



**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**DOKTORA
TEZİ**

ULUSLARARASI HUKUKTA BİREYİN TAZMİNAT HAKKI

SEHER ÇAKAN

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TEMMUZ 2021



ULUSLARARASI HUKUKTA BİREYİN TAZMİNAT HAKKI

Seher ÇAKAN

DOKTORA TEZİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMMUZ/2021

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi; tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Seher ÇAKAN

01/07/2021

ULUSLARARASI HUKUKTA BİREYİN TAZMİNAT HAKKI
(Doktora Tezi)

Seher ÇAKAN

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Temmuz 2021

ÖZET

Ulusal hukukta zarara uğrayan birey zararını gideremediği takdirde uluslararası hukuk yoluyla zararını gidermesi gündeme gelecektir. Zarara uğrayan bireyin zararını tek başına yüklenmemesi için bir devlet tarafından zarara uğrayan bir bireyin zararını gidermede uluslararası mekanizmalara başvurusu önemli olmaktadır. Bununla bağlantılı olarak zarara tek başına katlanmak zorunda olan bireyin farklı şekillerde mağduriyeti devam edecektir. Bireysel olarak tatmin olamayan birey aynı zamanda toplumsal barış, huzur ve düzenin sağlanmasına da engel olabilecektir. Kısacası bireyin zararlarının tazmin edilmesi hem birey hem de toplum için önemlidir. Fakat her durumda bir birey doğrudan veya dolaylı olarak bir devlete karşı uluslararası alanda dava açarak zararını tazmin edememektedir. Bu tezde de bireyin hangi koşullarda ve kapsamda tazminat hakkı olduğu açıklanmaktadır. “Bireyin Uluslararası Hukukta Tazminat Hakkı” isimli bu tezde, uluslararası hukukun birincil kaynağı olan antlaşmalar kapsamında bir değerlendirme yapılmıştır. Yine uluslararası hukukun yardımcı kaynakları olan yargı kararları ve doktrinden de yararlanılmıştır. Tezin ilk bölümünde uluslararası hukukta kişilik ve birey kavramlarına değinilerek, bireyin uluslararası hukuktaki konumu hem teorik hem de uygulama yönüyle incelenmiştir. Ayrıca bu bölümde mağdur, tazminat ve diğer onarım usullerine ilişkin kavramsal açıklamalar, devletin sorumluluğuna ve diplomatik korumaya yer verilmiştir. İkinci bölümde insan hakları kapsamında bireyin tazminat hakkı ile diğer onarım usullerine yer verilmiştir. Üçüncü bölümde ise insancıl hukuk çerçevesinde bireyin tazminat ve diğer onarım hakları değerlendirilmiştir.

Bilim Kodu : 51201
Anahtar Kelimeler : Uluslararası hukuk, birey, tazminat, onarım
Sayfa Adedi : 339
Tez Danışmanı : Prof. Dr. İlyas DOĞAN

INDIVIDUAL RIGHT TO COMPENSATION IN INTERNATIONAL LAW

(Ph.D. Thesis)

Seher ÇAKAN

GAZİ UNIVERSITY

GRADUATE SCHOOL OF NATURAL AND APPLIED SCIENCES

July 2021

ABSTRACT

If the harmed individual cannot compensate her/his harm under national law, s/he will be brought to the agenda to compensate her/his harm through international law. The harmed individual should not be burdened all consequences of harmed caused by a state, and for this reason, it is important for an individual to resort to international mechanisms in order to compensate her/his harm. In connection with this, the victimization of the individual who has to endure the damage alone will continue in different ways. Individuals who cannot be satisfied individually will also be an obstacle to the formation of social peace, tranquility and order. In short, the reparation of the individual's damages is important for both the individual and the society. However, in all cases, an individual cannot compensate his/her loss by applying international courts against a state directly or indirectly. In this thesis, the conditions and scope of the individual's right to compensation are mentioned. In this thesis named "Individual's Right to Compensation in International Law", an evaluation has been made within the scope of treaties, which are the primary source of international law. Again, an evaluation has been made by taking into account the judicial decisions and doctrine, which are subsidiary source of international law. In the first part of the thesis, the concepts of personality and individual in international law are mentioned and the position of the individual in international law is examined both theoretically and practically. In addition, conceptual explanations about victim, compensation and other reparations, the responsibility of the state and diplomatic protection are included in this section. In the second part, the individual's right to compensation and other reparations are included within the scope of human rights. In the third part, the individual's right to compensation and other reparations are evaluated within the framework of humanitarian law.

Science Code : 51201

Key Words : International law, individual, compensation, reparation

Page Number : 339

Supervisor : Prof. Dr. İlyas DOĞAN

TEŞEKKÜR

Tezin konusunun belirlenmesine yardımcı olan ve çalışmanın her aşamasında kıymetli bilgi ve tecrübelerini ve desteğini hiç esirgemeyen değerli hocam ve danışmanım Prof. Dr. İlyas DOĞAN'a şükranlarımı sunuyorum. Ayrıca 01.07.2021 tarihinde yapılan tez savunmasında yer alan hocalarım Prof. Dr. Mehmet Emin ÇAĞIRAN'a, Doç. Dr. Ümmühan Elçin ERTUĞRUL'a, Doç. Dr. Cavid Abdullahzade'ye ve Doç. Dr. Ali İbrahim AKKUTAY'a teşekkür ederim.

Tüm süreç boyunca manevi desteklerini her zaman hissettiğim aileme; arkadaşlarım Dr. Öğr. Üyesi Bilen TAŞDOĞAN'a, Arş Gör. Selçuk DENEK'e, Arş. Gör. Selcen Nur KIŞLA'ya ve Arş. Gör. Recep Ersel ERGE'ye de teşekkür ederim.

Seher ÇAKAN

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA DEVLETİN SORUMLULUĞU VE BİREY

1.1. Uluslararası Hukukta Birey	7
1.1.1 Uluslararası Hukukta Kişiler ve Birey	7
1.1.2. Bireyin Uluslararası Hukuktaki Konumu	9
1.1.2.1. Sadece devletler uluslararası hukukun süjesidir	10
1.1.2.2. Sadece bireyler uluslararası hukukun süjesidir	12
1.1.2.3. Devletler ve bireyler uluslararası hukukun sùjeleridir	13
1.1.2.4. Genel değerlendirme	16
1.1.3. Uluslararası Hukukta Bireyin Hakları ve Yùkùmlùlùkleri.....	17
1.1.3.1. Bireylerin hakları	19
1.1.3.1.1. 1945 Öncesi	19
1.1.3.1.2. 1945 Sonrası.....	21
1.1.3.2. Bireyin yùkùmlùlùkleri	24
1.2. Diplomatik Koruma	31
1.2.1. Genel Olarak.....	31
1.2.2. Diplomatik Korumanın Kapsamı ve Şartları	32
1.3. Devletin Uluslararası Hukuka Göre Sorumluluğu	37

Sayfa

1.4. Uluslararası Hukuka Aykırılığın Sonuçları Ve Birey	40
1.4.1. Sorumluluğun Uygulanması	40
1.4.2. Mağdur	41
1.4.3. İhlali Durdurma ve Tekrarlamama Yükümlülüğü	44
1.4.4. Zarar Giderme Yükümlülüğü	47
1.4.4.1. Onarım kavramı	48
1.4.4.2. Onarım usulleri.....	53

İKİNCİ BÖLÜM**İNSAN HAKLARI KAPSAMINDA BİREYİN TAZMİNAT HAKKI**

2.1. Bölgesel Düzeyde Bireyin Tazminat Hakkı.....	60
2.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	60
2.1.1.1. Mağdur	61
2.1.1.2. Hakkaniyete uygun tatmin	64
2.1.1.3.Hakkaniyete uygun tatminin koşulları	67
2.1.1.4. AİHS’de tazminat.....	69
2.1.1.4.1. Maddi tazminat	71
2.1.1.4.2. Manevi tazminat.....	73
2.1.1.5. Diğer onarım usulleri	76
2.1.1.5.1. Tespit kararı	76
2.1.1.5.2. Sembolik tazminat	77
2.1.1.5.3. Bireysel önlemler	79
2.1.1.5.4.Genel önlemler ve pilot karar	88
2.1.1.5.5. Rehabilitasyon.....	96
2.1.1.6. Masraf ve giderler	97
2.1.2. Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi	99
2.1.2.1. Mağdur	100

Sayfa

2.1.2.2. Amerika insan hakları mahkemesine bireyin başvuru hakkı	104
2.1.2.3. Amerika insan hakları komisyonu ve amerika insan hakları mahkemesi	106
2.1.2.4. Tazminat.....	108
2.1.2.5.Diğer onarım usulleri	112
2.1.2.5.1.Onarım ve kapsamı	112
2.1.2.5.2.Eski hâle iade	114
2.1.2.5.3.Yaşam planı(projesi)	119
2.1.2.5.4.Tekrar etmeme yükümlülüğü	121
2.1.2.5.5.Rehabilitasyon.....	127
2.1.2.5.6.Tatmin	129
2.1.2.5.7.Soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma yükümlülüğü	135
2.1.2.5.8. Bir bütün olarak topluma yönelik onarımlar.....	138
2.1.2.5.9.Diğer kararlar	140
2.1.2.6 Masraf ve giderler	142
2.1.3. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ve Protokolü	144
2.1.3.1. Mağdur	145
2.1.3.2. Afrika insan ve halkların hakları komisyonu	145
2.1.3.2.1 Komisyon kapsamında tazminat	147
2.1.3.2.2.Komisyon kapsamında onarım	149
2.1.3.3. Afrika insan ve halkların hakları mahkemesi.....	151
2.1.3.3.1.Bireyin mahkemeye erişimi	153
2.1.3.3.2.Tazminat	155
2.1.3.3.3. Diğer onarım usulleri	157
2.1.3.3.4. Masraf ve giderler	164
2.2. Evrensel Düzeyde Bireyin Tazminat Hakkı.....	165

Sayfa

2.2.1. Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi	165
2.2.1.1. Mağdur	167
2.2.1.2. Tazminat ve diğer onarım usulleri	168
2.2.2. Diğer Sözleşmeler ve Protokoller.....	173
2.3. Genel Değerlendirme	179

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**İNSANCIL HUKUK KAPSAMINDA BİREYİN TAZMİNAT HAKKI**

3.1. 1907 Iv No.Lu Lahey Sözleşmesi ve 1977 Ek Protokol I Kapsamında Bireyin Tazminat Hakkı	185
3.1.1. Genel olarak Lahey Sözleşmesi Madde 3 ile Ek Protokol I Madde 91	186
3.1.2. Madde 3 ve Madde 91’de Bireyin Tazminat Hakkı	189
3.1.3. Lahey Sözleşmesi Madde 3 ve Ek Protokol I Madde 91’in Uygulanabilmesi Sorunu	193
3.2. Ulusal Hukuk	195
3.2.1. Japonya Aleyhine Açılan Davalar	197
3.2.1.1. Japon iç hukuku.....	197
3.2.1.1.1. Shimoda et al. v. the states.....	197
3.2.1.1.2.Comfort women davaları	200
3.2.1.1.3. Ex-Allied POWs ve Civilian Detainees ve Dutch POWs davaları	205
3.2.1.2. ABD iç hukuku	205
3.2.1.2.1. ATCA ve FSIA kapsamında dava açabilmenin koşulları	206
3.2.1.2.2. Tarafların İddiaları ve Mahkemelerin Değerlendirmesi.....	208
3.2.2. Almanya Aleyhinde Açılan Davalar.....	212
3.2.2.1. Varvarin davası	212
3.2.2.2. Distomo katliamı davası.....	216

	Sayfa
3.2.2.2.1 Yunanistan iç hukuku	216
3.2.2.2.2. Almanya iç hukuku	218
3.2.2.3. Kunduz davası	220
3.3. Talep Komisyonları(Claims Commissions).....	221
3.3.1.Birleşmiş Milletler Tazminat Komisyonu	221
3.3.1.1.Komisyonun yapısı.....	223
3.3.1.2. Mağdurlar ve zarar	225
3.3.1.3. Başvuru türleri.....	228
3.3.2.Eritre -Etiyopya Talep Komisyonu	229
3.4. Mahkemeler	234
3.4.1. Ad Hoc, Özel ve Karma Mahkemeler	235
3.4.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi	241
3.4.2.1. Onarım hükümlerinin hazırlık aşaması	244
3.4.2.2.UCM Kapsamında onarımın amacı.....	247
3.4.2.3.UCM’de onarım sistemi	248
3.4.2.3.1. Onarıma dair genel ilkeler	249
3.4.2.3.2. Mağdur	256
3.4.2.3.3. Onarım usulüne ilişkin hükümler.....	261
3.5. Bm Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ağır İhlalleri ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Onarım Hakkına Dair Temel İlkeler ve Esaslar	279
3.5.1. Mağdur	281
3.5.2. Onarım Usulleri	282
3.6. Genel Değerlendirme	286
SONUÇ	289
KAYNAKÇA.....	297
ÖZGEÇMİŞ	339

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
ADÖ	Amerikan Devletleri Örgütü
AİHHM	Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATCA	the Alien Tort Claims Act
BM	Birleşmiş Milletler
BMDHS	Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi
BMTK	Birleşmiş Milletler Tazminat Komisyonu
CLR	Hukuki Kaynaklar Merkezi
EETK	Eritre Etiyopya Talep Komisyonu
ESKHS	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
EYUCM	Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
FSIA	the Foreign Sovereign Immunities Act
ICRC	Uluslararası Kızılhaç Komitesi
ISAF	Uluslararası Güvenlik Yardım Gücü
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İHK	İnsan Hakları Komisyonu
İHM	İnsan Hakları Mahkemesi
İHS	İnsan Hakları Sözleşmesi
KMOD	Kamboçya Mahkemelerindeki Olağanüstü Daireler
MSHS	Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
NATO	Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü
RUCM	Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
TFF	Türkiye Futbol Federasyonu
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
UCM	Uluslararası Ceza Mahkemesi
UDAD	Uluslararası Daimi Adalet Divanı
UHK	Uluslararası Hukuk Komisyonu
VAHS	Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi

GİRİŞ

Bireyler, uğradıkları zararları ulusal hukuk çerçevesinde talep edebilmektedirler. Ancak zararların bu yolla tazmini her zaman mümkün olamadığı için uluslararası hukuk kapsamında zararların giderilmesi gündeme gelmektedir. Hatta uluslararası yargı, bazen bireylerin başvurabileceği son merci olarak kalmaktadır. Nitekim bir görüşe göre uluslararası mekanizmaların ulusal yargı yetkisini tamamlaması amaçlansa da mağdurlar için adalete giden tek yol bu mekanizmalardır.¹ Fakat bireyler bakımından başvurabilecekleri son mekanizma uluslararası merciler olsa da bireyin tazminat hakkına dair hükümler, devletlerin tazminat hakkı ile kıyaslandığında oldukça belirsizdir. Bu durum özellikle insancıl hukuk ihlallerinde daha da muğlak kalmaktadır. Bunun nedenlerinden biri, uzun yıllar, bireylerin uluslararası hukukun süjesi olarak kabul edilmemesi gösterilebilir. Uluslararası hukukun tam süjesi devletlerdir. Bu nedenle devletler uğradıkları zararı uluslararası hukuk kapsamında tazmin edebilmek için çeşitli hukuki yollara ve zorlama yollarına sahiptir. Bununla bağlantılı olarak birey sadece hakların yararlanıcısı ve uluslararası hukukun objesi olarak kabul edilmektedir. Böylece bireyin bir zararı ortaya çıktığında ve bu zararı ulusal hukuk çerçevesinde gideremediği durumlarda bireyin uluslararası hukukta uğradığı zararları tek giderim yolu olarak diplomatik koruma görülmüştür. Bireyin uluslararası hukukta süje olmaması ile bağlantılı olarak haklara sahip olmayan bireylerin, birincil hakkının ihlali ile ortaya çıkabilecek olan tazminat hakkı da mümkün değildir. Diğer bir neden ise uluslararası hukukta bireye zararını gidermede sunulan çözüm yollarının yetersiz olmasıdır. II. Dünya Savaşı'ndan sonra bireylere sözleşmelerle çeşitli haklar tanınmasına rağmen bireylerin doğrudan tazminat hakkı için başvuru yapabilecekleri uluslararası mekanizmaların sınırlı kaldığı gözlenmektedir.

