN.4/2006/91, “Study on the Right to the Truth”, op. cit., para. 55.

yakın bir tarihte yer açmış yargı yerlerini de, gelecekte daha cesur kararlar almaya teşvik edecek başvurular yapmak zaruridir. Zira şiddet ve tahakküme uğramış mağdurların ve zulmün cenderesinden geçmiş toplumların tarihsel adalet ve hakikat mücadelelerinin kazanımla sonuçlanmasının bir yolu da, hakikat hakkının hukuki güvencelerini gerçek kılmaktan geçmektedir.



KAYNAKÇA

KİTAP, MAKALE VE TEBLİĞLER:

Abregú, Martín, “La Tutela Judicial del Derecho A la Verdad en Argentina”, **Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, Vol. 24, ss. 11-47.

Acuña, Carlos H. y Catalina Smulovitz, “Militares en la Transición Argentina: Del Gobierno a la Subordinación Constitucional”, Argentina: El Tiempo Largo de la Violencia in **Historizar el Pasado Vivo en América Latina**, (ed.) Anne Pérotin-Dumon, Etica Latina. http://etica.uahurtado.cl/historizarelpasadovivo/es_contenido.php.

Adam, Heibert, “Divided Memories: How Emerging Democracies Deal With the Crimes of Previous Regimes”, in **Legal Institutions and Collective Memories**, (ed.) Susanne Karstedt, Onati International Series in Law and Society, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2009, ss. 79-101.

Adorno, Theodor W., “Was bedeutet: Aufarbeitung der Vergangenheit”, 1959, **Suhrkamp Verlag**, Frankfurt Am Mein, 1963.

Adorno, Theodor W., “What Does Coming to Terms with the Past Mean?”, (trans. Geoffrey H. Harman), in **Bitburg in Moral and Political Perspective**, (ed.) Geoffrey H. Harman, Indiana University Press, Bloomington, 1986, ss. 114-129.

Agger, Inger, Jensen, Søren Buus, “Testimony as Ritual and Evidence in Psychotherapy for Political Refugees”, **Journal of Traumatic Stress**, Vol. 3, No. 1, 1990, ss. 115-130.

Agger, Inger, Jensen, Søren Buus, **Trauma and Social Reparation Under State Terrorism**, Zed Books, London, 1996.

Akandji-Kombe, Jean François, **Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights**, **Human Rights Handbooks No. 7**, Council of Europe, Belgium, 2007.

Akhavan, Payam, “Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Atrocities?”, **America Journal of International Law**, 2001, 95(1), ss. 7-31.

Akhavan, Payam, “Justice in the Hague, Peace in the Former Yugoslavia? A Commentary on the United Nations War Crimes Tribunal”, **Human Rights Quarterly**, Vol. 20, No. 4 (1998), ss. 737-816.

Albertson Fineman, Martha, Zinsstag, Estelle, **Feminist Perspectives on Transitional Justice (From International and Criminal to Alternative Forms of Justice)**, Intersentia, Cambridge, 2013.

Aldana-Pindell, Raquel, “An Emerging Universality of Justiciable Victims’ Rights in the Criminal Process to Curtail Impunity for State-Sponsored Crimes”, **Human Rights Quarterly**, Vol. 26, No. 3, August 2004, ss. 605-685.

Altıparmak, Kerem, **Zaman ve Aşımı: Ağır İnsan Hakları İhlallerinin Kılıfını Kaldırmak**, İHOP, Ankara, 2016.

Alvarez, Jose, “Crimes of States/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda”, **Yale Journal of International Law**, 24 (1999), ss. 365–483.

Anderson, Kirsten “How Effective Is the International Convention for the Protection of All Persons From Enforced Disappearance Likely to Be in Holding Individuals Criminally Responsible for Acts of Enforced Disappearance”, **Melbourne Journal of International Law**, 2006, vol. 7(2), ss. 254-277.

Anderson, Perry, **Gramsci: Hegemony, Doğu-Batı Sorunu ve Strateji**, (çev.) Tarık Günersel, Alan Yayıncılık, İstanbul, 1988.

Antkowiak, Thomas M., “Truth As Right and Remedy in International Human Rights Experience”, **Michigan Journal of International Law**, 2001-2002, Vol. 23., ss. 977-1013.

Antkowiak, Tom M., “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond”, **Columbia Journal of Transnational Law**, No. 351, 2008, ss. 351-419.

Aolain, Fionnuala Ní, “Political Violence and Gender During The Time of Transition”, **Columbia Journal of Gender and Law**, (2006), Vol. 15 (3), ss. 823-849.

Aolain, Fionnuala Ní; Catherine Turner, “Gender, Truth, Transition”, **UCLA Women's Law Journal**, (2007), vol. 16, ss. 229-279.

Arendt, Hannah, **Between Past and Future Eight Exercises in Political Thought**, The Viking Press, New York, 1968.

Aytaç, Ahmet Murat, “Hakikat ve Siyaset ya da Hakikati Savunma Üzerine Düşünmek”, içinde **Hakikat ve İnsan Hakları**, (ed.) Özkan Agtaş, Bişeng Özdiñç, Dipnot Yayınları, Ankara, 2011, ss. 19-59.

Bakıner, Onur, **Coming to Terms with the Past: Power, Memory and Legitimacy in Truth Commissions**, Yale University, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011.

Barahano de Brito, Alexandro, Gonzalés-Enriquez, Carmen, Aguilar, Paloma, **The Politics of Memory Transitional Justice in Democratizing Societies**, Oxford University Press, New York, 2001.

Bárd, Károly, “The Difficulties of Writing the Past through Law – Historical Trials Revisited at the European Court of Human Rights”, **Revue Internationale de Droit Pénal**, 2010/1 (Vol. 81), ss. 27-45.

Barkan, Elazar, “Tarihsel Diyalog Olarak Özür”, içinde **Bir Daha Asla! Geçmişle Hesaplaşma ve Özür**, (ed.) Asena Günal, Önder Özengi, İletişim Yayınları, İstanbul, 2013, ss. 19-43.

Barkan, Elazar, **The Guilt of Nations Restitution and Negotiating Historical Injustices**, The John Hopkins University Press, London, 2000.

Bassiouni, M. Cherif, “A Functional Approach to ‘General Principles of International Law’”, **Michigan Journal of International Law**, 1989-1990, ss. 768-818.

Bassiouni, M. Cherif, **Post-Conflict Justice**, Transnational Publishers, New York, 2002.

Batur Yamaner, Melike, Öktem, Emre, “Imprescribilité des Crimes de Guerre: Réflexions A Partir d’un Cas Concernant la Turquie”, **L’Homme Dans la Société Internationale**, Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier, (ed.) Jean-François Akandji-Kombe, Bruylant, Bruxelles, 2013, ss. 1171-1184.

Becker, David; Elizabeth Lira, Maria Isabel Castillo, Elena Gdmez, and Juana Kovalskys, “Therapy with Victims of Political Repression in Chile: The Challenge of Social Reparation”, **Journal of Social Issues**, Vol. 46, No. 3, 1990, ss. 133-149.

Beigbeder, Yves, **International Justice Against Impunity, Progress and Challenges**, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

Bilbija et al., Ksenija, (ed.), **The Art of Truth-Telling About Authoritarian Rule**, The University of Wisconsin Press, Wisconsin, 2005.

Bloomfield, David, “Reconciliation: An Introduction”, in **Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook**, David Bloomfield, Teresa Barnes and Luc Huyse (ed.), International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), 2003, ss. 10-17.

Blustein, Jeffrey, **The Moral Demands of Memory**, Cambridge University Press, New York, 2008.

Bora, Tanıl, “Geçmişle Hesaplaşma: Niçin ve Nasıl?”, içinde **Hakikat ve İnsan Hakları**, (ed.) Özkan Ağaş, Bişeng Özdiñ, Dipnot Yayınları, Ankara, 2011, ss. 59-101.

Boraine, Alex, “Truth and Reconciliation in South Africa: The Third Way”, in **Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions**, (ed.) R.I. Rotbergand, D. Thompson, Princeton University Press, Princeton, 2000ss. 141-158.

Borer, Tristan Anne, “Truth-Telling As A Peace-Building Activity: A Theoretical Overview”, in **Telling the Truths**, (ed.) Tristan Anne Borer, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 2006, ss. 1-57.

Boyle, Alan, “Soft-law in International Law-making”, in **International Law**, (ed.) Malcolm Evans, Oxford University Press, New York, 2014, ss. 118-137.

Brendel, David H., “Psychotherapy and the Truth and Reconciliation Commission: The Dialectic of Individual and Collective Healing”, in **Trauma, Truth and Reconciliation Healing Damaged Relationships**, (ed.) Nancy Nyquist Potter et al., Oxford University Press, New York, 2006, ss. 15-29.

Briggs et al., Herbert W., “Appraisals of the ICJ's Decision: Nicaragua v. United States (Merits)”, **American Journal of International Law**, 1987, Vol. 81, ss. 1028-1053.

Burgorgue-Larsen, Laurence, Úbeda de Torres, Amaya, **Les Grandes Décisions de la Cour Inter-américaine des Droits de l’Homme**, Bruylant, Bruxelles, 2008.

Burke, Peter, **History as Social Memory**, in *Collective Memory Reader*, (ed.) Jeffrey K. Olick, Vered Vinitzky-Seroussi, Daniel Levy, Oxford University Press, New York, 2011.

Butler, Judith, **Kırılğan Hayat Yasın ve Şiddetin Gücü**, (çev. Başak Ertür), Metis Yayınları, İstanbul, 2005.

Buyse, Antoine, "The Truth, the Past and the Present: Article 10 of the ECHR and Situations of Transition", in **Transitional Jurisprudence and the European Court of Human Rihts, Justice, Politics and Rights**, Antoine Buyse (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, 2011, ss. 131-151.

Callejon, Claire, "Une Immense Lacune du Droit International Comblée Avec le Nouvel Instrument des Nations Unies pour la Protection de Toutes les Personnes Contre les Disparitions Forcées", **Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme**, 2006/66, ss. 337-358.

Campbell, Colm, Turner, Catherine, "Utopia and the Doubters: Truth, Transition and the Law", **Legal Studies**, Vol. 28 No. 3, September 2008, ss. 374-395.

Can, Başak, Yeni Bir Tanıklık Rejimi Kurulurken, <http://zanenstitu.org/yeni-bir-taniklik-rejimi-kurulurken-basak-can/>.

Carrillo, Arturo J., "Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past", in **The Handbook of Reparations**, (ed.) Pablo de Greiff, Oxford University Press, Oxford, 2006, ss. 504-539.

Cassel, Douglass, "The Expanding Scope and Impact of Reparations Awarded by the Inter-American Court of Human Rights," in **Out of the Ashes: Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations**, Koen Feyter (ed.), Intersentia, Antwerpen, 2005, ss. 191-217.

Cassel, Douglass, "The Inter-American Court of Human Rights", in **Victims Unsilenced: Inter- american Human Rights System and Transitional Justice in Latin America**, (ed.) Mónica Ávila Paulette, Due Process of Law Foundation, Washington, 2007, ss. 151-167.

Catela, Ludmila Da Silva, **No Habrá Flores en la Tumbo del Pasado. La Experiencia de Reconstrucción del Mundo de los Familiares de Desaparecidos**, Ediciones Al Margen, La Plata, 2001.

Cavallaro, James L., Albuja, Sebastián, "The Lost Agenda: Economic Crimes and Transitions in Latin America and Beyond", in "Transitional Justice from Below: An Agenda for Research, Policy and Praxis, in **Transitional Justice From Below Grassroots Activism and the Struggle for Change**, (ed.) Kieran McEvoy, Lorna McGregor, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2008, ss. 121-143.

Chapman, Audrey R., "Truth Finding in the Transitional Justice Process", in **Assessing the Impact of Transitional Justice Challenges for Empirical Research**, (ed.) Hugo Van Der Merwe, Victoria Baxter, Audrey R. Chapman, United States Institute for Peace Press, Washington, DC, 2009, ss. 91-115.

Chapman, Audrey R., Ball, Patrick, "The Truth of Truth Commissions: Comparative Lessons from Haiti, South Africa and Guatemala", **Human Rights Quarterly**, 2001, Vol. 23, No. 1., ss. 1-43.

Charlesworth, Hilary, "The Unbearable Lightness of Customary International Law", **American Society of International Law Proceedings** 1998, no. 44, ss. 44-47.

Chernishova, Olga, "Right to Truth in the Case-law of the European Court of Human Rights", in **The Right to Life under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Twenty Years of Legal Developments since McCann v United Kingdom, In Honour of Michael O'Boyle**, (ed.) Lawrence Early, Anna Austin, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2016, ss. 145-160.

Christodoulidis, Emilios, Veitch, Scott, "Reflections on Law and Memory", in **Legal Institutions and Collective Memories**, (ed.) Susanne Karstedt, Onati International Series in Law and Society, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2009, ss. 63-79.

Cobban, Helena, "The Legacies of Collective Violence: The Rwandan Genocide and the Limits of Law", **Boston Review** 27(2), 2002, <http://bostonreview.net/archives/BR27.2/cobban.html>.

Cohen, Stanley, "State Crimes of Previous Regimes: Knowledge, Accountability, and the Policing of the Past", **Law and Social Inquiry**, no. 7, 1995, ss. 7-50.

Cohen, Stanley, "Unspeakable Memories and Commensurable Laws", in **Legal Institutions and Collective Memories**, (ed.) Susanne Karstedt, Onati International Series in Law and Society, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2009, ss. 27-39.

Cohen, Stanley, **States of Denial Knowing About Atrocities and Suffering**, Polity Press, Cambridge, 2001.

Conley, John M., W. O'Barr, **Rules Versus Relationships: The Ethnography of Legal Discourse**, University of Chicago Press, Chicago, 1990 s. 172.

Connerton, Paul, **Toplumlar Nasıl Anımsar?**, (çev.) Alâeddin Şenel, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2014.

Crelinsten, Ronald D., "The World of Torture: A Constructed Reality", **Theoretical Criminology**, 2003, ss. 293-318.

Crettol, M., La Rosa, A.-M., "Les Personnes Portées Disparues et la Justice Transitionnelle: le Droit de Savoir et la Lutte Contre L'impunité", **Revue Internationale de Croix-Rouge (RICR)**, vol. 88, no. 862, 2006, ss. 147-155.

Crocker, David A., "Truth Commissions, Transitional Justice and Civil Society", in **Truth v. Justice**, in **Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions**, (ed.) R.I. Rotbergand, D. Thompson, Princeton University Press, Princeton, 2000, ss. 99-122.

Cuellar, Paula Sofia, "The Influence of Latin American Domestic Courts in the Development of the Right to Truth", **Journal for the Study of Peace and Conflict**, 2014, ss. 1-18.

Cueva, Eduardo González, "The Contribution of the Peruvian Truth and Reconciliation Commission to Prosecutions", in **Truth Commissions and Courts**, William A. Schabas, Shane Darcy (ed.), Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 2004, ss. 55-66.

Daly, Erin, "Truth Skepticism: An Inquiry into the Value of Truth in the Times of Transition", **The International Journal of Transitional Justice**, Vol. 2, 2008, ss. 23-41.

Das, Veena, "Language and Body: Transactions in the Construction of Pain", **Daedalus**, Vol. 125, No. 1, Social Suffering (Winter, 1996), ss. 67-91.

Diñçer, Hülya, "Geçiş Dönemi Adaleti ve Toplumsal Cinsiyet: Kimin İçin Adalet, Kimin Hakikati", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014/1, ss. 227-261.

Diñçer, Hülya, "Kayıpları Görünür Kılmak: BM Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme", **Suç ve Ceza**, 2012, Sayı 3, ss. 1-34.

Doğru, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda Kötü Muamele ve İşkence Yasağı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.

Doğru, Osman, Nalbant, Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar** Cilt 1, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Doğru, Osman, Nalbant, Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar** Cilt 2, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Du Toit, André, "The Moral Foundations of South African Truth Commission: Truth As Acknowledgment and Justice As Recognition", in **Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions**, (ed.) R.I. Rotbergand, D. Thompson, Princeton University Press, Princeton, 2000, ss. 122-141.

Dulitzky, Ariel E., "Inter-American Commission on Human Rights", in **Victims Unsilenced, Inter- american Human Rights System and Transitional Justice in Latin America**, (ed.) Mónica Ávila Paulette, Due Process of Law Foundation, Washington, 2007, ss. 129-151.

Edelenbos, Carla, "Human Rights Violations: A Duty To Prosecute?", **Leiden Journal of International Law**, Autumn 1994, ss. 5-21.

Erözden, Ozan, "Geçmişle Hesaplaşma Aracı Olarak Ceza Yargılamaları", içinde **Hakikat ve İnsan Hakları**, içinde **Hakikat ve İnsan Hakları**, (ed.) Özkan Agtaş, Bişeng Özdiñç, Dipnot Yayınları, Ankara, 2011, ss. 209-250.

Fabbrini, Federico, "The European Court of Human Rights, Extraordinary Renditions and the Right to the Truth: Ensuring Accountability for Gross Human Rights Violations Committed in the Fight Against Terrorism", **Human Rights Law Review**, 2014, no. 14, ss. 85-106.

Fairclough, Norman, **Discourse and Social Change**, Polity Press, Cambridge, 2006.

Feld, Claudia, **Del Estrado a la Pantalla: Las Imágenes del Juicio a Los Ex Comandantes en Argentina**, Siglo VeinteUno, Buenos Aires, 2002.

Fletcher, Laurel, E. Harvey M. Weinstein, "Violence and Social Repair: Rethinking the Contribution of Justice to Reconciliation", **Human Rights Quarterly**, 2002, No. 24, ss. 573-639.

Foucault, Michel, **Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings 1972-1977**, (ed.) Colin Gordon, Harvester Wheatsheaf, London, 1980.

Fraser, Nancy, "From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a 'Post-Socialist' Age", **New Left Review**, no. 212, ss. 68-93.

Freeman, Mark, Priscilla Hayner, "Truth-Telling", in **Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook**, David Bloomfield, Teresa Barnes and Luc Huyse (ed.), International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), 2003, ss. 122-145.

Frouville, Olivier de, "Le Droit de l'Homme à la Vérité en Droit International: A Propos de Quelques Considérations Inactuelles", in **La Vérité** (Actes du colloque de l'I.U.F. tenu à Toulouse les 2, 3, 4 avril 2013), Publications de l'Université Saint-Etienne, 2013, http://www.frouville.org/Publications_files/VERITE-IUF.pdf.

Galtung, Johan, "Violence, Peace and Peace Research", **Journal of Peace Research**, September 1969, vol. 6 no. 3, ss. 167-191.

Gibson, James L., **Overcoming Apartheid: Can Truth Reconcile a Divided Nation?**, HSRC Press, Cape Town, 2004.

Goldstone, Richard, "Justice as a Tool for Peace-making: Truth Commissions and International Criminal Tribunals", **New York Journal of International Law and Policy**, 1995-1996, ss. 485-503.

Goti, Jaime Malamud, **Terror y Justicia en la Argentina**, Ediciones de la Flor, 2000.

Greenawalt, Kent, "Amnesty's Justice", in **Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions**, (ed.) R.I. Rotbergand, D. Thompson, Princeton University Press, Princeton, 2000, ss. 189-211.

Greiff, Pablo de, "Justice and Reparations" in **The Handbook of Reparations**, (ed.) Pablo de Greiff, Oxford University Press, New York, 2006, ss. 451-478.

Grenz, Stanley J. **A Primer on Postmodernism**, B. Eerdmans Publishing, Michigan/Cambridge, 1996.