Bu tezin genel amacı insan hakları ve insancıl hukuk ihlali mağdurlarının sözleşmeler ve antlaşmalar çerçevesinde bireyin hangi koşullarda ve kapsamda tazminat hakkının olduğunu tespit etmektir. Sözleşmeler ve antlaşmalarda yer alan tazminat hükümlerinin uygulamada nasıl olduğunun tespiti için de mahkemeler, komisyonlar ve komitelerin verdiği kararlar incelenmektedir. Tezde diğer onarım usullerinin gerekli olup olmadığı ve varsa kapsamı ile bireyin zararını doğrudan tazmin edeceği mekanizmaların olup olmadığı da ele alınmıştır.

¹ Musila, G. (2010). Rethinking International Criminal Law: Restorative Justice and the Rights of Victims in the International Criminal Court. USA: Lap Lambert Academic Publishing, 172.

Sözgelimi diğer onarım usullerinin değerlendirilmesinde para, istisnai olarak *status quo ante*'yi yani eski hâle iadeyi sağlaması ve “*şüphesiz mağdurun iyileşme sürecinin merkezî bir unsuru*” olmamasından dolayı tazminat dışındaki onarım usulleri de ele alınmaktadır. Böylelikle para, mağdurlar için onarımın sadece bir parçasını oluşturmaktadır.² Bu bakımdan bireylerin diğer onarım hakları ve kapsamı da incelenmiştir.

Bahsi geçen temel sorular dışında mağdur kavramı ve kapsamı, devletin sorumluluğu dışında, bireyin sorumluluğu çerçevesinde mağdurun tazminat talep edebilme hususları ve zararların nasıl karşılanacağı da cevap aranan diğer sorulardır. Bu noktada sözleşmeler, çeşitli kararlar, yargı kararları ve devlet uygulamaları temel; kitaplar, kitap bölümleri, makaleler ve internet kaynakları da ikincil kaynak olarak kullanılmıştır.

Tezde, mağdurların adalete erişim hakları ve hukuki başvuru hakkından ziyade mağdurların tazminat ve diğer onarım haklarına yer verilmiştir. Yani temel olarak maddi hukuk kapsamında tazminata değinilmiş, usule ilişkin hususlara detaylı olarak yer verilmemiştir. Ancak tezin konusu tazminat olduğu için gereklikçe usule ilişkin hususlar açıklanmıştır. Ayrıca uluslararası ekonomi hukuku kapsamında bireylerin tahkime başvurusu tezin kapsamı dışındadır. Bu tezde bireyin tazminat hakkının kapsamı hem teori hem de uygulama incelenerek bir değerlendirme yapılmıştır.

Tezde bireylerin bir sözleşme veya antlaşma kapsamında bir devlet aleyhinde doğrudan veya dolaylı olarak yaptığı başvurular ele alınmaktadır. Bireyin başvuru yapmasının mümkün olmadığı durumlarda sivil toplum kuruluşlarının birey adına yaptığı başvurular da tezin kapsamındadır. Tezde genel olarak bireysel tazminat hakkı ile diğer onarımlara yer verilmektedir. Ancak bazı zararların giderilmesinde bireysel onarımlar yeterli olmadığı için kolektif onarımlara da yer verilmektedir. Bu durum özellikle de toplu katliamlarda uğranılan zararın tazmin edilmesinde karşımıza çıkmaktadır ve bu hususlarda zararın bireysel olarak tazmin edilmesi yeterli olmamaktadır. Ayrıca zararın toplumsal olarak giderilmesi de gerekmektedir. Bu nedenle de kolektif onarımların ele alınması da uygun görülmüştür.

Bireylerin uluslararası hukukta tazminat hakkının olması önemlidir. Çünkü birincisi tazminat, hem mağdurun haklarını teyit eder hem de hukuka aykırı davranışın mağdurlara

² Bottiglieri, I. (2004). *Redress for Victims of Crimes Under International Law*. Leiden: Springer, Science+Business Medis, 35.

borçlu olduğu ahlaki ve hukuki görevlerini de yerine getirir.³ İkincisi onarımlar ve tazminatlar, mağdurlara sadece acılarını hafifleten, dayanılır, katlanılabilir bir araç sağlar.⁴ Üçüncüsü tazminat ve onarımlar “*Unutulmanın reddedilmesi ve ihlallerin tekrarlanmamasını temin eden, mağdurlar ve potansiyel mağdurlar arasındaki dayanışma ifadeleridir.*”⁵ Bununla bağlantılı olarak dördüncüsü tazminatın ve onarımın hem bireyleri hem de devletleri haksız fiillerde bulunmaktan caydırıcı bir amacı olduğu kabul edilmektedir.⁶ Beşincisi tazminat hakkı açılan davaların tamamlayıcısı olması bakımından önemlidir. Özellikle de bireyin onarım hakkı, adalet arayışında cezai kovuşturmayı tamamlayan önemli bir araçtır.⁷ Altıncısı, tazminat özellikle de bireyin tıbbi bakımı, artık çalışamaz durumda ise bir gelir elde edememe ihtimaline karşı bireyi zarar gerçekleşmeden önceki hâle getirmeyi amaçlaması bakımından önemlidir. Mağdurların ve ailelerinin uğradıkları zararlar giderilmediğinde, bahsi geçen kimselerin acıları artabilecek ve gelecekte çatışmaların yeniden ortaya çıkmasına neden olabilecektir.⁸ Yedincisi tazminat ve onarımlar mağdurların adalet haklarına saygı gösterilmesi ve hukukun toplumdaki rolünün vurgulanması bakımından önemlidir.⁹ Sekizincisi tazminat ve onarımlar, yaptırımın önemli bir parçasını oluşturduğu söylenebilir. Yine onarım ve tazminatlar iade-i itibarı da sağlamaktadır. Son olarak bireyin zararının tazmini, bireyi zarar meydana gelmeden önceki hâline dönebilmesi ve bireyin topluma yeniden entegre edilebilmesi için önemlidir. Bireyin eski hâline dönebilmesi ve topluma entegrasyonu için bireyin hem maddi hem de manevi olarak tatmin edilmesi gerekir. Bu bağlamda bireyin topluma entegre edilmesiyle birlikte toplumsal anlamda da barış ve huzur sağlanmaktadır. Böylece tazminat ve diğer onarımlar toplumsal barış ve huzur için de gerekli olabilmektedir. Kısacası birey bir zarara uğrayarak mağdur olmaktadır ve eğer uğradığı zarar giderilmezse zarara uğrayan bireyin mağduriyeti

³ Shelton, D. (2015). *Remedies in International Human Rights Law*. (3th ed.). Oxford: Oxford University Press, 20.

⁴ *Bulacio v. Argentina*. (Merits, Reparations and Costs). Series C No. 100,2003, Reasoned Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para. 30.

⁵ *Bulacio v. Argentina*, Reasoned Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para. 40.

⁶ Bkz General comment no. 3, 2012: Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: implementation of article 14 by States parties, UN Committee Against Torture (CAT), 13 December 2012, para. 6.

⁷ Bank, R. and Schwager, E. (2006). “Is There a Substantive Right to Compensation for Individual Victims of Armed Conflicts Against a State Under International law”. *German Yearbook of International Law*, 49, 367-412, 368.

⁸ Bkz Lee, R. S. (1999). “The Rome Conference and its Contributions to International Law”. In R. S. Lee (ed.), *The International Criminal Court-The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*. The Hague/London/Boston. Kluwer Law International, 1.

⁹ İnternet: REDRESS (2013). “Reaching for Justice: The Right to Reparation in the African Human Rights System”, 10. Web: <https://redress.org/wp-content/uploads/2017/12/1310reaching-for-justicefinal.pdf> 19 Şubat 2021’de alınmıştır.

artacaktır. Bu zararın giderilmemesi durumunda da hem birey hem de toplum etkilenebilecektir. Böylece zararların tazmin edilmesi hem bireysel hem de toplumsal barış ve huzurun sağlanmasını için önemlidir. Ayrıca hukukun gerçekleştirilmesi için de tazminat önem arz etmektedir.

Tezde tercih edilen tazminat kavramının, parasal tazminat ile birlikte diğer onarım usullerini de kapsayacak şekilde fakat yanlış bir kullanımı vardır. Uluslararası hukukta kabul edilen görüşe göre tazminat, maddi ve manevi bir zararın karşılığı olarak parasal bir meblağı ifade etmektedir. Bu yüzden tezde de tazminat parasal bir meblağ anlamında kullanılmıştır. Onarım kavramı ise genel olarak tazminat da dâhil eski hâle iade, tatmin, tekrar etmeme yükümlülüğü gibi farklı usulleri içermektedir. Ancak doktrindeki bazı kullanımlarda onarıma, tazminat dâhil edilmeyerek tazminatın ayrıca belirtildiği görülmektedir. Bu tezde tazminat, onarımın usullerinden biri olarak kullanılmıştır.

Tezde kullanılan temel kavramlardan biri olan birey, gerçek kişileri ifade etmektedir. Uluslararası hukukta yaygın kullanımı ile birlikte tazminat ve diğer onarımlara dair mahkeme kararlarında, doktrindeki çalışmalarda ve yapılan düzenlemelerde genel olarak gerçek kişi yerine birey kullanıldığı için, tezde de birey kavramının kullanımı tercih edilmiştir.

Tez üç ana bölümden oluşmaktadır: İlk bölümde uluslararası hukukta kişilik ve birey kavramlarına değinilerek, bireyin uluslararası hukuktaki konumu hem teorik hem de uygulama yönüyle incelenmiştir. Yine bu bölümde uluslararası hukukta zarar giderimi devletin sorumluluğunda olduğu için devletin sorumluluğuna değinilmiştir. Ayrıca diplomatik koruma, uzun yıllar bireyin zararlarını tazmin etmede tek yol olarak kabul edilmesi nedeniyle diplomatik koruma konusuna da yer verilmiştir. Son olarak uluslararası hukukta da var olan onarıma ve tazminata dair kavramsal farklılıklara değinilerek tazminat ve diğer onarım usulleri açıklanmıştır.

İkinci bölümde tıpkı üçüncü bölümde olduğu gibi bireyin uluslararası hukuktaki tazminat hakkı ile kapsamının hem teoride hem de uygulamada tespiti yapılmıştır. İkinci bölümde bölgesel ve evrensel düzeydeki insan hakları sözleşmeleri ve mekanizmaları kapsamında bireyin tazminat hakkına yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde insancıl hukuk kapsamında bireyin tazminat hakkı ele alınmıştır. İlk alt başlıkta 1907 Lahey Sözleşmesi ile 1977 Ek Protokol I bağlamında tazminat konusu, ikinci alt başlıkta bireylerin insancıl hukuk ihlalleri nedeniyle ulusal mahkemelere yaptıkları tazminat talepleri, üçüncü alt başlıkta BM çerçevesinde kurulan tazminat veya talep komisyonları, dördüncü alt başlıkta mahkemeler ve son alt başlıkta ise BM Temel İlkeler ve Esaslar bakımından bireyin tazminat hakkı değerlendirilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA DEVLETİN SORUMLULUĞU VE BİREY

1.1. Uluslararası Hukukta Birey

Bireyin uluslararası hukukta süje kabul edilmesi yenidir. 1648'deki Vestfalya Barışı'ndan II. Dünya Savaşı'na kadar olan süreçte uluslararası hukukun birincil süjesi devletlerdir.¹⁰ Bu bağlamda da uluslararası hukukun süjesi sadece devletler olduğu için bireylerin zararlarının tazmini vatandaşı oldukları devletler aracılığıyla yapılmıştır. Ancak insan haklarının ve uluslararası ceza yargılamasının gelişimine paralel olarak bireyin de uluslararası hukukun süjesi hâline geldiği görülmektedir.

Bireyin uluslararası hukukun süjesi kabul edilmesi, kısmen de olsa bireye, zarar gördüğünde ve zararını ulusal hukukta gideremediği takdirde, devletin diplomatik korumasına ihtiyaç duymadan uluslararası hukuk temelinde doğrudan veya dolaylı olarak uluslararası mahkemeye başvurarak zararlarını tazmin etme imkânı sağlamaktadır. Bahsi geçen durum günümüzde insan haklarının ihlalinde mümkünken insancıl hukukta pek mümkün gözükmemektedir.