Groome, Dermot, "The Right to Truth in the Fight Against Impunity", **Berkeley Journal of International Law**, no. 175, 2011, ss. 175-199.

Gunning, Isabelle R., "Modernizing Customary International Law: The Challenge of Human Rights", **Virginia Journal of International Law**, Vol. 31, ss. 211-247.

Gutmann, Amy, Thompson, Dennis, "Moral Foundations of Truth Commissions", in **Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions**, (ed.) R.I. Rotbergand, D. Thompson, Princeton University Press, Princeton, 2000, ss. 22-45.

Habermas, Jürgen, **The Theory of Communicative Action, Vol. 1: Reason and Rationalization of Society**, Polity Press, Cambridge, 1991.

Halbwachs, Maurice, **La Mémoire Collective**, Presses Universitaires de France, Paris, 1968.

Halbwachs, Maurice, **Les Cadres Sociaux de la Mémoire**, Félix Alcan, Paris, 1925.

Hamber, Brandon, "Does the Truth Heal: A Psychological Perspective on the Political Strategies for Dealing with the Legacy of Political Violence", In N. Biggar (ed.), **Burying the Past : Making Peace and Doing Justice After Civil Conflict**, George Town University Press, Washington, 2001, ss. 155-177.

Hamber, Brandon, “‘*Nunca Más*’ and the Politics of Person: Can Truth Telling Prevent the Recurrence of Violence”, in **Telling the Truths**, (ed.) Tristan Anne Borer, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 2006, ss. 207-231.

Hamber, Brandon, **Transforming Societies After Political Violence: Truth, Reconciliation and Mental Health**, Springer, London, 2009.

Hamber, Brandon, Nageng, Dineo, O'Malley, Gabriel, “Telling It Like It Is...: Understanding the Truth and Reconciliation Commission From the Perspective of Survivors”, **Psychology in Society**, 2000, no. 26, ss. 18-42.

Hamber, Brandon, Wilson, Richard A., “Symbolic Closure Through Memory, Reparation and Revenge in Post-conflict Societies”, Paper presented at the **Traumatic Stress in South Africa Conference**, Centre for the Study of Violence and Reconciliation/African Society for Traumatic Stress Studies, Johannesburg, South Africa, 27-29 January 1999, <https://www.csvr.org.za/publications/1716-symbolic-closure-through-memory-reparation-and-revenge-in-post-conflict-societies>.

Hayner, Priscilla, “Fifteen Truth Commissions”, **Human Rights Quarterly**, Vol. 16, ss. 597-655.

Hayner, Priscilla, “In Pursuit of Justice and Reconciliation: Contributions of Truth Telling”, in **Comparative Peace Processes in Latin America**, Cynthia J. Arnson (ed.), Stanford University Press, Stanford, 1999, ss. 363-385.

Hayner, Priscilla, “Past Truths, Present Dangers: The Role of Official Truth Seeking in Conflict Resolution and Prevention”, in **International Conflict Resolution After the Cold War**, (ed.) P. C. Stern, D. Druckman, National Academy Press, Washington D.C., 2000, ss. 338-373.

Hayner, Priscilla, **Unspeakable Truths—Facing the Challenge of Truth Commissions**, Routledge, New York, 2002.

Hegarty, Angela, “Truth, Law and Official Denial: The Case of Bloody Sunday”, **Criminal Law Forum** 15, 2004, ss. 199-246.

Henckaerts, Jean-Marie, Doswald-Beck, Louise, **ICRC, Customary International Humanitarian Law, Vol. I: Rules**, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

Herman, Judith, **Trauma and Recovery, The Aftermath of Violence From Domestic Abuse to Political Terror**, Basic Books, New York, 1997.

Hessbruegge, Jan, “Minnesota Protocol on the Investigation of Unlawful Death Gets a New Life”, EJIL Talk, <https://www.ejiltalk.org/minnesota-protocol-on-the-investigation-of-unlawful-death-gets-a-new-life/>.

Higgins, Rosalyn, **Problems and Process: International Law and How We Use It**, Oxford University Press, Oxford, 1994.

Higgins, Rosalyn, “The United Nations and Law-making: The Political Organs”, in **Themes and Theories**, Oxford University Press, New York, 2009, ss. 61-72.

Hom, Sharon K., Yamamoto, Eric K., “Collective Memory, History and Social Justice”, **UCLA Law Review**, 1999-2000, ss. 1747-1802.

Humphrey, Michael, "From Victim to Victimhood: Truth Commissions and Trials as Rituals of Political Transition and Individual Healing", **The Australian Journal of Anthropology**, 2003, 14, no. 2, ss. 171-187.

Humphrey, Michael, **Politics of Atrocity and Reconciliation: From Terror to Trauma**, Routledge, London, 2002.

Hunt, Tristram, "Whose Truth? Objective Truth and a Challenge for History", **Criminal Law Forum**, 2004, No. 15, ss. 193-198.

Ignatieff, Michael, "Articles of Faith", **Index on Censorship**, September 1996, No. 25, ss. 110-122.

Ilić, Dejan, 'The Yugoslav Truth and Reconciliation Commission: Overcoming Cognitive Blocks,' **Eurozine**, 23.04.2004, <http://www.eurozine.com/articles/2004-04-23-ilic-en.html>.

Imbleau, Martin, "Initial Truth Establishment by Transitional Bodies and The Fight Against Denial", in **Truth Commissions and Courts: The Tension Between Criminal justice and Search for Truth**, William A. Schabas, Shane Darcy (ed.), Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 2004, ss. 159-192.

Jalet, Frances T. Freeman, "The Quest for the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations - A Study", **UCLA Law Review**, 1962-1963, ss. 1041-1086.

Jaspers, Karl, **Suçluluk Sorunu: Almanya'nın Siyasal Sorumluluğu Üzerine**, (Çev. A. Emre Zeybekoğlu), İthaki Yayınları, İstanbul, 2015.

Jelin, Elizabeth, "Exclusión, memorias y luchas políticas", in **Cultura, Política y Sociedad: Perspectivas Latinoamericanas**, (ed.) Daniel Mat, Clacso, Buenos Aires, 2005, <http://bibliotecavirtual.clacso.org/ar/libros/grupos/mato/Jelin.rtf>.

Jelin, Elizabeth, "The Politics of Memory, The Human Rights Movement and the Construction of Democracy in Argentina", **Latin American Perspectives**, Issue 81, Vol. 21 No. 2, Spring 1994, ss. 38-58.

Jelin, Elizabeth, **State Repression and the Labors of Memory**, University of Minnesota Press, Minneapolis, 2003.

Kamiński, Ireneusz C., "The Katyn Massacre Before the European Court of Human Rights: A Personal Account", **Polish Yearbook of International Law**, Vol. 33, 2013, ss. 205-227.

Kok, Ruth Alberdina, **Statutory Limitations in International Criminal Law**, T.M.C. Asser Press, Den Haag, 2007.

Kozheurov, Yaroslov, "The Case of *Janowiec and Others v. Russia*: Relinquishment of Jurisdiction in Favour of the Court of History", **Polish Yearbook of International Law**, Vol. 33, 2013, ss. 227-247.

Koskenniemi, Martin, **From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument**, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

Koskenniemi, Martti, "Between Impunity and Show Trials", **Max Planck Yearbook of United Nations Law**, 6 (2002), ss. 1-35.

Krog, Antije, **Country of My The Skull**, Vintage, London, 1999.

Le Goff, Jacques, **History and Memory**, Columbia University Press, New York, 1996.

Lederach, John Paul, **Building Peace: Sustainable Reconciliation in Divided Societies**, United States Institute of Peace Press, Washington, 1999.

Lillich, Richard B., "The Growing Importance of Customary International Human Rights", **Georgia Journal of International and Comparative Law**, Vol. 25:1, ss. 1-30.

Maculan, Elena, "Prosecuting International Crimes at National Level: Lessons from the Argentine 'Truth-Finding Trials'", **Utrecht Law Review**, Vol. 8, Issue 1, ss. 106-121.

Mallinder, Louise, **Amnesty, Human Rights and Political Transitions, Bridging the Peace and Justice Divide**, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2008.

Mamdani, Mahmood, "The Truth According to the TRC", in **The Politics of Memory, Truth, Healing, Social Justice**, (ed.) Ifi Amadiume, Abdullahi An-Na'im, Zed Books, London, New York, 2000, ss. 176-184.

Mazzei, Julie M., "Finding Shame In Truth: The Importance of Public Engagement in Truth Commissions", **Human Rights Quarterly**, Volume 33, Number 2, May 2011, ss. 431-452.

McEvoy, Kieran, McGregor, Lorna, "Transitional Justice from Below: An Agenda for Research, Policy and Praxis, in **Transitional Justice From Below Grassroots Activism and the Struggle for Change**, (ed.) Kieran McEvoy, Lorna McGregor, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2008, ss. 1-13.

McEvoy, Kieran, "Letting Go of Legalism: Developing a 'Thicker' Version of Transitional Justice", in **Transitional Justice From Below Grassroots Activism and the Struggle for Change**, (ed.) Kieran McEvoy, Lorna McGregor, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2008, ss. 15-47.

Mendeloff, David "Truth-seeking, Truth-telling, and Post-conflict Peacebuilding: Curbing the Enthusiasm?", **International Studies Review**, Vol. 6, No. 3, (Sep. 2004), ss. 355-380.

Méndez, Juan, "Accountability For Past Abuses", **Human Rights Quarterly**, Vol. 19, No. 2, 1997, ss. 255-282.

Méndez, Juan, "El Derecho a la Verdad Frente a las Graves Violaciones a los Derechos Humanos", in **La Aplicación de los Tratados Sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales**, (ed.) Martín Abregú, Christian Courtis, CELS, Buenos Aires, 1997.

Méndez, Juan, "Latin American Experiences of Accountability", in **The Politics of Memory, Truth, Healing, Social Justice**, (ed.) Ifi Amadiume, Abdullahi An-Na'im, Zed Books, London, New York, 2000, ss. 127-142.

Méndez, Juan E., "The Human Right to Truth: Lessons Learned from Latin American Experiences with Truth Telling", in **Telling the Truths**, (ed.) Tristan Anne Borer, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 2006, ss. 115-150.

Méndez, Juan, "The Right to Truth", in Christopher Joyner et al. (eds.), **Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights**, ss. 255-273.

Méndez, Juan, Bariffi, Francisco, "Right To Truth, International Protection", **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Oxford University Press, Heidelberg, 2012, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>, ss. 1-9.

Méndez, Juan, "An Emerging Right to Truth: Latin American Contributions", in **Legal Institutions and Collective Memories**, (ed.) Susanne Karstedt, Onati International Series in Law and Society, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2009, ss. 115-151.

Meron, Theodor, **Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law**, Oxford University Press, Clarendon, 1991.

Mertus, Julie, "Truth in a Box: The Limits of Justice through Judicial Mechanisms", in **The Politics of Memory, Truth, Healing, Social Justice**, (ed.) Ifi Amadiume, Abdullahi An-Na'im, Zed Books, London, New York, 2000, ss. 142-162.

Minow, Martha, "The Hope for Healing What Can Truth Commissions Do?", in **Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions**, (ed.) R.I. Rotbergand, D. Thompson, Princeton University Press, Princeton, 2000, ss. 235-261.

Minow, Martha, **Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence**, Beacon Press, Boston, 1998.

Montes, Jorge Alberto, "The Right to Truth in the Recent History of Argentina", **Hispanic Issues Online**, 2009, ss. 137-149.

Mowbray, Alastair R., "Duties of Investigation Under the European Convention on Human Rights", **International & Comparative Law Quarterly**, Vol. 51 No. 2, (April 2002), ss. 437-448.

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

Muehleemann, Ernst, (Rapporteur of the Parliamentary Assembly of CoE), **Russia's request for membership of the CoE. Report**, 2.2. 1996, Doc. 7443, section II. a., <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc96/EDOC7443.htm>.

Murphy, Daniel T., "The Restatement (Third)'s Human Rights Provisions: Nothing New, But Very Welcome", **24 Int'l L.** 917 (1990), ss. 917-930.

Musembi, Celestine Nyamu, "Towards an Actor-Oriented Perspective on Human Rights", **IDS Working Paper** 169, Institute of Development Studies, ss. 1-20.

Naftali, Patricia, **La Construction du "Droit A la Vérité" En Droit International**, (Dir.) Annemi Schaus, Pierre Klein, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Université Libre de Bruxelles, 2012-2013.

Navqi, Yasmin, "The Right to Truth in International Law: Fact of Fiction?", **International Review of the Red Cross**, Vol. 88, No. 862, June 2006, ss. 245-273.

Nora, Pierre, "Between Memory and History: Les Lieux de Memoire", **Representations**, 26 (1989), ss. 7-24.

Nora, Pierre, **Hafıza Mekânları**, (çev.) Mehmet Emin Özcan, Dost Yayınevi, Ankara, 2006.

Ntsebeza, Dumisa B., "The Uses of Truth Commissions: Lessons for the World", in **Truth v. Justice**, in **Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions**, (ed.) R.I. Rotbergand, D. Thompson, Princeton University Press, Princeton, 2000, ss. 158-170.

Nwogu, Nneoma V. "When and Why It Started: Deconstructing Victim-Centered Truth Commissions in the Context of Ethnicity-Based Conflict", **The International Journal of Transitional Justice**, Vol. 4, 2010, ss. 275-289.

O'Rourke, Catherine, **Gender Politics in Transitional Justice**, Routledge, Oxon, 2013.

Oisel, Marc, **Making Sense of Mass Atrocity**, Cambridge University Press, New York, 2009; Lawrence Douglas, **Memory of Judgment, Making Law and History in the Trials of the Holocaust**, Yale University Press, New Heaven, London, 2001.

Orentlicher, Diane, "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", **The Yale Law Journal**, Vol. 100, No. 8, (Jun., 1991), ss. 2537-2615.

Orford, Anne, "Commissioning the Truth", **Columbia Journal of Gender and Law**, Vol. 15:3, 2006, ss. 851-883.

Orwell, Georges, **Bin Dokuz Yüz Seksen Dört**, (Çev. Celâl Üster), Can Yayınları, İstanbul., 2012.

Öktem, Emre, **Uluslararası Teamül Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

Özsoy, Hişyar, "Araf'ta Kalmak: Tarih Mezarda Başlar", <http://politikart1.blogspot.com.tr/2012/05/arafta-kalmak-tarih-mezarda-baslar.html?spref=tw&m=1>.

Paige, Arthur, "How 'Transitions' Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice", **Human Rights Quarterly**, 31 (2009), ss. 321-367.

Panepinto, Alice, "Developing the Right to the Truth under International Law: What Strasbourg Can Bring to the Conversation", Yayınlanmamış Tebliğ, **PluriCourts Workshop Programme: "European Court of Human Rights: Promoter or Predator of Democratic Transitions?"**, Koç University, İstanbul, 20.8.2015, ss. 1-32.

Parlevliet, Michelle, "Considering Truth. Dealing With a Legacy of Gross Human Rights Violations", **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 16 No. 2., ss. 141-174.

Pasqualucci, Jo M., **The Practice and Procedure of the Inter-american Court of Human Rights**, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

Popkin, Margaret; Naomi Roht-Arriaza, "Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America", **Law & Social Inquiry**, Vol. 20, No. 1, ss. 79-116.

Rigby, Andrew, **Justice and Reconciliation: After Violence**, Lynne Rienner Publishers, Boulder, 2001.

Roht-Arriaza, Naomi, "State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law", **California Law Review**, (1990), Vol. 78, ss. 451-513.

Roht-Arriaza, Naomi, "The Need For Moral Reconstruction in The Wake of Past Human Rights Violations: An Interview With José Zalaquett", in **Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia**, (ed.) Carla Hesse, Robert Post, Zone Books, New York, 1999, ss. 195-217.

Roht-Arriaza, Naomi, "The New Landscape of Transitional Justice", in **Transitional Justice in the Twenty First Century, Beyond Truth versus Justice**, (ed.) Naomi Roht Arriaza, Javier Mariezcurrena, Cambridge University Press, New York, 2006, ss. 1-17.

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

Roht-Arriaza, Naomi, "Justice and Reparations" in **The Handbook of Reparations**, (ed.) Pablo de Greiff, Oxford University Press, New York, 2006.

Romanin, Enrico Andriotti, "La Verdad como Justicia: Acción, Movilización y Creación de Oportunidades en el Juicio por la Verdad de Mar del Plata, Argentina", **Asian Journal of Latin American Studies** (2011) Vol. 24 No. 4, ss. 1-19.

Rosenberg, Tina, **The Haunted Land: Facing Europe's Ghosts After Communism**, Random House, New York, 1995.

Rosenblum, Nancy L. , "Justice and the Experience of Injustice", in **Breaking the Cycles of Hatred, Memory, Law and Repair**, (ed.) Martha Minow, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2002, ss. 77-107.

Roth, Kenneth; Alison Desforges, "Justice or Therapy?", **Boston Review**, Summer 2002, <http://www.bostonreview.net/world/kenneth-roth-alison-desforges-helena-cobban-justice-or-therapy>.

Sancar, Mithat, "Evrenselleşme Sürecindeki Geçmişle Hesaplaşma", içinde **Geçmişin Yükünden Toplumsal Barış ve Demokrasiye, Geçmişle Hesaplaşma: Neden? Ne zaman? Nasıl?**, Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, İstanbul, 2007.

Sancar, Mithat, "Geçmişin Hesabı Geleceğin İnşası", **Birikim Dergisi**, 2000, Sayı 134-135, <http://www.birikimdergisi.com/birikim-yazi/3300/gecmisin-hesabi-gelecegin-insasi#.VI2rLmThAXo>.

Sancar, Mithat, **Geçmişle Hesaplaşma Unutma Kültüründen Hatırlama Kültürüne**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2007.

Sangster, Kirsty, "Truth Commissions: The Usefulness of Truth-telling", **Australian Journal of Human Rights**, 1999 5(1), <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUJIHRights/1999/5.html>.

Sarat, Austin, Kearns, Thomas R., "Writing History and Registering Memory in Legal Decisions and Legal Practices: An Introduction", in **History, Memory and**

the Law, (ed.) Austin Sarat, Thomas R. Kearns, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 2002, ss. 1-24.

Sarlo, Beatriz, **Geçmiş Zaman, Bellek Kültürü ve Özneye Dönüş Üzerine Bir Tartışma**, (çev. Peral Bayaz Charum, Deniz Ekinci), Metis Yayınları, İstanbul, 2012.

Schabas, William A., “A Synergistic Relationship: The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court of Sierra Leone”, in **Truth Commissions and Courts**, William A. Schabas, Shane Darcy (ed.), Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 2004, ss. 3-54.

Schabas, William A., “Do the Underlying Values of the European Convention on Human Rights Begin in 1950?”, **Polish Yearbook of International Law**, Vol. 33, 2013, ss. 247-259.

Scharf, Michael, “The Letter of the Law: The Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Claims”, **Law and Contemporary Problems**, Vol. 59: no. 4, ss. 41-61.

Schlink, Bernard, **Geçmişle Hukuk Aracılığıyla Baş Etmek**, (çev. Reyda Ergün), Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2012.

Scovazzi, Tullio, Citroni, Gabriella, **The Struggle Against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.

Shelton, Dinah, “International Law and Relative Normativity”, in (ed.) Malcom E. Evans, **International Law**, Oxford University Press, New York, 2003, ss. 145-173.

Shklar, Judith, **Legalism**, Harvard University Press, Cambridge, 1963.

Simma, Bruno, Alston, Philip, “The Sources of Human Rights: Custom, Jus Cogens and General Principles”, **Australian Yearbook of International Law**, (1988-1989), no. 12, ss. 82-108.