Bireyin uluslararası alanda tanınması, haklara sahip olmasıyla yakından ilgilidir. Uluslararası alanda haklara sahip olan bireyler, söz konusu haklarının ihlal edilmesiyle ortaya çıkan zararlarının tazminini de talep etme hakkına sahip olmuştur. Bu bağlamda aşağıda uluslararası hukukta bireyin konumuna dair görüşlere yer verilecektir. Ancak öncesinde uluslararası hukukta kişiler ve birey kavramlarının açıklanmasında yarar vardır.

1.1.1 Uluslararası Hukukta Kişiler ve Birey

Uluslararası hukukta birey kavramını açıklayabilmek için ilk olarak uluslararası kişilik (ya da uluslararası hukukun süjeleri) kavramının tanımlanması gerekmektedir. Hukukta kişi

¹⁰ Bassiouni, M. C. (2006). "International Recognition of Victims' Rights". *Human Rights Law Review*, 6(2), 203-279, 212.

kavramı temel dayanağını iç hukuktan almaktadır. Ulusal hukuklarda gerçek kişilerin (bireylerin) ve tüzel kişilerin hukuki kişiliğe sahip olduğu kabul edilmektedir.

Uluslararası hukukta, uluslararası hukuk kişiliği kavramının tanımına yönelik herhangi bir kodifiye edilmiş norm bulunmamaktadır ve keza uluslararası hukukta kişilik kavramına ilişkin teamül hukuku hâline gelmiş kurallar da yoktur.¹¹ Uluslararası kişilik, uluslararası hak ve görevlere sahip olan ve uluslararası alanda hukuki işlem yapma yetkisine sahip olan bir varlık şeklinde tanımlanabilir.¹² Uluslararası Adalet Divanına (UAD) göre bir uluslararası hukuk kişisi hem uluslararası hak ve görevlere hem de uluslararası taleplerde bulunarak haklarını koruma yetkisine sahiptir.¹³ Uluslararası hukuk sisteminin özellikleri nedeniyle, uluslararası hukuk kişilerinin açık bir şekilde tespiti kolay değildir.¹⁴ Uluslararası hukukta, uluslararası hukuk kişiliği sorunu bir birimin uluslararası antlaşma yapabilme yetkisine sahip olup olmaması, uluslararası hukuka aykırılık talebinde bulunup bulunmaması, dokunulmazlık ve ayrıcalıklara sahip olup olmaması veya uluslararası bir kuruluşun üyesi olup olmaması gibi çeşitli durumlarda ortaya çıkmaktadır.¹⁵ Bu bağlamda da uluslararası hukukta kişi kavramı ulusal hukuktaki kişi kavramından iki noktada farklılaşmaktadır. İlk olarak uluslararası hukukta kişilerin hem haklara ve yükümlülöklere hem de bazı yetkilere sahip olmasına karşılık, uluslararası hukuk kişileri aynı zamanda hukuk kurallarını da oluşturur.¹⁶ İkinci farklılık ise uluslararası hukuk sisteminde kişiler hukuku ile ilgili bir kurallaşmanın yani bir anlaşmanın veya bir teamül kuralının olmamasıdır.¹⁷

¹¹ Bkz Peters, A. (2016). *Beyond Human Rights: Legal Status of the Individual in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 35.

¹² Bkz Menon, P. K. (1992). "The International Personality of Individuals in International Law: A Broadening of the Traditional Doctrine". *Journal of Transnational Law and Policy*, 1, 151-182, 152. Benzer tanımlar için bkz Brownlie, I. (1990). *Principles of Public International Law*. (4th ed.). Oxford: Clarendon Press, 58; Dixon, M. (2007). *Textbook on International Law*. (6th ed.). Oxford: Oxford University Press, 111-112. Schwarzenberger, G. (1967). *A Manual of International Law* (5th ed.). London: Stevens & Sons Limited, 53; Peters, 35-36.

¹³ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (Advisory Opinion) 1049, ICJ Reports, 179.

¹⁴ Portmann, R. (2010). *Legal Personality in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 5.

¹⁵ Menon, "The International Personality of Individuals in International Law: A Broadening of the Traditional Doctrine", 152-153; Brownlie, *Principles of Public International Law*, 58; Dixon, *Textbook on International Law*, 112; Bahsi geçen unsurlara ilişkin eleştiriler için bkz Peters, 37-41, 58-59.

¹⁶ Bkz Portmann, *Legal Personality in International Law*, 8; Önder, S. S. ve Özarslan, B. B. (2016). *Uluslararası Örgütler Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 56-57.

¹⁷ Portmann, *Legal Personality in International Law*, 9.

Yukarıdaki açıklamalara göre uluslararası hukukun süjesi, uluslararası hukuktan kaynaklanan haklar ve yükümlülüklerin yanında söz konusu hakların ihlali hâlinde haklarının uluslararası alanda korunması yetkisine de sahip olan kişileri ifade eder. Bu bakımdan devletler verilen haklara ve yükümlülüklerle sahiptir. Ancak bireyler ve uluslararası örgütler bakımından böyle bir sonuca varılması genel olarak II. Dünya Savaşı'ndan sonra mümkün olmuştur.

Uluslararası kişilik kavramından sonra bireyin de açıklanması gerekmektedir. Birey, ulusal hukukta olduğu gibi uluslararası hukukta da gerçek kişilerdir. AİHS madde 34 gerçek kişilerin, hükümet dışı kuruluşların veya kişi gruplarının AİHM'ye başvuracağını belirtmiştir. Yani gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve tüzel kişiliği olmayan kişi toplulukları olarak AİHM'ye başvuru yapabilecekleri üçe ayırmaktadır. Yine benzer düzenleme Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Amerika İHS) de yer almaktadır. Amerika İHS'de geçen kişi kavramı “her bir insan” anlamına gelir.¹⁸ Yine aşağıda da bahsedilecek olan sözleşmeler ve mahkeme kararlarında bireyler, gerçek kişilerden oluşur. Sonuç olarak uluslararası hukukta bireylerden gerçek kişiler anlaşılmaktadır. Uluslararası hukukta da genellikle onarımdan bahsederken gerçek kişi yerine birey terimi kullanılmaktadır. Bu nedenle bu tezde gerçek kişi yerine birey terimi kullanılmıştır.

1.1.2. Bireyin Uluslararası Hukuktaki Konumu

Uzun yıllar uluslararası hukukun süjesi olarak sadece devletler kabul edildiği için uluslararası hukukun, gerçek kişiler için doğrudan haklar ve yükümlülükler doğurması mümkün olmamış ve uluslararası hukuk kişiliği olmayan gerçek kişiler uluslararası yargı yoluna başvuramamışlardır.¹⁹ Uluslararası alanda bireyin haklara sahip olmadığının en önemli örneği 1928 Almanya ve Polonya arasındaki *Danzig Demiryolu Davası (Danzig Railway Case)* kararı gösterilmektedir.²⁰ Yine bu karar, gerçek kişilerin devletlerin objesi olarak kabul edilmesinin en tipik örneğidir.²¹

¹⁸ American Convention on Human Rights madde 1(2).

¹⁹ Acer, Y. ve Kaya, İ. (2017). *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı*. (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 129.

²⁰ Giorgetti, C. (2018). “Rethinking the Individual in International Law”. *Lewis & Clark Law Review*, 22(4), 1085-1149, 1093.

²¹ Aksar, Y. (2017). *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I* (4. Baskı). Ankara: Seçkin, 231.

20. yüzyıla kadar devam eden bu kabulden sonra, insan haklarının ve uluslararası ceza hukukunun gelişimine paralel olarak bireyin de uluslararası hukukun süjesi olduğuna dair tartışmalar olmuştur. Bireyin uluslararası hukukun süjesi olup olmadığına dair temelde üç görüş bulunmaktadır.²² Aşağıda söz konusu görüşler detaylı olarak açıklanacaktır.²³

1.1.2.1. Sadece devletler uluslararası hukukun süjesidir

Ortodoks pozitivist doktrin yalnızca devletlerin uluslararası hukukun süjesi olduğunu kabul etmektedir.²⁴ Yasal bir sistemde sadece nesnelerin ve öznelerin (süjelerin) olduğunu savunan²⁵ bu görüşe göre, her ne kadar bireyin uluslararası hukukta çıkarlar sağladığı görülüyorsa da birey, söz konusu çıkarları, uluslararası hukukun kendisine verdiği bir hak sayesinde değil, vatandaşı olduğu devlet sayesinde elde etmektedir.²⁶ Mevcut uluslararası hukuk kurallarına göre, bireyin hak ve sorumluluklara sahip olduğunu gösteren herhangi bir delil yoktur.²⁷ Bu hak bir devlet hakkıdır.²⁸ Bu nedenle bireyler uluslararası hukukun nesnesidirler.²⁹ Başka bir ifadeyle, bu görüşe göre, bireyin uluslararası hukukta ne hakları ne de yükümlülükleri vardır. Böylece hak sahibi olamayan ve yükümlülük altına giremeyen bireylerin uluslararası hukukun süjesi olduğu düşünülemez. Bu durumda birey sadece uluslararası hukukun nesnesi olabilir. Birey, uluslararası hukukun nesnesi olarak, sadece bir şey, uluslararası hukuktan faydalanan veyahut uluslararası hukuk tarafından sınırlandırılan olduğu için uluslararası hukuk da ulusal yasalar yoluyla, devletlere ya sorumluluklar yükleyerek ya da haklar vererek bireyin çıkarlarını korumayı veya davranışlarını

²² Bu konuda detaylı bilgi için ayrıca bkz Kaya, G.(2020).*Uluslararası Hukukta Kişilik*. İstanbul: On İki Levha.

²³ Bireyin uluslararası hukukun süjesi olmasına ilişkin farklı görüşler için bkz Parlett, K. (2011). *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law*. New York: Cambridge University Press; Parlett, K.(2012). "The Individual and Structural Change in the International Legal System". *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 1(3), 68-80; Peters, *Beyond Human Rights: Legal Status of the Individual in International Law*, Cambridge; Nijman, J. E.(2004). *The Concept of An Inquiry Into the History International Legal Personality*. The Hague: T.M.C. Asser Press; Higgins, R.(2010). *Problems and Process- International Law and How We Use It*.(Reprinted). Oxford: Clarendon Press, 49-50.

²⁴ Bkz Lauterpacht, H. (1947). "The Subjects of the Law of Nations". In F. Johns (Ed.) *International Legal Personality-The Library of Essays in International Law*. Surrey. Ashgate, (2010). 174; Bkz Higgins, R. (1978). "Conceptual Thinking About the Individual in International Law". *British Journal of International Studies*, 1-19, 3.

²⁵ Higgins, "Conceptual Thinking About the Individual in International Law", 3.

²⁶ Lauterpacht, "The Subjects of the Law of Nations", 175; Lauterpacht, H. (1950). *International Law and Human Rights*. London: Stevens& Sons Limited, 7.

²⁷ Higgins, "Conceptual Thinking About the Individual in International Law", 3.

²⁸ Lauterpacht, "The Subjects of the Law of Nations", 175.

²⁹ Norgaard, C. A. (1962). *The Position of The Individual in International Law*. Copenhagen: Munksgaard, 40. Bkz Higgins, "Conceptual Thinking About The Individual in International Law", 3; Manner, G. (1952). "The Object Theory of the Individual in International Law". *The American Journal of International Law*, 46(3), 428-499, 428. Lauterpacht, "The Subjects of the Law of Nations", 175.

düzenlemeyi amaçlar.³⁰ Nitekim devletler uluslararası hukukun hem yaratıcısı hem de muhatabıdır.³¹ Yine bu görüş uluslararası mahkemelerde dava açma yetkisinin (*locus standi*) sadece devletlerde olduğunu ileri sürmektedir.³² Pozitivist doktrin, egemenlik iddiasıyla özdeşleştirilmektedir ve dolayısıyla devletler, yalnızca var olan devletlerin yeni devleti tanınmasıyla uluslararası hukukun süjesi hâline gelirler.³³

Uluslararası hukukun tek süjesinin devletler olduğu görüşünün doktrinde uzun süre kabul edildiği görülmektedir. Nitekim Lotus kararına bakıldığında da “*Uluslararası hukuk bağımsız devletler arasındaki ilişkileri yönetir*”³⁴ ifadesinden devletlerin yalnızca uluslararası hukukun süjesi olduğu görüşünün Uluslararası Daimi Adalet Divanı(UDAD) tarafından desteklendiği sonucuna da varılabilmektedir.

Pozitivist görüşteki bazı yazarlar devleti uluslararası hukukun süjesi, bireyi de nesnesi olarak kabul ederken bazı pozitivist yazarlar ise bireyi süje ve obje pozisyonları arasında konumlandırmaktadır.³⁵

Dionisio Anzilotti’ye göre sadece devletler uluslararası hukukun süjesidir; bireyler yalnızca ulusal hukukun süjesi olabilir ve bireylere görev ve sorumluluk yükleyen uluslararası hukuk kuralları, yalnızca devletin belirli bireylerin eylemlerini bastırması ve cezalandırmasını ifade eder ve eğer bireyin davranışını yasaklayan hiçbir ulusal kural yoksa birey hiçbir görev ve sorumluluk altında değildir.³⁶ Bireye haklar ve usule ilişkin yetkilerin verilebilmesi için uluslararası hukukun devlete bu konuda yetki vermesi gerekir ve bireye hak ve usule ilişkin yetkilerin verilmesi uluslararası hukuk kapsamında değil ulusal hukuk çerçevesinde oluşturulmuş olur.³⁷

Keza Georg Schwarzenberger’e göre,³⁸ uluslararası hukukun bireye herhangi bir hak ve dava açma yetkisi veya yükümlülük vermemesi bireyin uluslararası hukukun sadece nesnesi

³⁰ Manner, “The Object Theory of the Individual in International Law”, 428.

³¹ Meray, S. L. (1968). *Devletler Hukukuna Giriş-Birinci Cilt*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 229.

³² Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, 48.

³³ Menon, “The International Personality of Individuals in International Law: A Broadening of the Traditional Doctrine”, 153.

³⁴ The Case of the S. S. Lotus (*France v Turkey*) Judgment, PCIJ, 1927, para 44

³⁵ Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, 41.

³⁶ Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, 35.

³⁷ Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, 35.