Sohn, Louis B., “The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather than States”, **The American University Law Review**, Vo: 32:1, ss. 1-64.

Stanley, Elizabeth, “What Next? The Aftermath of Organised Truth Telling”, **Race and Class**, 2002, 44:1, ss. 1-15.

Steiner, Henry J. (ed.), **Truth Commissions: A Comparative Assessment**, Harvard Law School Human Rights Program, Cambridge, 1996.

Strejilevich, Nora, “Testimony: Beyond the Language of Truth”, **Human Rights Quarterly**, Volume 28, Number 3, August 2006, ss. 701-713.

Subotic, Jelena, “Expanding the Scope of Post-conflict Justice: Individual, State and Societal Responsibility for Mass Atrocity”, **Journal of Peace Research**, 2011:48, ss. 157-169.

Summers, Nicole, “Colombia’s Victims’ Law: Transitional Justice in a Time of Violent Conflict?”, **Harvard Human Rights Journal**, 2012, Vol. 25, ss. 219-235.

Sunga, Ricardo A., "On Locating the Rights of the Lost", **Marshall Law Review**, 2011-2012, ss. 1051-1119.

Sweeney, James A., "Restorative Justice and Transitional Justice at the ECHR", **International Criminal Law Review** 12, 2012, ss. 313-337.

Sweeney, James A., "The Imaginary Right to Truth and its Many Beneficial Uses", Yayınlanmamış Tebliğ, **PluriCourts Workshop Programme: "European Court of Human Rights: Promoter or Predator of Democratic Transitions?"**, Koç University, İstanbul, 20.8.2015, ss. 1-33.

Sweeney, James A., **The European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era**, Routledge, Oxon, 2013.

Şılar, Oktay, "Bitmeyen Yas: Faili Meçhul Kayıplara Psikanalitik Bakış", **Bianet**, 25.10.2013. <https://m.bianet.org/bianet/toplum/150814-bitmeyen-yas-faili-mechul-kayiplara-psikanalitik-bakis>.

Taussig, Michael, "Violence and Resistance in the Americas: The Legacy of Conquest", in **Twenty Years of the Journal of Historical Sociology: Challenging the Field, Volume 2**, Yoke-Sum Wong, Derek Sayer (ed.), Wiley-Blackwell Publishing, Malden, 2008, ss. 209-224.

Taylor, Charles, "The Politics of Recognition", in A. Gutmann (ed.) **Multiculturalism**, Princeton University Press, Princeton, ss. 25-73.

Taylor, Julie, "Body Memories: Aide-memoires and Collective Amnesia in the Wake of the Argentine Terror", In, **Body Politics: Disease, Desire and the Family**, M.R.A. Gordon (ed.), Westview Press, Boulder, 1994, ss. 192-202.

Taylor, Laura K., Dukalskis, Alexander, "Old Truths and New Politics: Does Truth Commission 'Publicness' Impact Democratization?", **Journal of Peace Research**, 2012, no. 49, ss. 671-684.

Teitel, Ruti, "Transitional Justice Genealogy", **Harvard Human Rights Journal**, 2003, No. 16, ss. 69-94.

Tepperman, Jonathan D., "Truth With Consequences", **Foreign Affairs**, 1 March 2002, ss. 128-145.

Thompson, Janna, **Taking Responsibility for the Past, Reparation and Historical Justice**, Polity Press, Cambridge, 2002.

Trindade, Antônio Augusto Cançado, "The Developing Case Law of the Inter-american Court of Human Rights", **Human Rights Law Review** (2003), 3 (1), ss. 1-25.

Trouillot, Michel-Rolph, **Geçmişi Susturmak, Tarihin Üretilmesi ve İktidar**, (çev. Sezai Ozan Zeybek), İthaki Yayınları, İstanbul, 2012.

Turner, Catherine, "Delivering Lasting Peace, Democracy and Human Rights in Times of Transition: The Role of International Law", **International Journal of Transitional Justice**, Vol. 2, 2008, ss. 126-151.

Van Dijk, Teun A., "Principles of Critical Discourse Analysis", **Discourse & Society**, vol. 4(2), 1993, ss. 249-283.

Varsky, Carolina, "Testimonies as Evidence in Criminal Prosecutions for Crimes Against Humanity", in **Making Justice, Further Discussions on the**

Prosecution of Crimes against Humanity in Argentina, CELS (Center of Legal and Social Studies), ICTJ (International Centre for Transitional Justice), ss. 30-50.

Walker, Margaret Urban, "Restorative Justice and Reparations", **Journal of Social Philosophy**, Vol. 37 No. 3, 2006, ss. 377-395.

Walker, Margaret Urban, "Truth Telling As Reparations", **Metaphilosophy**, Vol. 41, No. 4, July 2010, ss. 525-545.

Weschler, Lawrence, "A Miracle, A Universe: Settling Accounts with Torturers (Foreword and Afterword)" in **Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume I: General Considerations**, (ed.) Neil J. Kritz, United States Institute of Peace, 1995, ss. 491-500.

Wilson, Richard A., **The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa Legitimizing the Post-Apartheid State**, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

Wilson, Richard A., "Judging History: The Historical Record of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", **Human Rights Quarterly**, Vol. 27, no. 3, ss. 908-942.

Yerushalmi, Yosef Hayim, "Reflexiones sobre el olvido", in **Los Usos del Olvido**, (ed.) Y. Yerushalmi, N. Loraux, J. C. Milner, Nueva Visión, Buenos Aires, 1998, ss. 13-26.

Zalaquett, José, "Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints", **Hastings Law Journal**, 1992, No. 43, ss. 1425-1438.

Zyl, Paul Van, "Promoting Transitional Justice in Post-Conflict Societies", in **Transitional Justice: Handbook for Latin America**, (ed.) Félix Reátegui, Brazilian Amnesty Commission, Ministry of Justice, International Center for Transitional Justice, New York, 2011, ss. 45-69.

RAPORLAR:

African National Congress: Statement to the Truth and Reconciliation Commission, 1996, <http://www.anc.org.za/content/anc-statement-truth-and-reconciliation-commission>.

American Watch Report, "Truth and Partial Justice in Argentina: An Update", New York, April 1991.

Chega!, Report of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in Timor Leste, Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação de Timor-Leste (CAVR), Dili, CAVR, 2005, <http://www.cavr-timorleste.org/en/cheгаReport.htm>.

Comision Nacional sobre la Desaparicion de Personas, **Nunca Más**, Informe de la Conadep, Eudepa, Buenos Aires, 1984.

Guatemala: Memoria del Silencio, Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, 1999.

Human Rights Watch, **Time for Justice : Ending Impunity for Killings and Disappearances in 1990s Turkey**, 2012.

Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador, **De la Locura A la Esperanza: La Guerra de 12 Años en El Salvador**, S/25500, Naciones Unidas, San Salvador, Nueva York, 1992-1993.

Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, La Corporación, Santiago, 1991.

Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Tomo 2, La Corporación, Santiago, 1996.

Informe de la Recuperación de la Memoria Histórica (REMHI): **Guatemala: Nunca Mas!**, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG), 1998.

The Report of the Truth And Reconciliation Commission (TRC) of South Africa, 1998, Vol. I.

ULUSLARARASI BELGELER :

I. Geneva Convention on Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 12.8.1949.

II. Geneva Convention on Wounded, Sick and Shipwrecked of Armed Forces at Sea, 12.8.1949.

III. Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 12.8.1949.

IV. Geneva Convention Relative to the Protection of the Civilian Persons in Time of War, 12.08.1949.

Comité International de Croix Rouge (CICR), “Les Personnes Portées Disparues et Leurs Familles: Recommandation Pour L'élaboration d'une Législation Nationale”, 10/2003.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), Geneva, 8.6.1977.

Resolution II of the XXIV International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Manila, 1981.

Birleşmiş Milletler Belgeleri:

UN, Vienna Convention on the Law of Treaties, 23.5.1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331.

UN A/RES/32/20 (XXIX), General Assembly Resolution, “Assistance and Cooperation in Accounting for Persons Who Are Missing or Dead in Armed Conflicts”, 6.11.1974.

UN A/RES/33/173, General Assembly Resolution, “Disappeared Persons”, 20.12.1978.

UN A/RES/40/145, General Assembly Resolution, “Situation on Human Rights and Fundamental Freedoms in Chile”, 13.12.1985.

UN A/RES/40/145, General Assembly Resolution, “Situation on Human Rights and Fundamental Freedoms in Chile”, 13.12.1985.

UN A/RES/47/133, Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance), 18.12.1992.

UN A/RES/33/173, General Assembly Resolution, “Question of Enforced or Involuntary Disappearances”, 18.12.1990 ve UN A/RES/47/132, General Assembly Resolution, “Question of Enforced or Involuntary Disappearances”, 22.2.1993.

UN A/RES/48/149, General Assembly Resolution, “Situation of Human Rights in El Salvador”, 20.12.1993.

UN, S/RES/827, Security Council Resolution, [International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)], 25.5.1993.

UN E/CN.4/Sub.2/1993/8, Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms : Final Report / submitted by Theo van Boven, Special Rapporteur, 2.7.1993.

UN HRC, CCPR/C/21/Rev.- II/Add.6, (1994), General Comment 24 (52), General Comment on Issues relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant.

UN S/RES/955 (1994), Security Council Resolution.

UN E/CN.4/Sub.2/1997/20, Annex II, Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity, 2.10.1997.

UN E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, Revised Final Report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision, “Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political)”, 1996/119, 2.10.1997.

UN HRC, CCPR/C/79/Add.95, Concluding Observations: Algeria, 18.8.1998.

UN HRC, CCPR/C/79/Add.90, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Uruguay, 1998.

UN A/CONF.183/9, Rome Statute of the International Criminal Court, 17.7.1998.

UN A/RES/57/105, General Assembly Resolution, “Assistance for Humanitarian Relief, Rehabilitation and Development for Timor-Leste”, 13.2.2003.