³⁸ Yazar, bağımlı devletlerin ve uluslararası kuruluşların sınırlı bir kişiliğe sahip olabileceğini kabul etmektedir (Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, 53).

olduğunu gösterir.³⁹ Schwarzenberger devletlerin, bireylere bir antlaşma ile uluslararası kişilik kazandırabileceğini düşünür.⁴⁰ Birey, uluslararası teamül hukukunun önemli kurallarından yararlanır ve söz konusu kurallardan yararlanması öncelikle vatandaşlık bağına bağlıdır.⁴¹ Dolayısıyla birey uluslararası hukukta hakların ve yükümlülüklerin öznesi değil ancak konusu olabilirler.

Kısacası doktrinde klasik olarak adlandırılan görüş devletlerin sadece haklara ve yükümlülükler sahip olması nedeniyle yalnızca devletlerin uluslararası hukukun süjesi olduğunu; bireylerin çıkarlara sahip olduğunu ve bunun ise devletin vatandaşı olmalarından kaynaklandığını savunmaktadırlar. Yine bu görüşe göre birey hak ve yükümlülükler sahip olmadığı için uluslararası hukukun süjesi değil sadece nesnesidirler.

1.1.2.2. Sadece bireyler uluslararası hukukun süjesidir

Bu görüş, yukarıdaki görüşün tersine, uluslararası hukukun süjesi olarak sadece bireyi görmekte hatta bireyin uluslararası hukukun nesnesi olmadığını ve uluslararası hukukun tek, gerçek, dolaylı veya nihai süjeleri olduğunu kabul etmektedir.⁴² Yine bu görüşü destekleyenler, devletlerin uluslararası hukukun süjesi olamayacağını iddia etmektedirler. Bu görüşe göre hukuk kurallarının akıl, zekâ, şuur ve irade sahibi varlıklara hitap etmesi sebebiyle bireyler ulusal ve uluslararası hukukun süjeleridir.⁴³ Bu görüşün önde gelen temsilcilerinden Leon Duguit'e göre devlet gerçek bir kişiliğe sahip olmadığı için hukukun süjesi olarak kabul edilemez ve sadece gerçek kişiler uluslararası hukukun süjesi olabilir.⁴⁴ Duguit devleti ne ulusal ne de uluslararası hukukun süjesi olarak kabul etmekte hatta devletin hiçbir hakka sahip olmadığını ileri sürmektedir.⁴⁵

Benzer görüşte olup uluslararası hukukun geleneksel anlamını, bu kavramın sadece devletler arası ilişkilere indirgenmesinden dolayı reddeden Georges Scelle'e göre uluslararası hukuk kavramı gerçekte bireyler arasındaki ilişkileri ifade etmelidir ve Scelle devletin gerçek değil kurumsal bir varlık olduğunu ve dolayısıyla ahlaki (moral) bir kişilik olarak kendi iradesi

³⁹ Norgaard, The Position of the Individual in International Law, 36.

⁴⁰ Schwarzenberger, G. (1957). *International Law*. London: Stevens & Sons Limited, 145.

⁴¹ Schwarzenberger, A Manual of International Law, 80-81.

⁴² Manner, "The Object Theory of the Individual in International Law", 430.

⁴³ Çelik, E. F. (1965). *Milletlerarası Hukuk-Birinci Cilt*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 377.

⁴⁴ Norgaard, The Position of the Individual in International Law, 73.

⁴⁵ Korowioz, M. St. (1956). "The Problem of the International Personality of Individuals". In F. Johns (Ed.), *International Legal Personality-The Library of Essays in International Law*. Surrey. Ashgate, (2010).

olamayacağını savunmaktadır.⁴⁶ Başka bir ifadeyle Scelle devletin ahlaki bir kişilik olarak kendi iradesi olmayacağını düşünmektedir. Devlet kendisini oluşturan bireylerden başka bir iradeye sahip değildir.⁴⁷ Ne devletler ne de diğer toplumlar uluslararası hukukun süjesidir ve uluslararası toplum bireylerden oluşmaktadır.⁴⁸

1.1.2.3. Devletler ve bireyler uluslararası hukukun süjeleridir

Sadece devletlerin ya da bireylerin uluslararası hukukun süjeleri olduğu doktrini, her zaman uygulama ile uyumlu olmadığı iddiasıyla eleştirilmiştir. Bu görüşe göre hem devletler hem de bireyler uluslararası hukukun süjesidir. Devletin uluslararası hukukun asıl kaynağı olmasından dolayı uluslararası hukukun süjesi olduğu tartışılmaz. 20. yüzyıl itibarıyla bireylerin de birçok sözleşme kapsamında hak aradığını görmekteyiz. Devletin uluslararası hukukun süjesi olması yanında birey de böylelikle uluslararası hukukun süjesi haline gelmeye başlamıştır. Bu görüşe göre, çoğu zaman bireyler uluslararası hukukun hem muhatabı hem de asıl hedefi ve hak sahipleridir ve ayrıca, bu görüş uluslararası hukuk uyarınca ve buna bağlı olarak, bireylerin ulusal hukuk tarafından kendilerine verilen hakları ve yükümlülükleri olduğunu da kabul etmektedir.⁴⁹ Bu nedenle bireylerin uluslararası hukuka göre verilen hakların sahibi ve kendilerine doğrudan, dolaylı veya ikincil bir şekilde yüklenen yükümlülüklerin taşıyıcısı oldukları ileri sürülmüştür ve bu sebeplerden dolayı, sonuç olarak, bireylerin uygulamada uluslararası hukukun nesnesi değil, doğrudan, dolaylı veya ikincil bir şekilde uluslararası hukukun süjeleri oldukları savunulmuştur.⁵⁰

UAD'ye göre "Herhangi bir hukuk sistemindeki hukukun öznelere, doğaları gereği veya hakları ölçüsünde özdeş değildirler ve (çünkü) doğaları, topluluğun ihtiyaçlarına bağlıdır. Uluslararası hukukun gelişim tarihi boyunca uluslararası yaşamın gereklerinden de etkilenmişlerdir. Devletlerin kolektif faaliyetlerindeki aşamalı artış, devlet olmayan bazı oluşumların uluslararası düzlemde eylemlerinin örneklerinin oluşumuna yol açmıştır. Bu gelişme, Haziran 1945'te amaçları ve ilkeleri Birleşmiş Milletler Şartı'nda belirtilen uluslararası bir örgütün kurulmasıyla sonuçlandı. Ancak bu amaçlara ulaşmak için

⁴⁶ Aufricht, H. (1943). "Personality in International Law". *The American Political Science Review*, 32/2, 217-243, 232.

⁴⁷ Aufricht, "Personality in International Law", 232.

⁴⁸ Korowioz, "The Problem of the International Personality of Individuals, 203.

⁴⁹ Manner, "The Object Theory of the Individual in International Law", 431.

⁵⁰ Manner, "The Object Theory of the Individual in International Law", 431.

uluslararası kişiliğin atfedilmesi zorunludur.”⁵¹ Buna göre UAD, BM örgütünün uluslararası bir kişi olduğunu ve bunun tüzel kişiliğinin ve haklarının ve görevlerinin bir devlet ile eşdeğerde olduğu anlamına gelmediğini vurgulamıştır.⁵² Bu karara göre uluslararası hukukun süjesi olmak için uluslararası hak ve görevlere ve uluslararası iddialarda bulunma yetkisine sahip olmak gereklidir.⁵³ Bu bağlamda devlet dışındaki varlıklar da uluslararası hukukun süjeleri olabilir. Her süjenin aynı hak ve sorumluluklara sahip olduğu düşünülemez. Bu karar aynı zamanda uluslararası hukuk sisteminin gelişmekte olduğunu ve devlet dışı kişilerin de uluslararası tüzel kişiliğe sahip olabileceği anlamına gelir.⁵⁴ Sonuç olarak bireyin uluslararası hukukun süjesi olmadığı sonucuna varılamaz.

Hans Kelsen, Alfred Verdross ve Hersch Lauterpacht hem bireylerin hem devletlerin uluslararası hukukun süjeleri olduğu görüşünü destekledikleri söylenebilir. Kelsen, devletlerin uluslararası hukukun süjesi olduğunu kabul etmekle birlikte, bu kuralın istisnalarının olabileceğini yani bireylerin de bazı durumlarda uluslararası hukukun süjeleri olabileceğini savunmaktadır.⁵⁵ Kelsen’e göre söz konusu istisnalar, uluslararası hukukun dayattığı bir davranış kuralının ihlali nedeniyle bireyin uluslararası hukuk kapsamında sorumlu tutulması ile sınırlıdır.⁵⁶ Kelsen tüm hukuk sistemlerinde olduğu gibi uluslararası hukukun da bireylerin davranışlarını düzenlediğini ve uluslararası hukuk normlarının bireyler için geçerli olduğu kanaatinde-dir.⁵⁷ Uluslararası hukukun devletlere yükümlülükler yüklemesi ve haklar vermesi, bireylere yükümlülükler yüklediği ve haklar vermediği anlamına gelmez.⁵⁸ Sözelimi Kelsen’e göre “*Bir devlete uluslararası hukuk vasıtasıyla yükümlülük yüklemek ve hak vermekle devlet hukuk sistemi vasıtasıyla hukuki bir kişiye yükümlülük yüklemek ve hak vermek aynı niteliğe sahiptir.*”⁵⁹ Uluslararası hukukun bireye

⁵¹ Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, of April 11th, 1949, 178.

⁵² Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, 179.

⁵³ Parlett, K. (2011). The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law. New York: Cambridge University Press, 32.

⁵⁴ McCorquodale, R. (2003). “The Individual and The International Legal System”. In M. D. Evans (Ed.). *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 301.

⁵⁵ Kelsen, H. (2016). *Saf Hukuk Kuramı*. (Çev: Ertuğrul Uzun). İstanbul: Nora Kitap, 139-140. Kelsen, H. (1959). *Principles of International Law*. (3th ed.). New York: Rinehart & Company. INC., 97. Orakhelashvili, A. (2000). “The Position of the Individual in International Law”. *California Western International Law Journal*, 31/2, 241-276, 245.

⁵⁷ Kelsen, Principles of International Law, 97.

⁵⁸ Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı*, 138-139, (Çev: Uzun).

⁵⁹ Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı*, 138-139, (Çev: Uzun).

dolaylı olarak yükümlülükler yüklemesi ve haklar vermesi ile birlikte birey uluslararası hukukun süjesi hâline gelecektir.⁶⁰

Davranışları doğrudan uluslararası hukuk tarafından düzenlenmiş olan herkesi uluslararası hukukun süjeleri olarak kabul eden Verdross, hukukun süjeleri kavramını haklar ve görevler olmak üzere ikiye ayırmaktadır.⁶¹ Görevler aynı zamanda hakların konusu olup bu durum devletler bakımından geçerlidir ve bununla birlikte, uluslararası bir mahkemede yargılanma hakkına sahip kişiler, yalnızca hakların konusu olmaktadır.⁶² Bunun yanında uluslararası hukuk kurallarının ihlal edilmesinden sorumlu olan bireyler ise sadece uluslararası hukuktaki görevlerin konusunu oluşturmaktadır ve söz konusu iki durumda da bireyler uluslararası hukukun süjeleri olmaktadır.⁶³

Lauterpacht'a göre, devletlerin uluslararası hukukun tek süjesi olduğu doktrini, hukuki durumu ifade etmemektedir.⁶⁴ Yine devlet uygulamalarına bakıldığında sadece devletlerin uluslararası hukukun süjesi olduğu görüşünün desteklenmediği görülecektir. Bu görüşünü de korsanlık suçu ile açıklamaktadır. Lauterpacht korsanların uluslararası hukukun süjesi olduğunu belirtmiştir.⁶⁵ Lauterpacht'a göre bireyin uluslararası hukuktaki konumu, uluslararası belgede bireyin yararına olan hakların tanınarak bireyin durumuna uygulanabilirliği arasındaki farkın gözetilmesinde başarılı olunamaması nedeniyle muğlak kalmıştır.⁶⁶ Ayrıca bireyin haklardan yararlanmak için kendi başına hareket etme yetkisinin verilmemiş olması onun uluslararası hukukun süjesi olmadığı ya da söz konusu hakları münhasıran icra etme yetkisi olan kişiye ait olduğu anlamına gelmez.⁶⁷ Önceleri tartışmalı bir konuyken, bireyin uluslararası hukuktan bağımsız olarak temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu ilk olarak BM Şartı'nda görülmektedir.⁶⁸ BM Şartı'nın hangi ölçüde temel hak ve özgürlüklere saygı duyulması gerektiğini belirtmesi, bireyin uluslararası hukukun süjesi olduğu anlamına gelecektir.⁶⁹ Klasik anlayışta bireyin uluslararası mahkemelere başvurma hakkı *locus standi* olmadığı kabul edilmekte ve böylece de bireyin uluslararası hukukun

⁶⁰ Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı*, 140, (Çev: Uzun).

⁶¹ Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, 44.

⁶² Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, 44.

⁶³ Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, 44.

⁶⁴ Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, 6.

⁶⁵ Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, 9.

⁶⁶ Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, 27.

⁶⁷ Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, 27.

⁶⁸ Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, 32-33.

⁶⁹ Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, 35.

süjesi olmadığının da bir kanıtı olduğu savunulmaktadır. Ancak Lauterpacht bireyin usuli haklara tamamen sahip olmamasının, onun uluslararası hukukun süjesi olmayacağı anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir.⁷⁰ Tüm söz konusu hususlar dikkate alındığında bireyin uluslararası hukukta hem hakları hem de yükümlülükleri vardır. Sonuç olarak Lauterpacht bireyin uluslararası hukuktaki kişiliği BM Şartı'ndan kaynaklandığını ve söz konusu kişiliğini gerçekleştirebilmesi için uluslararası mahkemelere başvurma hakkının olması gerektiğini aksi takdirde bireyin uluslararası hukuktaki konumunun teorik olarak kalacağını belirtmiştir.⁷¹

Genel olarak uluslararası hukuka baktığımızda da hiçbir düzenlemenin ve uygulamanın bireyin uluslararası hukukun süjesi olduğunu engellemediğini ve dışlamadığını görmekteyiz.