UN A/RES/57/161, General Assembly Resolution, “United Nations Verification Mission in Guatemala”, 28.1.2003.

UN S/RES/1468, Security Council Resolution concerning the Democratic Republic of Congo, 20.3.2003.

UN S/RES/1470, Security Council Resolution concerning Sierra Leone, 28.3.2003.

UN S/2004/616, Report of the Secretary-General to the Security Council, “The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post Conflict Societies”, 23.8.2004.

UN S/RES/1606/1606 (2005), Security Council Resolution concerning Burundi, 20.6.2005.

UN A/RES/60/147, General Assembly Resolution, “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” (Basic Principles and Guidelines), 16.12.2005.

UN E/CN.4/2005/102/Add.1, Commission on Human Rights, Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity; Addendum, “Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity”, 8.2.2005.

UN E/CN.4/2006/91, Commission on Human Rights, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, “Study on the Right to the Truth”, 8.2.2006.

UN E/CN.4/RES/2005/66, Commission on Human Rights, Resolution on the “Right to the Truth,” 20.4. 2005.

UN A/RES/60/251, General Assembly Resolution, “Human Rights Council”, 3.4.2006.

UN HR/PUB/06/1, Office of the High Commissioner for Human Rights, “Rule-of-Law Tools for Post-conflict States: Truth Commissions”, 2006.

UN 2/105, Decision on Human Rights Council, “Right to Truth”, 27.11.2006.

UN E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/Rev.4, International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 20.12.2006.

UN A/HRC/5/7, Human Rights Council, Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights, “Right to the Truth”, 7.6.2007.

UN A/HRC/RES/9/11, Human Rights Council, Resolution on “Right to the Truth”, 24.9.2008.

UN A/HRC/RES/10/26, Human Rights Council Resolution, “Forensic Genetics and Human Rights”, 27.3.2009.

UN A/HRC/RES/12/12, Human Rights Council, Resolution on the Right to Truth 12/12, 12.10.2009.

UN A/HRC/12/19, Human Rights Council, Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights, “Right to the Truth”, 21.8.2009.

UN A/HRC/RES/14/7, Human Rights Council Resolution, “Proclamation of 24 March as the International Day for the Right to the Truth concerning Gross Human Rights Violations and for the Dignity of Victims”, 23.6.2010.

UN A/HRC/15/33, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Right to the Truth, 28.7.2010.

UN A/HRC/15/L.29, Human Rights Council Resolution, “Forensic Genetics and Human Rights”, 27.10.2010.

UN A/RES/65/196, General Assembly Resolution, “Proclamation of 24 March as the International Day for the Right to the Truth concerning Gross Human Rights Violations and for the Dignity of Victims”, 21.10.2010.

UN A/HRC/RES/18/7, Human Rights Council Resolution, Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, 13.10.2011.

UN A/HRC/RES/21/15, Human Rights Council Resolution, “Human Rights and Transitional Justice”, 11.10.2012.

UN A/HRC/16/48, Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances (WGEID), “General Comment on the Right to the Truth in Relation to Enforced Disappearances”, 22.8.2010.

UN A/HRC/21/46, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, Pablo de Greiff, 9.8.2012.

UN A/HRC/21/46, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, Pablo de Greiff, 9.8.2012.

UN A/HRC/24/42, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, Pablo de Greiff, 28.8.2013.

UN A/68/362, General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, 4.9.2013.

UN A/69/518, General Assembly, Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, Pablo de Greiff, 14.10.2014.

UN A/HRC/19/L.1/Rev.1, Human Rights Council, The Escalating Grave Human Rights Violations and Deteriorating Humanitarian Situation in the Syrian Arab Republic.

UN A/HRC/25/49, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights, Farida Shaheed, Memorialization Processes, 23.1.2014.

UN A/RES/68/165, General Assembly Resolution, “Right to the Truth”, 21.1.2014.

UN A/HRC/30/42, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, Pablo de Greiff, 7.9.2015.

UN Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Civil and Political Rights: Human Rights Committee, Fact Sheet No. 15, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev.1en.pdf>.

UN A/HRC/33/51/Add.1, WGEID, Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances on its mission to Turkey, 27.7.2016.

UN, The Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death (2016), Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, New York/Geneva, 2017.

Amerikan Devletleri Örgütü Belgeleri:

IACHR OEA/Ser.L/V/II.47, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1978, doc. 13 rev.1, 29.6.1979.

IACHR OEA/Ser.L/V/II.49, Report on the Situation of Human Rights in Argentina, doc. 19, 11.4.1980.

IACHR OEA/Ser.L/V/II.54, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980-1981, doc.9 rev.1, 16.10.1981.

IACHR, OEA/Ser.L/V/II.66, Third Report on the Situation of Human Rights in Guatemala, doc. 16, 3.10.1985.

IACHR, OEA/Ser.L/V/II.66, Report on the Situation of Human Rights in Chile, doc. 17, 8.5.1985.

IACHR OEA/Ser.L/V/II.68, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1985-1986, Doc. 8, rev. 1, 26.9.1986.

IACHR, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8, rev. 1, Report on the Situation of Human Rights in Argentina, 26.9.1986.

IACHR, OEA/Ser.L/V/II.71, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1986-1987, 22.9.1987.

OAS, Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons, 6.9.1994.

IACHR, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22.10.2002.

OAS AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06), General Assembly Resolution, "Right to the Truth", 6.6.2006.

OAS AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07), "Right to Truth", 5.6.2007.

OAS AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08), "El Derecho A la Verdad", 3.6.2008.

IACHR, OEA/Ser.L/V/II.131, Principal Guidelines for a Comprehensive Reparations Policy, Doc. 1, 19.2.2008.

IACHR, Report of Special Rapporteur for Freedom of Expression, "The Inter-American Legal Framework Regarding the Right to Access to Information", OEA/Ser.L/V/II, IACHR/RELE/INF. 1/09, 30.12.2009.

IACHR, Report of Special Rapporteur for Freedom of Expression. *Report of the Special Rapporteur for Freedom of Expression 2009*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.51, December 30, 2009.

IACHR, Report of the Special Rapporteur for Freedom of Expression, 2008, OAS/Ser.L/V/II.134.Doc 5 rev.1, February 25, 2009.

OAS AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09), "El Derecho A la Verdad", 4.6.2009.

OAS AG/RES. 2595 (XL-O/10), “Right to the Truth”, 8.6.2010.

OAS AG/RES. 2662 (XLI-O/11), “El Derecho a la Verdad”, 7.6.2011.

OAS AG/doc.5380/13, “El Derecho A la Verdad”, 28.05.2013.

IACHR, OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 2, “The Right to Truth in the Americas”, 13.08.2014.

Avrupa Konseyi Belgeleri:

COE Parliamentary Assembly, Recommendation 1056 (1987), “National Refugees and Missing Persons in Cyprus”, 5.5.1987.

COE Parliamentary Assembly, Resolution 1414 (2004), “Persons Unaccounted for as a Result of Armed Conflicts or Internal Violence in the Balkans”, 23.11.2004.

COE, Parliamentary Assembly, Resolution 1463 (2005), “Enforced Disappearances”, 3.10.2005.

Parliamentary Assembly of Council of Europe (PACE), Resolution 1463 (2005) on Enforced Disappearances, 3.10.2005.

COE Parliamentary Assembly, Resolution 1956 (2013), “Missing Persons from Europe’s Conflicts: the Long Road to Finding Humanitarian Answers”, 3.10.2013.

Commissioner for Human Rights, Human Rights Comment “Missing Persons in Europe: The Truth Is Yet to Be Told”, <http://www.coe.int/hu/web/commissioner/-/missing-persons-in-europe-the-truth-is-yet-to-be-told>.

COE Commissioner for Human Rights, Issue Paper: “Missing Persons and Victims of Enforced Disappearance in Europe”, March 2016.

Avrupa Birliği Belgeleri:

EU 12514/1/05 REV1, Conclusions of the Council of the European Union on Colombia, Press Release.

EU 2009/C 286 E/03, European Parliament Resolution, “Missing Persons in Cyprus - Follow-up”, 18.06.2008.

EU RSP/2007/2533, European Parliament Resolution, “Missing Persons in Cyprus”, 15.03.2007; 2007/2280(INI).

The EU’s Policy Framework on Support to Transitional Justice, SWD (2015) 158, 16.11.2015,

http://eeas.europa.eu/top_stories/pdf/the_eus_policy_framework_on_support_to_transitional_justice.pdf.

Afrika Birliği Örgütü Belgeleri:

AU DOC/OS(XXX)247 (2003), African Commission on Human & Peoples' Rights (ACHPR), "Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa", 23.10.2002.

AU ACHPR/Res.111 (XXXXII), ACHPR, Resolution on the Right to a Remedy and Reparation for Women and Girls Victims of Sexual Violence, 12.5.2014.

AU ACHPR/Res. 344(LVIII), ACHPR, Resolution on the Fight Against Impunity in Africa, 20.04.2016.

Diğer Belgeler:

The American Law Institute, **Restatement of the Law (Third), Foreign Relations Law of the United States** (Restatement), 1987.

"Travaux Préparatoires" of the European Convention on Human Rights, 8 vols., The Hague, 1975-1985, Vol. IV.

MAHKEME KARARLARI:

Uluslararası Adalet Divanı:

ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, 27.6.1986, ICJ Reports, 1986.

ICJ, *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands)*, 20.2.1969, ICJ Reports, 1969.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi:

Prosecutor v. Radislav Krstic, ICTY Appeals Chamber Judgment, 19 April 2004, Case no. IT-98-33-A, s. 13.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi:

Al Jilani Mohamed M'hamed Al Daquel v. Libya, Communication No. 1882/2009, 7-26.8.2014.

K. Baboeram-Adhin, and J. Kamperveen et al. v. Suriname, Communication Nos. 146/1983, 148-154/1983, 10.4.1984.

Khalilova v. Tajikistan, Communication No. 973/ 2001, 30.3.2005.