1.1.2.4. Genel değerlendirme

Uluslararası hukukun süjeleri konusunda geleneksel doktrine göre sadece devletler uluslararası hukukun süjesidir ve böylece uluslararası mahkemelerde dava açma yetkisinin sadece devletlerin sahip olduğu ve bireylerin dava açma hakkının olmadığı kabul edilmektedir. UAD Statüsü'nde "*Mahkeme önünde sadece devletler taraf olabilir*"⁷² ifadesinden yola çıkarak yalnızca devletlerin uluslararası hukukun süjesi olduğunun teyit edildiğini iddia edenler de vardır. Lauterpacht'a göre UAD Statüsünde yer alan sadece devletlerin mahkemeye başvurabileceğine dair hükmün abartılmaması gerekir çünkü bu madde Mahkemenin yetkisini tanımlayan bir hükümdür ve bununla herhangi bir genel uluslararası hukuk ilkesinin açıklanması amaçlanmamıştır.⁷³ Böyle bir ilke, devletlerin, bireylere ve uluslararası kamu kuruluşlarına, uluslararası mahkemelere erişim sağlamalarını engellememektedir.⁷⁴ Sonuç olarak herhangi bir uluslararası merciye sadece devletlerin başvurabileceği koşulunun getirilmesi bireyin uluslararası hukukun süjesi olmadığı anlamına gelmemekte ve bireylerin diğer uluslararası mercilere başvuramayacağını ifade

⁷⁰ Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, 48.

⁷¹ Dunk, T. L. (2014). *The Role of the Individual in the Process of International Law Creation*. (Doctoral Dissertation, University of Exeter), 49.

⁷² Uluslararası Adalet Divanı Statüsü madde 34(1).

⁷³ Lauterpacht, "The Subjects of the Law of Nations", 186. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, 48.

⁷⁴ Lauterpacht, "The Subjects of the Law of Nations", 186. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, 48.

etmemektedir. Sadece devlet başvurusunu kabul eden merciye bireyin değil ancak devletin taraf olabileceği anlamına gelmektedir.

Diğer görüş sadece bireyleri uluslararası hukukun süjesi olarak kabul etmektedir. Bunun da sebebi hukuk kurallarının akıl, zekâ, şuur ve irade sahibi varlıklara hitap etmesidir ve devletler soyut varlıklar oldukları için devletlerin süje olmaları mümkün değildir. Fakat uluslararası hukukun oluşuma yön veren asıl kaynağın yani devletlerin süje olmaması düşünülemez.

Devletlerin yapmış olduğu antlaşmalar kapsamında bazı insan hakları mekanizmalarına bireylerin uluslararası ya da bölgesel mahkemelere başvuru hakkının olduğunu görmekteyiz. Söz konusu mahkemelere başvuru hakkı bireyin temel hakları olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Bu düşünce, uluslararası hukuka bakılmaksızın bireyin uluslararası haklarının olduğunu ifade eder ve bu, devlet iradesinin uluslararası hukukun münhasır kaynağı olduğu doktrininin reddedilmesi anlamına gelir.⁷⁵ Nitekim *“Devletlerle aynı türde veya aynı ölçüde uluslararası hukukun süjeleri olmamalarına rağmen bireylerin artık uluslararası hukukta hakların yararlanıcıları ve yükümlülüklerin taşıyıcıları olarak belirli bir statüye sahip olduğu”* kabul edilmektedir.⁷⁶ Bireyin uluslararası hukukun süjesi olması demek *“Uluslararası hukuk sisteminin, bireylerin asli hakları ve görevleri ya da herhangi bir özel usule ilişkin yetkisinden ziyade, bireyleri hesaba katma şeklinde”* anlaşılmalıdır.⁷⁷ Böylece devletlerle birlikte bireyler de uluslararası hukukun süjeleridir.

1.1.3. Uluslararası Hukukta Bireyin Hakları ve Yükümlülükleri

Gerçek kişilerin, uluslararası hukukta hak sahibi olmaları ve yükümlülük altına girebilmeleri özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında gerçekleşmiş ve böylece gerçek kişiler uluslararası hukukun süjesi hâline gelmeye başlamıştır. Yine yatırımların uluslararası boyutta korunması da bireyin statüsünün belirlenmesinde önemli olmuştur.⁷⁸ Bireyin haklara sahip olması ile birlikte uluslararası hukuktaki konumu da güçlenmeye başladığı ve böylece bireyin uluslararası mahkemelerde zararlarını tazmin etme olanaklarının ortaya çıktığı söylenebilir.

⁷⁵ Lauterpacht, “The Subjects of the Law of Nations”, 176.

⁷⁶ Bkz Parlett, The Individual in the International Legal System, 3, 37.

⁷⁷ Parlett, The Individual in the International Legal System, 3.

⁷⁸ Shaw, M. N. (2017). *Uluslararası Hukuk*. (8. Baskı) Cambridge: Cambridge University Press (8. Baskı). (Çeviren: İbrahim Kaya, Yücel Acer, M. Turgut Demirtepe ve G. Engin Şimşek-2018, Ankara-TÜBA), 196.

Uluslararası hukukta 20. yüzyıl başlarında bazı antlaşmalar kapsamında bireye dava açma hakkı verilmiş ancak söz konusu antlaşmalar birey için etkin bir koruma sağlamamıştır. Haksız bir fiil veya bir antlaşmanın ihlali sonucu zarara uğradığında, tabi olduğu devlet söz konusu zarara itiraz etmedikçe birey, hakkının ihlal edildiğini ileri süremezdi. Yani devlet diplomatik koruma yoluna başvurmazsa birey, hakkının ihlal edildiğini uluslararası yargı merci önünde ileri süremezdi. Bununla birlikte devletler, “ulusal hukuktan bağımsız olarak, uluslararası hukuk uyarınca yürürlüğe girebilecek belli bazı hakları bireylere” verebilir.⁷⁹ *Danzig Railway Officials* davasında UDAD tarafından da benimsenen bu görüşe göre “Uluslararası hukukun köklü bir ilkesine göre, uluslararası bir anlaşma olan *Beamtenabkommen*’in, bu hâliyle, özel şahıslar için doğrudan hak ve yükümlülükler doğuramayacağı kabul edilebilir. Ancak, uluslararası bir anlaşmanın asıl amacının, sözleşmeciler tarafların niyetine göre, taraflarca bireysel hak ve yükümlülükler doğuran ve ulusal mahkemeler tarafından uygulanabilen bazı kesin kuralların kabul edilmesi olabileceği tartışılmaz.”⁸⁰ Diğer bir ifadeyle uluslararası hukukta antlaşmalar bireyler için hak ve yükümlülük doğurmamakla birlikte belli bazı antlaşmalar ulusal hukuk tarafından yürürlüğe konularak bireysel hak ve yükümlülükler verilebilecektir.⁸¹ Bu karar “*Bireylerin antlaşmalar kapsamında doğrudan haklara sahip olabileceğine dair ilk*” karardır.⁸²

Yukarıda değinildiği üzere uluslararası hukukta bireyin haklara sahip olması ile gerçekleştirmiş olduğu haksız fiilin ihlali sonucu yargılanması, bireyin uluslararası hukuktaki konumunu kuvvetlendirmiştir. Bireyin haklara sahip olmasının en etkili sonucu ise maruz kaldığı zararlarını ulusal yargı yolu ile karşılayamaması durumunda bazı antlaşmalar kapsamında uluslararası hukuk bağlamında giderebilmesidir. Bu sebeple aşağıda bireyin hakları alt başlığında bireylerin haklara sahip olmasını etkileyen sözleşmeler veya antlaşmalar kapsamında kurulan mahkemelere kısaca değinilecektir. Yine bazı suçlar bireyin uluslararası hukukun süjesi olmasını ve dolayısıyla haklara sahip olmasını etkilediği için bireylerin yükümlülükleri alt başlığına yer verilecektir.

⁷⁹ Shaw, 197 (Çeviren: Kaya, Acer, Demirtepe ve Şimşek).

⁸⁰ Jurisdiction of the Courts of Danzig, PCIJ Series B. No 15, Advisory Opinion, 3 March 1928, 17-18.

⁸¹ Bkz Shaw, 197(Çeviren: Kaya, Acer, Demirtepe ve Şimşek); Parlett, *The Individual in the International Legal System*, 23; Peters, 29.

⁸² Parlett, *The Individual in the International Legal System*, 17.

1.1.3.1. Bireylerin hakları

Bireylerin uluslararası hukukta haklara sahip olmaları devletlerin yapmış olduğu antlaşmalara dayanmaktadır. Söz konusu antlaşmalar bireye haklar vererek bu haklar farklı şekillerde korunmaktadır. Bu korunmayla bağlantılı olarak ortaya çıkan ilişki, esasen devlet ile birey arasındaki, yani bir devletin sınırları içinde gerçekleşen ilişkilerdir.⁸³ Ancak insan hakları alanındaki tüm ilişkiler devletin ülkesi ile sınırlı olmayıp devletin sınırlarının ötesine uzanmaktadır. İnsan hak ve özgürlüklerine uymayı teşvik etmeyi amaçlayan uluslararası mekanizma ve prosedürlerin geliştirilerek bireylerin ilgili uluslararası kuruluşlara erişiminin sağlanması, bireyin doğrudan uluslararası hukukta daha fazla yer aldığını kanıtlamaktadır.⁸⁴

Uluslararası uygulamalara baktığımızda bireye antlaşmalar yoluyla uluslararası alanda haklarını arama imkânı verildiğini görmekteyiz. Bu şekilde uluslararası mahkemelere başvuru yolunun açılmasıyla birey uluslararası alanda süje olma yolunda ilerlemiştir. Bireyin bununla ilgili konumundaki değişiklik II. Dünya Savaşı'ndan sonra değişmeye başladığı için bireyin hakları bakımından 1945 öncesi ve sonrası olmak üzere bir ayırma gidilmektedir.

1.1.3.1.1. 1945 Öncesi

1945 öncesi az sayıda da olsa sözleşmelerle bireylerin başvuru yapabilecekleri mahkemelere erişim imkânı sağlanmıştır. Ancak bunlar 1945 sonrası insan hakları sözleşmeleri kapsamında kurulan mahkeme ve komisyonlar kadar etkili değildir.

1907 XII. Lahey Sözleşmesi kapsamında kurulması planlanan Uluslararası Ganimet Mahkemesine (International Prize Court) bireylerin başvuru yapabileceğine dair hükümler yer almaktaydı. Bu Sözleşme'ye göre Ulusal Ganimet Mahkemelerinin kararları bireyin mülklerini haksız yere etkiliyorsa, tarafsız bir kişi ya da düşman kuvvetlerinin vatandaşları tarafından Uluslararası Ganimet Mahkemesine başvurulabilirdi.⁸⁵ Ancak bu Sözleşme hiçbir zaman yürürlüğe girmedi.

⁸³ Mullerson, R. A. (1990). "Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View". *European Journal of International Law*, 1, 33-43, 34.

⁸⁴ Mullerson, "Human Rights and the Individual as Subject of International Law", 38.

⁸⁵ XII. Lahey Sözleşmesi. 1907, madde 4 ve 5, (Hague Convention XII (18 October 1907) Convention Relative to the Creation of an International Prize Court).

1907 Orta Amerika Barış Konferansı'nda Kosta Rika, Guatemala, Honduras, Nikaragua ve El Salvador devletleri arasında Orta Amerika Adalet Mahkemesi (Divanı) oluşturuldu. Bir Orta Amerika ülkesinde bulunan bireyler, diğer sözleşmecî devletlere karşı antlaşmaların, sözleşmelerin veya uluslararası nitelikteki diğer durumların ihlali nedeniyle, Orta Amerika Adalet Divanına başvuru yapabilecektir.⁸⁶ Yani bu mahkemeye bir birey, Orta Amerika devletlerinden birine karşı doğrudan dava açabilmekteydi. Burada devletin, bireyin iddialarını destekleyip desteklemediği önemli değildir.⁸⁷ Tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi şartıyla ya da ihkak-ı haktan imtinanın söz konusu olduğu durumlarda bu mahkemeye başvuru yapılabilmekteydi.⁸⁸ On yıllık süre içinde yabancı devletlere karşı bireyler tarafından beş dava açıldı, ancak bunların hiçbirisi bireyler lehine sonuçlanmadı ve bununla birlikte, mahkemenin yalnızca bir vatandaşın başka bir devleti dava etmek istediği durumlarda tazminat sağlamakta ancak Sözleşme, bireye kendi devletine karşı uluslararası bir mahkemede tazminat talep etme hakkı vermemekteydi.⁸⁹ Orta Amerika Divanı, uluslararası hukukun tamamen hükümetler arası bir sistemden, doğrudan birey tarafından uygulanabilecek bir hukuk düzeni modernizasyonuna önemli bir katkı sağlamıştır.⁹⁰

Karma Hakem Mahkemeleri I. Dünya Savaşı sonrasında barış antlaşmaları kapsamında kurulmuştur. Versay Antlaşması madde 304'e⁹¹ göre, müttefik ve ilişkili güçlerin vatandaşları, Alman topraklarında savaş ya da transfer önlemleri kapsamında mülklerine, haklarına veya menfaatlerine verilen zarar bakımından tazminat alma hakkına sahip olmaktaydılar.⁹² Bir müttefik veya ilişkili güçlerin vatandaşı olan taraf, ülkesinin yasaları tarafından yasaklanmadığı takdirde, Almanya'ya karşı davayı Karma Tahkim Mahkemesi önüne getirebilmekteydi.⁹³ Burada bireyler yabancı bir devlete karşı başvuru yapabilmekteydiler. Başvurular müttefikler ve ilişkili güçlerin vatandaşları tarafından

⁸⁶ İnternet: Convention For The Establishment Of A Central American Court of Justice, 1907, madde 2. Web: <https://www.dipublico.org/100532/convention-for-the-establishment-of-a-central-american-court-of-justice-1907/> 1 Ocak 2020'de alınmıştır.

⁸⁷ Convention for The Establishment of a Central American Court of Justice, 1907, madde 2.

⁸⁸ Convention for The Establishment of a Central American Court of Justice, 1907, madde 2; Ayrıca bkz Doğan, *Devletler Hukuku*, 88.

⁸⁹ Menon, "The International Personality of Individuals in International Law: A Broadening of the Traditional Doctrine", 159; Ayrıca bkz Doğan, *Devletler Hukuku*, 88.

⁹⁰ Francioni, F. (2007). "The Rights of Access to Justice under Customary International Law". In F. Francioni (ed), *Access to Justice as a Human Right*. Oxford/New York. Oxford University Press, 84-85.

⁹¹ Versay Antlaşması madde 304, Lozan Antlaşması madde 92, St Germain Antlaşması madde 256, Neuilly Antlaşması madde 188, Trianon Antlaşması madde 239, bir yandan Türkiye, Almanya, Avusturya, Bulgaristan ve Macaristan ile diğer yandan müttefik devletler arasında söz konusu antlaşmaların yürürlüğe girdiği günden başlayarak üç aylık süre içinde Karma Hakemlik Mahkemelerinin kurulacağını belirtmiştir.

⁹² Versay Antlaşması madde 297(e).

⁹³ Versay Antlaşması madde 304(b).

yapılmakta ve toplam tazminat Karma Hakem Mahkemesi veya atanan bir hakem tarafından belirlenmekteydi.⁹⁴ Bu hükümle bireylere Alman Devleti'ne karşı tazminat talep etme hakkının verildiğini görmekteyiz. I. Dünya Savaşı sonrası antlaşmalarda karma tahkim mahkemelerinin işleyişi, bireylerin uluslararası yargılama mekanizmalarına doğrudan erişim ilkesinin geliştirilmesine önemli ölçüde katkıda bulunmuştur.⁹⁵

1922 Yukarı Silezya Sözleşmesi ile Almanya ve Polonya, vatandaşlarının kendi aleyhlerine mahkemeye başvurma hakkını kabul etmişlerdir.⁹⁶ Yukarı Silezya Sözleşmesi, bireylere, yalnızca yabancı bir hükümete karşı değil, kendi hükümetlerine karşı da uluslararası bir mahkemede kazanılmış haklarını talep etme yetkisi vermektedir.⁹⁷ Bu Sözleşme'de davalı devletin kim olabileceğine dair bir açıklık yoktu ve 1927 yılında bir kararda bireyin kendi devleti aleyhinde de dava açılacağı kabul edilmekteydi.⁹⁸ Böylece de “‘hakların’ devletlere değil bireylere ait olduğu” ortaya konulmaktadır.⁹⁹

1.1.3.1.2. 1945 Sonrası

II. Dünya Savaşı'nın sona ermesiyle birlikte bireyler uluslararası hukuka aykırı suçlardan kovuşturulmuştur. Ayrıca insan haklarına önem verilmeye başlandığı sürece girilmiştir ve II. Dünya Savaşı'ndan sonra insan hakları uluslararası alanda gündeme gelmeye başlamıştır. İnsan haklarının korunması hem bölgesel hem de uluslararası sözleşmelerle sağlanmıştır.

BM Şartı başlangıç kısmı “...temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerlerin(den)” bahsederek insan haklarına önem verdiğini teyit etmektedir. BM Şartı madde 1(3) “ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesi(nin)” amaçlandığını ve madde 55(c) BM'nin “İrk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini” desteklediğini belirtmektedir. Madde 56 ise BM üyelerinin madde 55'teki hükümleri gerçekleştirmek için birlikte hareket edeceklerini taahhüt ettiklerini düzenlemektedir. BM Şartı'nda insan haklarına önem verilmesine karşın herhangi bir insan hakkına yer verilmemiştir. Böylelikle

⁹⁴ Versay Antlaşması madde 297(e).

⁹⁵ Francioni, “The Rights of Access to Justice under Customary International Law”, 86.

⁹⁶ Lauterpacht, “The Subjects of the Law of Nations”, 187.

⁹⁷ Korowioz, “The Problem of the International Personality of Individuals”, 197; Peters, 26-27.

⁹⁸ Vicuna, F. O. (2001). International Dispute Settlement in an Evolving Global Society-Constitutionalization, Accessibility, Privatization, Cambridge: Cambridge University Press, 50; Peters, 26-27.

⁹⁹ Peters, 27.

de BM Şartı kapsamında bireye tanınan herhangi bir hak yoktur. BM Şartı madde 61 Ekonomik ve Sosyal Konseyin kuruluşundan, madde 62(2) Konseyin “herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine etkin bir biçimde saygı gösterilmesini sağlamak üzere tavsiyelerde bulunabil(eceğinden)” ve madde 68 insan haklarının geliştirilmesi için komisyonlar kurabileceğinden bahsetmektedir.

BM Şartı’nın aynı zamanda Birleşmiş Milletler’in temel yargı organı olarak kurduğu Uluslararası Adalet Divanı(UAD) yalnızca devletlerin diğer devletlere karşı iddialarda bulunabileceği bir mahkemedir. Bu bağlamda da UAD, geleneksel uluslararası hukuku yansıtmaktadır. Bir dava, UAD’ye doğrudan bireyler eliyle değil, devletler aracılığıyla getirilebilmektedir. UAD’de bireylerin dava açamaması ve BM Şartı’nda insan haklarının yer almaması nedeniyle BM bünyesinde çeşitli sözleşmeler ve protokollerle, bireylerin başvuru yapabilecekleri mekanizmalar oluşturulmuştur.

BM kapsamında bireysel haklar ilk olarak Genel Kurul kararıyla kabul edilen 1948 BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) ile düzenlenmiştir. İHEB, hükümlerinin uygulanmasına yönelik herhangi bir mekanizma içermediği gibi bireye Bildirgenin ihlali hâlinde doğrudan uluslararası yaptırım talep etme yetkisi vermez. Söz konusu haklar Genel Kurul kararı olması nedeniyle bağlayıcı nitelikte de değildir. İHEB insan haklarının kaynağı olarak kabul edilmektedir. İHEB’de medeni ve siyasi haklar ile ekonomik, toplumsal ve kültürel haklar yer almaktadır. İHEB hem ulusal hukuklarda birçok anayasayı etkilemesi hem de AİHS gibi uluslararası antlaşmalarda Bildirgeye atıfta bulunulmuş olması nedeniyle açık yaptırım içeren sözleşme veya antlaşmalardan daha güçlü bir psikolojik güce sahiptir.¹⁰⁰ İnsan haklarında onarımın kaynağı İHEB madde 8 olduğu kabul edilmektedir.¹⁰¹

BM çerçevesinde insan haklarının korunmasını etkin hâle getirmek için 1966 BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (BM ESKHS) ile 1966 BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi yürürlüğe girmiştir. BM ESKHS, İHEB’de yer alan ekonomik, toplumsal ve kültürel haklara genişletilerek yer verilmiştir. BM ESKHS madde 2(1)’e göre taraf devletler Sözleşmedeki hakları gerçekleştirmek için her türlü tedbiri almayı taahhüt

¹⁰⁰ Doğan, İ. (2019). “Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi ve BM Şartına Yansıması”. In (İ. Doğan ed.) İnsan Hakları Hukuku. Üçüncü baskı. Ankara. Astana Yayınları, 167.

¹⁰¹ Bkz Evans, C.(2012). The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict. Cambridge: Cambridge University Press, 34.

etmektedir. İhtiyari ek Protokolle bireysel başvuru yolu getirilmiştir. Fakat Sözleşme hakların uygulanmasını sağlayan gerçek manada bir denetim mekanizmasına sahip değildir.

1966 BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (BM MSHS) hem taraf devletlere hem de bireylere karşı uygulanabilecek haklardan bahsetmektedir. İHEB’de yer alan haklar genişletilerek Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nde yer almıştır. Madde 2(1)’e göre “... Sözleşmeye taraf her devlet, bu Sözleşme’de tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.” Yine bu Sözleşme kapsamında düzenlenen ek İhtiyari Protokol I de bireysel başvuru mekanizması sağlayarak Sözleşme’nin bireysel haklar sağladığını desteklemektedir. Aşağıda insan hakları başlığı altında görüleceği üzere bu Sözleşme ve Ek Protokol I kapsamında bireyler İnsan Hakları Komitesine başvurmaktadırlar. Komite tazminata ek olarak başka onarım usullerine de yer vermektedir. Ancak başvuru sonucu çıkan kararlar devlet tarafından bağlayıcı olmaktan yoksundur.

1966 BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme madde 5’te eşitlik hakkını garanti altına alan çeşitli haklardan bahsetmiştir. Madde 14(1) ise taraf devletlerce Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesinin yargı yetkisinin kabul edilebileceğini belirtmiştir. BM çerçevesinde düzenlenen İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme, Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme ve BM Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme farklı şekillerde bireylere haklar sağlamaktadır. Yine bahsi geçen sözleşmelerden farklı olarak BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisiyle İlgili İhtiyari Protokol’de de çocuklara ilişkin haklardan bahsetmektedir. Bahsi geçen sözleşmeler ikinci bölümde açıklanmaktadır. BM Şartı’nın ve yukarıda bahsedilen BM kapsamındaki sözleşmelerin bireyin uluslararası hukuk kişiliğine katkı yaptığı sonucuna varılır.¹⁰² BM kapsamındaki sözleşmeler, bireylere çeşitli haklar ile tazminat veya onarım sağlayan ve koruyan evrensel sözleşmelerdir.

¹⁰² Bkz. Vicuna, 51.

İnsan hakları uluslararası alanda tam anlamıyla hak olma özelliğini ilk kez Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile gerçekleştirmiştir.¹⁰³ Özellikle de insan hakları ihlalinin dolayı uluslararası adaletin ulusal adalete benzetilmesi yani devletin de uluslararası yargı karşısına çıkarılabilmesi AİHS ile gerçekleşmiştir ve böylece AİHS'nin uluslararası hukukta yeni gelişmelere yol açarak bireyi uluslararası hukukta hak sahibi yaptığını görmekteyiz.¹⁰⁴ AİHS dışında bireylere Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ve Protokolü kapsamında haklar verilmiştir. Bahsi geçen bölgesel sözleşmeler kapsamında bireylere zararlarını tazmin edecek mekanizmalar kurmuştur.

1.1.3.2. Bireyin yükümlülükleri

İnsan hakları evriminin, suç mağdurları için hakların yolunu açtığı söylenebilir.¹⁰⁵ Uluslararası hukukta hak sahipleri olarak suç mağdurları¹⁰⁶ insan haklarının gelişimine paralel şekilde ve *ad hoc* uluslararası ceza mahkemelerinin kurulmasıyla birlikte suç mağdurlarının haklarının da korunduğu söylenebilir. Her ne kadar ilk zamanlar mağdurların tazminat ve diğer onarım hakları olmasa da Kamboçya Özel Mahkemesi ve daimî mahkeme olarak kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) ile birlikte mağdurların bu hakka sınırlı da olsa sahip olmaya başladığı gözlenmektedir.

Uzun yıllar uluslararası hukuka aykırılığın hem faili hem de mağduru devletler olmuştur. Ancak savaş hukuku alanında gerçek kişilerin davranışlarına önem atfedilmesiyle birlikte ilgili kuralın değiştiği görülmektedir.¹⁰⁷ Yani gerçek kişilerin de gerçekleştirdiği eylemlerden dolayı bireysel cezai sorumluluklarının olduğunun kabul edilmesiyle bireyin de fail olabileceği kabul edilmiştir. Böylece hem bireyin hem de devletin sorumluluğu doğabilecektir. Bu durum 2001 Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'de(2001 Taslak Maddeler) de uluslararası hukukun ihlalinin devletlerin sorumlu tutulmasının bireysel sorumluluğu engellemeyeceği

¹⁰³ Bkz Çağiran, M. E. (2020). *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*. (4. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 259

¹⁰⁴ Bkz Gözübüyük, Ş. ve Gölcüklü, F. (2010). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*. (10. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, 13-14; Ichim, O. (2015). *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 57; Katıman, E. (2016). *Uluslararası Hukuk Bireysel Başvuru Prosedürü İçinde Mağdur Statüsü*, İstanbul: On İki Levha, 32.

¹⁰⁵ Holm, F. (2017). *Justice for Victims of Atrocity Crimes-Prosecution and Reparations under International Law*. (Doctoral Dissertation, Umeå University) 7, 34.

¹⁰⁶ Holm, 32.

¹⁰⁷ Doğan, İ.(2016), *Devletler Hukuku*.(Genişletilmiş 3. Baskı). Ankara: Astana Yayınları, 478.

belirtilerek teyit edilmektedir.¹⁰⁸ Nürnberg yargılamalarında Mahkeme “*Uluslararası hukuka karşı işlenen suçlar soyut kişiler tarafından değil, insanoğlu tarafından işlenir ve yalnızca bu tür suçları işleyen bireyleri cezalandırmak suretiyle uluslararası hukuk hükümleri uygulanabilir*”¹⁰⁹ diyerek bireyin de sorumluluğu bulunabileceğini belirtmiştir. Nürnberg, açıkça uluslararası hukuk kurallarının bireyler için de geçerli olması ve uygulanması gerektiği konusunu yeniden tesis etmiştir.¹¹⁰

Soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları bakımından kişilerin yargılanmasının yani bireysel yargılamanın mümkün olmasıyla birlikte bireyin uluslararası hukuktaki konumu güçlendiği söylenebilir. Uluslararası hukukta insanlığa karşı suçlar, soykırım, savaş suçları, deniz haydutluğu ve köle ticareti gerçek kişilerin işleyeceği suçlardır. Bu suçlar uluslararası hukukta bireyin sorumluluğunun doğmasında temel öneme sahip olduğu için açıklanmaktadır. Bunlardan başka uçaklara saldırı ve kaçırma, terör ve ırkçılık suçları da bireyler tarafından işlenebilir.

Bireyin uluslararası hukukun konusu olduğu ilk suçlar deniz haydutluğu ve köle ticaretidir. İlk evrensel suçlardan biri olan deniz haydutluğunun¹¹¹ herkes tarafından kabul edilen bir tanımı yoktur. Deniz haydutluğu suçu bakımından her devletin yargı yetkisine sahip olduğu uluslararası hukukun yerleşmiş bir ilkesidir.¹¹²

¹⁰⁸ Doğan, Devletler Hukuku, 479.

¹⁰⁹ International Military Tribunal (Nuremberg) Judgement of 1 October 1946, 55.

¹¹⁰ Janis, M. W. (1984). “Individuals as Subjects of International Law”. *Cornell International Law Journal*, 17(1), 61-78, 66.

¹¹¹ Shaw, 437(Çeviren: Kaya, Acer, Demirtepe ve Şimşek).