Maria del Carmen Almeida de Quinteros, on behalf of her daughter, Elena Quinteros Almeida and on her own behalf v. Uruguay, Communication No. 107/1981, 21.7.1983.

Mariam Sankara et al. v. Burkina Faso, Communication No. 1159/2003, 13-31.3.2006.

Mariya Staselovich v. Belarus, Communication No. 887/1999, 3.4.2003.

Natalia Schedko v. Belarus, Communication No. 886/1999, 3.4.2003.

Tshitenge Muteba v. Zaire, Communication. No. 124/1982, 39, 24.7.1984.

Valichon Aliboev v. Tajikistan, Communication No. 985/2001, 1611.2005.

Amerikalılar arası İnsan Hakları Komisyonu:

Carmen Aguiar de Lapacó v. Argentina, Informe no. 21/00, Caso No. 12.059, 29.2.2000.

Chile, Report No. 25/98, Cases 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675, 11.705, 7.4.1998.

Héctor Marcial Garay Hermosilla et al., Report No. 36/96, Case No. 10.843, 15.10.1996.

Ignacio Ellacuria et al. v. El Salvador, Report No. 136/99, Case 10.4882, 2.12.1999.

José Miguel Gudiel Álvarez et al. ("Diario Militar") v. Guatemala, Case No. 12.590, Report no. 116/10, 22.10.2010.

Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes et al. v. El Salvador, Informe no. 1/99, Caso 10480, 27.1.1999.

Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi:

Almonacid-Arellano et al v. Chile, Ser. C No. 154, 26.09.2006.

Aloeboetoe et al. v. Suriname. Reparations, Ser. C No. 15, 10.9.1993.

Anzualdo Castro v. Peru, Ser. C No. 202, 22.9.2009.

Bámaca Velásquez v. Guatemala, Reparations, Ser. C No. 91, 22.2.2002.

Bámaca Velásquez v. Guatemala, Ser. C No. 70, 25.11.2000.

Barrios Altos v. Peru, Reparations, Ser. C No. 87, 30.11.2001.

Barrios Altos v. Peru, Ser. C No. 75, 14.3.2001.

Blake v. Guatemala, Ser. C No. 36, 24.1.1998.

Blanco Romero c. Venezuela, Ser. C No. 138, 28.11.2005.

Caballero Delgado and Santana v. Colombia, Ser. C No. 22, 8.12.1995.

- Cantoral Benavides v. Peru*, Reparations, Ser. C No. 88, 3.12.2001.
- Carpio Nicolle et al v. Guatemala*, Ser. C No. 117, 22.11.2004.
- Castillo Páez v. Peru*, Ser. C No. 34, 3.11.1997.
- Castillo Páez v. Peru*, Ser. C No. 34, 3.11.1997.
- Cesti-Hurtado v. Peru*, Reparations, Ser. C. No. 78, 31.5.2001.
- Contreras et al. v. El Salvador*, Ser. C No. 232, 31.8.2011.
- Contreras et al. v. El Salvador*, Ser. C No. 232, 31.8.2011.
- Durand and Ugarte v. Peru*, Reparations, Ser. C No. 88, 3.11.2001.
- El Amparo v. Venezuela*, Reparations, Ser. C No. 28, 14.9.1996.
- Garrido and Baigorria v. Argentina*. Reparations, Ser. C No. 39, 27.8.1999.
- Gelman v. Uruguay*, Ser. C No. 222, 24.2.2011.
- Goiburú et al. v. Paraguay*, Ser. C No. 153, 22.9.2006.
- Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil*, Ser. C No. 219, 24.11.2010.
- Gómez Palomina v. Peru*, Ser. C No. 136, 22.11.2005.
- Gómez-Paquiyaauri Bros. v. Peru*, Ser. C No. 110, 8.7.2004.
- Gudiel Álvarez et al. (Diario Militar) v. Guatemala*, Ser. C No. 253, 20.11.2012.
- Heliodoro Portugal v. Panama*, Ser. C No. 18, 12.8.2008.
- Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Colombia*, Ser. C No. 217, 1.9.2010.
- Juvenile Reeducation Institute v. Paraguay*, Ser. C No. 112, 2.9.2004.
- La Cantuta v. Peru*, Ser. C No. 162, 29.11.2006.
- La Rochela Massacre v. Colombia*, Ser. C. No. 163, 11.5.2007.
- Las Dos Erres' Massacre v. Guatemala*, Ser. C. No. 211, 24.11.2009.
- Lori Berenson Mejía v. Peru*, Ser. C No. 119, 25.11.2004.
- Mapiripán Massacre v. Colombia*, Ser. C No. 134, 15.9.2005.
- Massacres of El Mazote and Nearby Places v. El Salvador*, Ser. C No. 252, 25.10.2012.
- Molina-Theissen v. Guatemala*, Reparations, Ser. C No. 108, 3.7.2004.
- Myrna Mack Chang v. Guatemala*, Ser. C No. 101, 25.11.2003.
- Plan de Sanchez v. Guatemala*, Ser. C. No. 116, Reparations, 19.11.2004.
- Sawhoyamaxa Indigenous Community. v. Paraguay*, Ser. C No. 146, 29.3.2006.
- Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, Ser. C No. 120, 1.3.2005.
- "Street Children" (Villagrán Morales et al.) v. Guatemala*, Ser. C. No. 63, Preliminary Objections, 19.11.1999.
- The "Street Children" (Villagrán Morales et al.) v. Colombia*, Reparations, Ser. C No. 77, 26.5.2001.
- Tibi v. Ecuador*, Ser. C. No. 114, 7.9.2004.

Trujillo-Oroza v. Bolivia, Reparations, Ser. C No. 92, 27.2.2002.
Trujillo-Oroza v. Bolivia, Reparations, Ser. C. No. 92, 27.2.2002.
Velásquez Rodríguez v. Honduras, Ser. C No. 4, 29.7.1988.
Viviana Gallardo et al. v. Costa Rica, Ser. A No. G 101/81, 8.9.1983.
Ximenes Lopes v. Ecuador, Ser. C No. 166, 4.7.2007.
“White Van” (Paniagua-Morales et al.) v. Guatemala, Reparations, Ser. C no. 76, 25.5.2001.
Yakye Axa Indigenous Community. v. Paraguay, Ser. C No. 125, 17.6.2005.
Yatama v. Nicaragua, Ser. C No. 127, 23.6.2005.
Zombrano Velez c. Ecuador, Ser. C No. 166, 4.7.2007.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi:

Abdülşamet Yaman v. Turkey, no 32446/96, 2.11.2004.
Agache and Others v. Romania, no. 2712/02, 20.10.2009.
Akdoğan v. Türkiye, no. 46747/99, 18.10.2005.
Akhvledani and Others v. Georgia (dec.), no. 22026/10, 9.4.2013.
Akkum and Others v. Turkey, no. 21894/93, 24.3.2005.
Al- Nashiri v. Poland, no. 28761/11, 24.7.2014.
Angelova v. Bulgaria, no. 38361/97, 13.6.2002.
Aslakhanova and Others v. Russia, no. 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10, 18.12.2012.
Assenov and Others v. Bulgaria, no. 24760/94, 28.10.1998.
Association 21 December 1989 and Others v. Romania, nos. 33810/07, 18817/08, 24.5.2011.
Association 21 December 1989 v. Romania, nos. 33810/07 18817/08, 24.5.2011.
Atallah v. France (dec.), no. 51987/07, 30.8.2011.
Aydinlar and Others v. Turkey (dec.), no. 3575/05, 9.3.2010.
Benzer and Others v. Turkey, no. 23502/06, 12.11.2013.
Blecic v. Croatie, no. 59532/00, 8.3.2006.
Bobek v. Poland, no. 68761/01, 17.7.2007.
Brecknell v. The United Kingdom, no 32457/04, 27.11.2007.
Castells v. Spain, no. 11798/85, 23.4.1992.
Charalambous and Others v. Turkey (dec.) no. 46744/07, 1.6.2010.
Charalambous and Others v. Turkey, nos. 46744/07, 16622/08, 29673/08, 37368/08, 45656/08, 4584/10, 4649/10, 4852/05, 5189/10, 5210/08, 5247/08, 5270/08, 5277/08, 5281/08, 59490/09, 60676/08 60678/08, 60688/08, 60696/08,

60719/08, 60734/08, 60742/08, 60771/08, 6081/10, 7048/08, 7086/08 7439/08, 7512/08, 7839/10, 3.4.2012.

Cone v. Romania, no. 35935/02, 24.6.2008.

Cülaz and Others, nos. 7524/06 39046/10, 17.3.2015.

Cyprus v. Turkey [GC], no. 25781/94, 10.5.2001.

Çakıcı v. Turkey [GC], no. 23657/94, 8.7.1999.

Çiçek and Others v. Turkey, nos. 28883/05, 14018/10, 32096/09, 32220/05, 26.3.2013.

Damayev v. Russia, no. 36150/04, 29.5.2012.

Davydov and Others v. Ukraine, no. 17674/02, 39081/02, 1.7.2010.

Dujardin v. France (dec.), no. 16734/90, 2.9.1991.

El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia [GC], no. 39630/09, 13.12.2012.

Er and Others v. Turkey, no. 23016/04, 31.7.2012.

Er and Others v. Turkey, no. 23016/04, 31.7.2012.

Ergi v. Turkey, 23818/94, 28.7.1998.

Ergi v. Turkey, no. 23818/94, 28.7.1998.

Ertak v. Turkey, no. 20764/92, 9.5.2000.

Esmukhambetov and Others v. Russia, no. 23445/03, 15.9.2011.

Feldek v. Slovakia, no. 29032/95, 12.7.2001.

Fındık and Kartal v. Turkey (dec.), nos. 33898/11, 35798/11, 9.10.2012.

Gasyak and Others v. Turkey, no. 27872/03, 13.9.2009.

Guerra and Others v. Italy, no. 116/1996/735/932, 19.2.1998.