¹¹² Günümüzde korsanlık ve deniz haydutluğu birbirinin yerine kullanılmasına karşın bu kavramlar birbirinden farklıdır. Korsanlık savaşta, özel kişilere ait bir geminin savaşa taraf olan devletten bir müsaade belgesi alarak yani bu devlet tarafından savaşa katılmasına izin verilerek diğer devletlere karşı, savaş hukuku kurallarına bağlı kalarak savaşa katılmasını ifade ederken deniz haydutluğu özel kişilere ait gemilerle özel kişilerin savaş veya barış zamanında açık denizdeki gemilere, gemideki kişilere veya yüklere karşı kendi yararlarına yaptıkları fiiller olarak tanımlanır (Meray, S. L. (1963). “Bazı Türk Andlaşmalarına Göre Korsanlık ve Deniz Haydutluğunun Yasaklanması”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 18(3), 105-188, 106-107). Korsanlıkta devletin izniyle korsanlar savaşa katılır ve devlete karşı yapmış olduğu yardımlardan dolayı ele geçirdiği ganimetten büyük kısmını alırdı (Meray, “Bazı Türk Andlaşmalarına Göre Korsanlık ve Deniz Haydutluğunun Yasaklanması”, 106). Deniz haydutluğu ise, “*gemiye ele geçirmeyi, batırmayı, gemiye zarar vermeyi, gemi adamlarını ve yolcuları öldürmeyi ve yaralamayı, kaçırmayı, köle etmeyi, yüke el koymayı, yükü tahrip etmeyi her çeşit zarar vermeyi*” içerir (Meray, “Bazı Türk Andlaşmalarına Göre Korsanlık ve Deniz Haydutluğunun Yasaklanması”, 107). Korsanlık 1856 tarihli Paris Beyannamesi ile yasaklanması nedeniyle günümüzde uygulanmamaktadır (Bkz Topal, A. H. (2010). “Uluslararası Hukukta Deniz Haydutluğu ve Mücadele Yöntemleri”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59(1), 99-130, 104; Doğru, S. (2017). “Uluslararası Hukukta Deniz Haydutluğu: Uluslararası Toplumun Mücadelesi ve Türkiye’nin Katkıları”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 66(3), 551-580, 554).

1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi(BMDHS) ile 1958 Cenevre açık Deniz Sözleşmesi'nde deniz haydutluğunun tanımı verilmiştir. 1982 BMDHS'ye göre “a) özel bir geminin veya özel bir uçağın mürettebatı veya yolcuları tarafından özel amaçlarla işlenen ve: i) açık denizde, başka bir gemi veya uçağa karşı veya böyle bir gemi veya uçakta bulunan kişilere yöneltilmiş, ii) herhangi bir devletin yargı yetkisi dışında bulunan bir gemiye, uçağa, şahıslara veya mala karşı yöneltilmiş, herhangi bir gayrihukuki şiddet ve tutuklama veya herhangi bir yağmacılık hareketi” deniz haydutluğunu oluşturmaktadır.¹¹³ Yine “Bir gemi veya uçağı onu haydut bir gemi veya uçak yapan olayları bilerek onun işletilmesine ihtiyari herhangi bir şekilde katılma hareketi” ile “(a) veya (b) bentlerinde tarifi yapılan bir hareketi teşvik eden veya kasten kolaylaştıran herhangi bir hareket” de deniz haydutluğu suçunu oluşturur.¹¹⁴ Deniz haydutluğunun gerçekleşebilmesi için özel bir menfaat elde etme amacının olması gerekir.¹¹⁵

Köle ticaretinin yasaklanması hem uluslararası hukukta kabul gören bir ilke hem de bir *jus cogens* kuralıdır. Köle ticaretinin yasaklandığı ilk çok taraflı belge 8 Şubat 1815 tarihinde Viyana Kongresinde imzalanan Beyannamedir.¹¹⁶ Bu bildiri "köleliği" ve "köle ticaretini" kınayan ilk uluslararası araçtır.¹¹⁷ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi madde 4 ve BM Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 8 kölelik ve kulluk yasağını düzenlemektedir. 9 Mart 1927 tarihinde yürürlüğe giren BM Kölelik Sözleşmesi, Köleliğin kaldırılmasıyla ilgili 1957 Kölelik, Köle Ticareti ve Köleliğe benzer Kurum ve Pratiklerin Kaldırılması Ek Sözleşmesi, 1951 BM İnsanların Satılmalarının ve Başkalarının Fahişeleştirilerek Sömürülmelerinin Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme gibi sözleşmeler kapsamında ve BM Kadına Karşı Her Türlü Ayırmacılığın Önlenmesine Dair Sözleşme ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesi gibi sözleşmeler kapsamında köleliğin yasaklandığını görmekteyiz.¹¹⁸ Bunlar dışında 1841 Afrika Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi, 1885 Batı Afrika Berlin Konferansı Genel Senedi, 1890 Brüksel Genel Senedi- Köle Ticareti ve

¹¹³ 1982 BMDHS madde 101(Çeviren: Kuran, S., Okur, D. A., Sarıbeyoğlu, M, ve Günel, R. V. (2014). *Uluslararası Hukuk Temel Metinler*. (3. Baskı). İstanbul: Beta, 393).

¹¹⁴ 1982 BM DHS madde 101 b ve c (Çeviren: Kuran, Okur, Sarıbeyoğlu ve Günel).

¹¹⁵ Aksar, Y. (2017). *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*. (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 76.

¹¹⁶ Meray, *Devletler Hukukuna Giriş-Birinci Cilt*, 596; Doğan, İ. ve Özdemir, O. (2019). “Kölelik ve Kulluk Yasağı”. In İ. Doğan (ed). *İnsan Hakları Hukuku*. (Üçüncü baskı). Ankara. Astana Yayınları, 591.

¹¹⁷ Parker, K and Chew, J. F.(1994). “Compensation for Japan’s World War II War-Rape Victims”. *Hastings International and Comparative Law Review*, 17(3), 497-549, 517.

¹¹⁸ Yavaş, M. (2005).” Çalışma Yaşamında İnsan Hakları: Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı”. *TÜHİS: İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 19(3), 23-33, 34-35.

Ateşli Silahlar, Mühimmat ve Spiritus Likörlerin Afrika'ya İthalatına İlişkin Sözleşme ve 1926 Kölelik ve Köle Ticaretinin Kaldırılmasını Sağlama Amaçlı Uluslararası Sözleşme gibi köleliğin yasaklanmasına dair farklı sözleşmeler ve anlaşmalar yapılmıştır.

1982 BMDHS madde 99 her devletin bayrağını taşımaya yetkili gemilerde köle taşınmasını önlemek ve köleleri taşıyanları cezalandırmakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Yine bu maddeye göre hangi gemiye sığınmış olursa olsun bir köle kendiliğinden *ispo facto* serbest olacaktır. 1982 BMDHS, bayrak devletinin savaş gemisinin köle ticareti yapıldığından şüphelenilen bir ticaret gemisine ziyaret etme hakkı ve söz konusu suçluları yargılamak amacıyla bayrak devletine teslim etme hakkı vermektedir.¹¹⁹ Bu hüküm 1958 Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nde de yer almaktadır.¹²⁰

II. Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan Nürnberg Uluslararası Askerî Mahkemesi ile Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi, yine Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi hem bireyin uluslararası hukukta suçlar işleyip yargılabileceğini göstermiş hem de sürekli surette yargı yetkisine sahip Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasını öncülük ederek bireyin uluslararası hukukun süjesi olduğunu kuvvetlendirmiştir.

Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü madde 6(b) ve Uzakdoğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü madde 5(b) savaş suçlarını hukuk kurallarının ihlali olarak yani antlaşmaların ihlali ve savaş hukukuna ilişkin teamül kurallarının ihlal edilmesi şeklinde ikiye ayırmıştır. Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü madde 6(b)'ye göre savaş suçları olarak kasten öldürme, kötü muamele, sivil halkın sürgün edilmesi ya da başka amaçlarla çalıştırılması, savaş tutsaklarının kasten öldürülmesi ya da onlara kötü muamelede bulunulması, kamu ya da özel mülkiyetin yağmalanması, kentlerin, köylerin veya kasabaların askeri gereklilik olmadan yani keyfi olarak yok edilmesini saymıştır. Uzakdoğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü madde 5(c)'de insanlığa karşı suçlar, savaştan önce veya savaş sırasında herhangi bir sivil topluluğa karşı gerçekleştirilen öldürme, imha, kölelik, sınırdışı etme ve diğer insanlık dışı muameleler ya da siyasal, ırksal veya dinsel gerekçelerle yapılan zulümler olarak tanımlanmıştır.

¹¹⁹ 1982 BMDHS madde 110.

¹²⁰ Madde 13 ve 22.

Soykırım, 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe giren 1948 BM Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme’de bir suç olarak belirtilmiştir. Bu Sözleşme’nin 2. maddesine göre soykırım suçu; ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu kısmen veya tamamen ortadan kaldırma amacı taşınmalıdır. Yine bu maddeye göre, söz konusu gruba mensup olanların kasten öldürülmesi, söz konusu grup mensuplarına ağır şekilde bedensel veya ruhsal zarar verilmesi, grubun tamamen veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldırmak amacıyla yaşam şartlarının kasten değiştirilmesi, grup içinde doğumların engellenmesi ya da gruba mensup çocukların zorla başka bir gruba nakledilmesi soykırım suçunu oluşturmaktadır. Soykırım suçunu oluşturan fiillerin barış veya savaş zamanında gerçekleşmesinin bir önemi yoktur.¹²¹ Söz konusu soykırım suçunun tanımı 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü madde 6, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü madde 4 ve Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü madde 2’de benimsenmiştir. Soykırım bu maddede ve madde 3’te savaşa dair antlaşmaların ve teamül kurallarının ihlalleri olmak üzere iki başlık altında incelenmiştir. Statü madde 5 insanlığa karşı suçları, ulusal veya uluslararası niteliğine bakılmaksızın sivil halka karşı gerçekleştirilen kasten öldürme, imha, kölelik, sınır dışı etme, hapis cezası, işkence, tecavüz, siyasi, ırksal ve dini gerekçelerle yapılan zulümleri ve diğer insanlık dışı eylemleri insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirmiştir. Söz konusu suç ulusal, siyasi, etnik, ırksal veya dini gerekçelere dayanarak Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü madde 3’te de sayılmıştır. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü madde 3, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak madde 3 ile bu sözleşmelere ek 1977 Protokol II kapsamında savaş suçları açısından yargı yetkisine sahip olunacağı belirtilmiştir. Bunun da nedeni Ruanda’da uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmanın olmasıdır.

Roma Statüsü’nde, insanlığa karşı suçlar, herhangi bir sivil halka karşı gerçekleşen yaygın veya sistematik saldırılar şeklinde tanımlanarak¹²² öldürme, toplu yok etme, köleleştirme, nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli, uluslararası hukuku ihlal ederek özgürlükten mahrum bırakma, işkence, tecavüz, fuhuş gibi cinsel suçlar, ırksal, dinsel, kültürel gibi nedenlere dayanılarak zulmetme, ırkçılık gibi fiiller bu kapsamda değerlendirilmiştir.¹²³ Roma Statüsü madde 8 savaş suçlarını ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Madde 8(2-a) 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’nin çok ciddi şekilde ihlalini, madde 8(2-b)

¹²¹ 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme madde 1.

¹²² Madde1.

¹²³ Roma Statüsü madde 7(1).

uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak madde 3'ün ciddi ihlalleri ve madde 8(2-d) uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanan teamül kurallarının ciddi ihlali hâllerinde savaş suçlarının UCM'nin yargı yetkisine gireceğini belirtmektedir.

BM Şartı'nda ilke olarak kuvvet kullanılmasının yasaklaması nedeniyle uluslararası hukuka aykırı kuvvet kullanılması saldırı suçunu oluşturacağı kabul edilmektedir.¹²⁴ BM Genel Kurulu'nun 3314(XXIX) sayılı kararına göre saldırı *"bir Devletin diğer bir Devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı veya... Birleşmiş Milletler Andlaşması(Şartı) ile bağdaşmayan diğer herhangi bir tarzda silahlı kuvvet kullanılmasıdır."*¹²⁵ Nürnberg Uluslararası Askerî Mahkemesi Statüsü'nde barışa karşı suç olarak ifade edilen saldırı suçu saldırganlık savaşının planlanması, hazırlanması, başlatılması veya uluslararası antlaşmaların veya güvencelerin ihlali ya da ortak bir plana veya komploya katılma olarak tanımlanmıştır.¹²⁶ Benzer hüküm Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi Statüsü'nde de yer almıştır.¹²⁷ Roma Statüsüne eklenen 8 bis maddesine göre saldırı suçu *"bir devletin siyasi veya askeri eylemlerini etkili biçimde kontrol edebilme veya yönetebilme konumunda bulunan bir kimse tarafından, karakter, ağırlığı ve boyutu itibarıyla, BM Şartı'nı açıkça ihlal eden bir saldırı fiilinin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya icra edilmesini ifade eder."*¹²⁸ BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1974 tarih ve 3314(XXIX) sayılı kararında belirtilen saldırı fiilleri 8 bis fıkra 2'de belirtilmiştir.

Nürnberg Uluslararası Askerî Mahkemesi Statüsü madde 7 devlet başkanı ya da hükümette görevli biri olup olmadığına bakılmaksızın sanığın resmî konumunun cezadan kurtulmak ya da cezayı hafifletici neden olarak kabul edilmeyeceğini belirtmiştir. Benzer hüküm Uzakdoğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi Statüsü madde 6'da, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü madde 7(2) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü madde 6(2)'de yer almaktadır. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

¹²⁴ Pazarıcı, H.(2015.) *Uluslararası Hukuk*.(Gözden Geçirilmiş 14. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, 654.

¹²⁵ Saldırı'nın Tanımı: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 3814 (XXIX) sayılı ve 1974 Tarihli Kararı madde 1.

¹²⁶ Nuremberg Charter Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement"), 8 August 1945, madde 6(a).

¹²⁷ International Military Tribunal for the Far East Charter, 1946, madde 5(a).

¹²⁸ Roma Statüsü madde 8 bis(1), Değirmenci, O. ve Mavuş, A.(2016). *Uluslararası Ceza Hukukunda Saldırı Suçu*. Ankara: Seçkin, 95.