Güleç v. Turkey, no. 21593/93, 27.7.1998.

Gürtekin and others v. Cyprus (dec.), no. 60441/03, 11.3.2014.

Haralambie v. Romania, no. 21737/03, 27.10.2009.

Husayn v. Poland, no. 7511/13, 24.7.2014.

Imakayeva v. Russia, no. 7615/02, 9.11.2006.

Inderbiyeva v. Russia, no. 56765/08, 27.3.2012.

Ireland v. The United Kingdom, no. 5310/71; 18.1.1978.

İlhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, 27.6.2000.

Janowiec and Others v. Russia [GC], nos. 55508/07 29520/09, 21.10.2013.

Janowiec v. Russia [Chamber], nos. 55508/07 29520/09, 16.4.2002.

Jelic v. Croatia, no. 57856/11, 12.6.2014.

Kadri Budak v. Turkey, no. 44814/07, 9.12.2014.

Karefyllides and Others v. Türkiye (dec.), 45503/99, 1.12.2009.

Karsai v. Hungary, no. 5380/07, 1.12.2009.
Kaya v. Turkey, no. 22729/93, 19.2.1998.
Kelly and Others v. The United Kingdom, no. 30054/96, 4.5.2001.
Kenedi v. Hungary, no. 31475/05, 26.5.2009.
Khadzhaliyev and Others v. Russia, no. 3013/04, 6.11.2008.
Khashuyeva v. Russia, no. 25553/07, 19.7.2011.
Kınış v. Turkey (dec.), no. 13635/04, 28.6.2005.
Klass v. Germany, no. 5029/71, 6.9.1978.
Kolk and Kislyiy v. Estonia (dec.), nos. 23052/04, 24018/04, 17.1.2006.
Kononov v. Latvia, no. 36376/04, 17.5.2010.
Kurt v. Turkey, no. 24276/94, 25.5.1998.
Lăpușan and Others v. Romania, nos. 29007/06, 30552/06, 31323/06, 31920/06, 34485/06, 38960/06, 38996/06, 39027/06, 39067/06, 8.3.2011.
Leander v. Sweden, no. 9248/81, 2.3.1987.
Lingens v. Austria, no. 9815/82, 8.7.1986.
Luboch v. Poland, no. 37469/05, 15.1.2008.
Lyanova and Aliyeva v. Russia, nos. 12713/02, 28440/03, 2.10.2008.
M.C. v. Bulgaria, no. 39272/98, 4.3.2004.
Mastromatteo v. Italy [GC], no. 37703/97, 24.10.2002.
Matky v. Czech Republic (dec.), no. 19101/03, 10.7.2006.
Matyjek v. Poland, no. 38184/03, 24.4.2007.
McCann and Others v. The United Kingdom [GC], no. 18984/91, 6.10.1995.
McKerr v. the United Kingdom, no. 28883/95, 4.5.2001.
McKerr v. The United Kingdom, no. 28883/95, 4.5.2001.
Mocanu and Others v. Romania [GC], nos. 10865/09, 45886/07 and 32431/08, 17.9.2014.
Monnat v. Switzerland, no. 73604/01, 21.9.2006.
Musayev and Others v. Russia, nos. 57941/00, 58699/00, 60403/00, 26.7.2007.
Nachova v. Bulgaria, no. 43577/98, 43579/98, 6.7.2005.
Narin v. Turkey, no. 18907/02, 15.12.2009.
Nevmerzhitsky v. Ukraine, no. 54825/00, 5.4.2005.
Nolan and K. v. Russia, no. 2512/04, 12.2.2009.
Oğur v. Turkey [GC], no. 21594/93, 20/05/1999.
Opuz v. Turkey, no. 33401/02, 9.6.2009.
Orhan v. Turkey, no. 25656/94, 18.6.2002.
Osmanoğlu v. Turkey, no. 48804/99, 24.1.2008.

- Ould Dah v. France* (dec.), no 13113/03, 17.3.2009.
- Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, 31.11.2004.
- Öztürk and Others v. Turkey* (dec.), no 13745/02, 29.4.2008.
- Paçacı v. Turkey*, no. 3064/07, 8.11.2011.
- Palic v. Bosnia and Herzegovina*, no. 4704/04, 15.2.2011.
- Pastor and Țiclete v. Romania*, nos. 30911/06, 40967/06, 19.4.2011.
- Paul and Aubrey Edwards v. the United Kingdom* (dec.), no.46477/99, 4.6.2001.
- Ramsahai and Others v. the Netherlands* [GC], no. 52391/99, 15.5.2007.
- Roche v. The United Kingdom*, no. 32555/96, 19.10.2005.
- Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, 4.5.2000.
- Sabin Popescu v. Romania*, no. 48102/99, 2.3.2004.
- Salakhov and Islyamova v. Ukraine*, no. 28005/08, 14.3.2013.
- Șandru and Others v. Romania*, no.22465/03, 8.12.2009.
- Scavuzzo-Hager and Others v. Switzerland*, no. 41773/98, 7.2.2006.
- Sieminska v. Poland* (dec.), no. 37602/97, 29.3.2001.
- Silih v. Slovenia*, no. 71463/01, 9.4.2009.
- Soering v The United Kingdom*, no. 14038/88, 7.7.1989.
- Tahsin Acar v. Turkey* [GC], no. 26307/95, 6.5.2003.
- Tanış and Others v. Turkey*, no. 65899/01, 2.8.2005.
- Tanlı v. Turkey*, no. 26129/95, 10.4.2001.
- Tanrıkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, 8.7.1999.
- Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*, no. 37374/05, 14.7.2009.
- Taş v. Turkey*, no. 24396/94, 14.11.2000.
- Taşçı and Duman v. Turkey* (dec.), no. 40787/10, 9.10.2012.
- Tekçi and Others v. Turkey*, no. 13660/05, 10.12.2013.
- Teren Aksakal v. Turkey*, no. 51967/99, 11.9.2007.
- Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, no. 13778/88, 25.6.1992.
- Timurtaş v. Türkiye*, 23531/94, 13.6.2000.
- Tuna v. Turkey*, no. 22339/03, 19.1.2010.
- Tuna v. Turkey*, no. 22339/03, 19.1.2010.
- Udayeva and Yusupova v. Russia*, no. 36542/05, 21.12.2010.
- Varnava and Others v. Turkey* [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90, 16073/90, 18.9.2009.
- Wingrove v. The United Kingdom*, no. 17419/90, 25.11.1996.
- Yasin Ateş v. Turkey*, no. 30949/96, 31.5.2005.

Yaşa v. Turkey, no. 22495/93, 2. 9.1998.

Yetişen v. Turkey (dec.), no. 21099/06, 10.7.2012.

Youth Initiative for Human Rights v. Serbia, no. 48135/06, 25.6.2013.

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu:

ACHPR, *Amnesty International v. Sudan*, Nos. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93, 54 (1999).

Bosna Hersek İnsan Hakları Dairesi:

Selimovic v. Republika Srpska, No. CH/01/8365, at 1 187, 17.3.2003.

Ulusal Mahkeme Kararları:

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-370/06 de 2006.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-249 de 2003; C-228 de 2002; C-875 de 2002; C-580 de 2002.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.- s/ amparo ley 16.986*, 15.10.1998.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, *Carmen Aguilar de Lapacó v. Carlos Guillermo Suárez Mason*, 18.05.1998.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Carmen Aguilar de Lapacó v. Carlos Guillermo Suárez Mason s/homicidio, privación ilegal de la libertad*, etc. S. 1085. XXXI, 13.08.1998.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor and others with reference to the illegal deprivation of freedom, etc.*, Caso No. 17.768, 14.06.2005.

Tribunal Constitucional de Peru, STC N° 2488-2002-HC/TC, 18.03.2004.

ULUSAL YASALAR:

Bosnia and Herzegovina, Law on Missing Persons, Official Gazette 50/04. A, 2004.

Columbia, Ley No. 975, Ley de Justicia y La Paz, 25.07.2005.

South Africa, Promotion of National Unity and Reconciliation Act No. 34, Amnesty Mechanisms and Procedures, 19.7.1995.

Chile, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Ley No. 19.123, 08.02.1992.

Sierra Leone, The Truth and Reconciliation Commission Act 2000, 2.3.2000.

İNTERNET KAYNAKLARI :

<http://www.anc.org.za>

<http://assembly.coe.int>

<http://www.cavr-timorleste.org>

<http://www.coe.int>

<http://www.corteidh.or.cr>

<http://www.desaparecidos.org>

<http://eeas.europa.eu>

<http://www.echr.coe.int>

<http://www.greek-gods.info>

<https://www.hrw.org>

[http:// http://hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int)

<https://www.icrc.org>

<https://www.ictj.org>

ÖZGEÇMİŞ

30.11.1985, Varna doğumlu olan Hülya Dinçer Galatasaray Lisesi ve Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunudur. Yüksek lisans öğrenimini, Agence Universitaire de la Francophonie bursuyla, Université Paris I Panthéon Sorbonne Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı'nda başarıyla tamamlayan Hülya Dinçer, 2011-2017 yılları arasında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Anabilim Dalı'nda görev yapmıştır. Hülya Dinçer akademik çalışmalarını insan hakları, toplumsal cinsiyet ve hukuk ve geçiş dönemi adaleti üzerine yoğunlaştırmıştır. 2014-2015 döneminde Raoul Wallenberg İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Enstitüsü'nün tahsis ettiği bursla Arjantin Buenos Aires Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde konuk araştırmacı olarak bulunmuştur.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Galatasaray Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı : Hülya Dinçer
Tez Başlığı : Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Hakikat Hakkı
Savunma Tarihi : 21 Ağustos 2017
Danışmanı : Prof. Dr. A. Emre Öktem

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

Prof. Dr. A. Emre Öktem



Prof. Dr. Osman Doğru



Prof. Dr. Sibel İnceoğlu



Prof. Dr. Ozan Erözden



Doç. Dr. Vesile Sonay Evik



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman Öztekin