Statüsü madde 7(3) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü madde 6(3) göre astın işlediği fiilleri üst biliyorsa ya da üstün bilmesi gerekiyorsa, üst gerekli ve makul önlemleri almada başarısız olmuşsa üstün de bireysel sorumluluğuna gidilebilecektir. Yine her iki Statüye göre suçlanan kişinin hükümetin ya da bir üst düzey kişinin emrine göre hareket etmiş olması onun cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmaz fakat cezanın azaltılmasında dikkate alınabilir.¹²⁹ 1948 Soykırım Sözleşmesi madde 4'e göre anayasaya göre yetkili yönetici, kamu görevlisi ya da özel kişi olup olmadığına bakılmaksızın suçu işleyen herkesin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Suç isnadı bulunan kimseler, ya suçun işlendiği ülkedeki devletin yetkili bir mahkemesinde ya da yargılama yetkisini kabul etmiş devletler için yargılama yetkisine sahip bir uluslararası ceza mahkemesi tarafından yargılanır.¹³⁰

Yukarıda değinilen bireysel sorumluluk kapsamında faillerin adalet önüne çıkarılması ile birlikte suç mağdurlarının da zararlarının giderilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle zaten mağdur olan kimselerin zararları yine kendilerine yüklenilmemelidir. Ancak Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarından sonra kurulan mahkemeler ile 1990'larda kurulan *ad hoc* mahkemeler ve diğer karma veya özel mahkemelerin daha çok failleri yargıladıkları ancak suçun mağdurlarının zararlarını gidermede yetersiz oldukları söylenebilir. Örneğin aşağıda Mahkemeler alt başlığında görüleceği üzere Kamboçya Özel Mahkemesi bireysel onarım hakkına yer vermektedir. Fakat bireyler bu Mahkeme kapsamında maddi tazminat talebinde bulunamamaktadır. Yani yine bireyler bakımından tam bir tazminat hakkı sağlanamamaktadır. Bunun dışında daimî mahkeme olarak kurulan UCM'nin bireylere tazminat hakkı sağladığı söylenebilir de bu Mahkemeye bireyler doğrudan başvuramamakta, sadece açılmış olan davalar bakımından tazminat hakkına sahip olmaktadır. Keza UCM'de özellikle tazminatlar sembolik kalmaktadır. Bunun nedeni birden fazla kişinin mağdur olması ve hükümlünün zararları karşılayacak güçten yoksun olmasıdır. Aşağıda üçüncü başlık ve mahkemeler alt başlığında detaylı olarak bahsi geçen konulara değinilmektedir.

¹²⁹ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü madde 7(4) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü madde 6(4).

¹³⁰ 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme madde 6.

1.2. Diplomatik Koruma

1.2.1. Genel Olarak

Uluslararası hukukta bireyin zararını gidermek için 20. yüzyıla kadar genel olarak sadece diplomatik koruma yolu bulunmaktaydı. Bu yola da yabancı bir devlet, başka bir devlete karşı başvurabilmektedir. Vatandaşı olduğu devlet tarafından zarara uğratılan birey ise sadece ulusal hukuk yolları mümkün olduğu sürece zararını tazmin edebilmekteydi. Diplomatik korumada devlet kendi hakkı olarak zararın giderilmesini talep etmektedir.¹³¹ Söz konusu durumların nedenlerinden biri olarak devletin tek süje kabul edilmesi gösterilebilir. Aslında diplomatik koruma, insan hakları mekanizmalarının kurulmasına kadar bireylerin zararlarını giderebilecekleri tek yol olmuştur. Ayrıca aşağıda insancıl hukuk başlığı ve ulusal hukuk alt başlığında görüleceği üzere, bugünkü uluslararası hukukta da hem ulusal mahkemelerce hem doktrinde birçok yazar tarafından insancıl hukukun ihlalinin dolaylı zarar gören mağdurların zararlarını gidermede kabul edilen temel yollardan biridir. Bu nedenle diplomatik koruma bireyin zararının giderilmesinde uzun süre tek mekanizma olması ve hâlâ da bireyin zararlarının tazmininde önemli görülmesi nedeniyle detaylı olarak incelenmektedir.

Diplomatik koruma aracılığıyla bireylerin zararları tazmin edilebilmektedir. Ancak bireyin kendisinin doğrudan başvurabileceği bir yol değildir. Bu açıdan diplomatik koruma uluslararası alanda doğrudan dava açamayan bireyi, devleti aracılığıyla koruma sağlayan bir yoldur. Ancak 20. yüzyıl kadar sadece bireyin diplomatik koruma yoluyla zararını giderebilirken insan hakları ve uluslararası ceza yargılamasının gelişimine paralel olarak bu durum değişmiştir.

Uluslararası örgüt görevlilerinin bir uluslararası hukuk kişinin eylemleri nedeniyle zarara uğraması durumunda, uluslararası örgütler “görevsel koruma” kapsamında görevlilerini koruma yoluna başvurabilecekleri gibi kişinin vatandaşı olduğu devlet de diplomatik koruma yoluna başvurabilecektir.¹³²

¹³¹ Bkz Roy, N. G. (1961). “Is the Law of Responsibility of States for Injuries to Aliens a Part of Universal International Law?”. *The American Journal of International Law*, 55(4), 863-891, 864.

¹³² Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, 426.

1.2.2. Diplomatik Korumanın Kapsamı ve Şartları

Diplomatik koruma “tebaaları yabancı memlekette milletlerarası bir haksız fiile maruz kalan bir devletin, bundan dolayı yabancı devletle arasında doğan anlaşmazlığın hukuki yollarla halledilmesini temin için müracaat ettiği milletlerarası bir usul” olarak tanımlanabilir.¹³³ Nitekim “gerçek ve tüzel kişilerin yabancı bir devletin, bazen bir devletler arası örgütün veya diğer devletler hukuku sūjelerinin egemenlik alanında devletler hukukuna aykırı eylemlere karşı korunması(nı)” sağlar.¹³⁴ Uluslararası Hukuk Komisyonuna (UHK) göre diplomatik koruma, “uluslararası sorumluluğun uygulanması amacıyla bir devletin kendi vatandaşı olan gerçek veya tüzel kişiye uluslararası haksız fiil sonucu zarar veren diğer bir devletin sorumluluğunun işletilmesinden oluşur.”¹³⁵ UHK, tanımında, diplomatik korumanın tanımını vermemekte ve bunun yerine diplomatik korumanın unsurlarına yer vermektedir.¹³⁶ Yukarıda verilen tanımlardan yola çıkarak diplomatik korumaya başvurulabilmesi için öncelikle kabul eden devlet tarafından bir yabancıya “kötü muamelede bulunulması”, yani devletler hukukuna aykırı bir eylemde bulunulması gerekmektedir. 2006 Diplomatik Koruma İlişkin Taslak Maddeler’de (2006 Taslak Maddeler) sadece hukuka aykırı eylemlerden bahsedilmiştir. Ancak 2006 Taslak Maddeler madde 1’de diplomatik korumanın sadece uluslararası hukuka aykırı eylemlerden değil aynı zamanda devletin ihmal yoluyla gerçekleştirdiği fiillerinden ve objektif sorumluluğundan doğan zararlar için de başvurulabilabileceği belirtilmiştir. Yani diplomatik korumaya bir devletin başvurması hukuka aykırı eylemlerin icrai ya da ihmali olarak ortaya çıkmasından kaynaklanabileceği gibi devletin hukuka uygun fiillerinden fakat zararın ortaya çıktığı durumlardan da kaynaklanabilir.

Devletlerin “ülkesinde bulunan yabancılara kötü muamelede bulunmama yükümlülükleri vardır” ve eğer söz konusu yükümlülüklerini ihlal ederlerse yabancıyı kabul eden devletin sorumluluğu gündeme gelmektedir.¹³⁷ Devletin kötü muamelesi; gözaltında olan yabancılara kötü davranılmasından, yabancılara ait mülklerin hukuka aykırı olarak kamulaştırılmasından, yabancılara saldırıda bulunanların cezalandırılmamasından ya da

¹³³ Bilge, S. (1953). *Tebanın Yabancı Memleketlerde Diplomatik Himayesi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 33-15, 35.

¹³⁴ Doğan, Devletler Hukuku, 366.

¹³⁵ Draft Articles on Diplomatic Protection, 2006, ILC, Article 1.

¹³⁶ Bkz Akkutay, A. İ. (2013). *Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 8.

¹³⁷ Bkz Aksar, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, 213; Dixon, Textbook on International Law, 255.

devlet yetkilileri tarafından doğrudan yabancılara verilen zarardan kaynaklanabilmektedir.¹³⁸ Yabancılara karşı yapılan kötü muamelenin tespitinde hangi ölçütlerin kullanılacağı tartışmalı bir konudur. Ancak temelde gelişmiş devletlerin savunduğu uluslararası minimum standart ve geliştirmekte olan devletlerin savunduğu ulusal standart olmak üzere iki görüş bulunmaktadır.¹³⁹

Ulusal standart görüşünde, kabul eden devlet, yabancıları, kendi vatandaşlarına uyguladığı muamelenin aynısına tabi tutarken minimum standart görüşünde ise yabancılar uluslararası minimum standartlara tabi tutulmaktadır.¹⁴⁰ Ulusal standart görüşünde eğer devlet yabancı uyruklulara kendi vatandaşlarına verilen aynı muamele standardını sağlayamazsa sorumlu olmaktadır.¹⁴¹ Minimum standart görüşünde devletin kendi vatandaşına uyguladığı muamele dikkate alınmamaktadır. Burada uluslararası alanda yabancılar için kabul edilen asgari standartlar önemlidir. Ancak minimum standarttan ne anlaşılması gerektiği de tartışmalıdır. Farklı uygulamaların ortaya çıkmasını engellemek için yabancılarının korunması amacıyla uluslararası minimum standart ölçünün dikkate alınması yerinde olabilir fakat uluslararası minimum standart ölçütünün de kapsamının belirgin olmaması nedeniyle her bir olaya göre farklı görüşler dikkate alınabilmektedir.¹⁴² Örneğin insan hakları gibi uluslararası toplumda yerleşen kurallar bakımından uluslararası minimum standart görüşü kullanılabilmesine karşın yabancılarının mallarının kamulaştırılması konusunda ulusal standart görüşünün kullanılması daha isabetli olabilir.¹⁴³

Diplomatik koruma yoluna gidilebilmesi için gereken ikinci koşul verilen zararın, bir devletin vatandaşına verilmesi gerekmektedir. UDAD’a göre “*başka bir devlet tarafından işlenen uluslararası hukuka aykırı davranışlar nedeniyle vatandaşları zarar gördüğünde, bir devletin kendi vatandaşlarını koruması temel bir uluslararası hukuk ilkesidir*” ve “*Kendi vatandaşlarından birisinin davasını ele alarak ve diplomatik koruma veya uluslararası yargı yoluna başvurarak, bir devlet gerçekte kendi haklarını savunmaktadır.*”¹⁴⁴ Başka bir

¹³⁸ Dixon, Textbook on International Law, 255.

¹³⁹ Aksar, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, 214; Dixon, Textbook on International Law, 256.

¹⁴⁰ Aksar, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, 214-215; Dixon, Textbook on International Law, 256.

¹⁴¹ Dixon, Textbook on International Law, 256.

¹⁴² Aksar, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, 215.

¹⁴³ Dixon, Textbook on International Law, 257; Aksar, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, 215.

¹⁴⁴ The Mavrommatis Palestine Concessions, *Greece v Great Britain*, PCIJ, Judgement, No: 2, 1924, para 21, s.12.

ifadeyle, diplomatik koruma devlete tanınan bir haktır¹⁴⁵ ve bu hak ile gerçekte devlet vatandaşını değil kendi hakkını korumaktadır.

Vatandaşlık, “*belli menfaat ve yükümlülükler bakımından kişi ile devlet arasındaki bağ*” olarak tanımlanabilmektedir.¹⁴⁶ Devletin tabiyeti de gerçek ve tüzel kişiler olmak üzere iki farklı şekilde ele alınmaktadır.¹⁴⁷ Vatandaş, devletini diplomatik koruma yoluna başvurmaya davet edebilmektedir ancak devlet, vatandaşlarına diplomatik koruma sağlamak zorunda değildir.¹⁴⁸

Bir devletin diplomatik korumaya başvurabilmesi için zararın meydana geldiği tarihten başvurunun yapılacağı tarihe kadar gerçek kişinin ilgili devletin vatandaşı olması gerekir.¹⁴⁹ Çifte vatandaşlık durumunda ise gerçek bağın bulunduğu devletin bu yola başvuru hakkı vardır.¹⁵⁰ Çifte veya çoklu vatandaşlığı bulunan bir devlet, diplomatik korumayı vatandaşı olmayan diğer devlete karşı kullanabilir.¹⁵¹ Yine çifte veya çoklu vatandaşlık hâlinde ilgili vatandaşlığa sahip devletler birlikte diplomatik korumaya başvurabilirler.¹⁵² UHK 2006 Taslak Maddeler madde 7’ye göre birden fazla vatandaşlık durumunda, vatandaşlığa sahip devletlerden biri, diğer bir devlete karşı hem zararın meydana geldiği hem de başvurunun yapıldığı tarihte baskın olması koşuluyla diplomatik korumaya başvurabilir.¹⁵³

¹⁴⁵ Bkz Draft Articles on Diplomatic Protection, Article 2.

¹⁴⁶ Shaw, 583 (Çeviren: Kaya, Acer, Demirtepe ve Şimşek).

¹⁴⁷ Vatandaşlık bağının koşullarının belirlenmesi iç hukuk tarafından tespit edileceği uluslararası hukukta kabul edilmiş bir ilkedir. Gerçek kişiler bakımından bir devlet vatandaşlığı, doğum, soy, vatandaşlığa kabul, devletin halefiyeti ya da uluslararası hukuka aykırı olmayan farklı şekillerde gerçekleşebilmektedir (Draft Articles on Diplomatic Protection, Article 4). UAD Nottebohm kararına göre söz konusu bağın “gerçek ve etkin” olması gerekir (Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, 217; Aksar, Y. (2017). *Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk*. Ankara: Seçkin, 528-530). Her ne kadar bu kararda vatandaşı ile devlet arasında gerçek bir bağ aranmış olsa da 2006 Taslak Maddeler madde 4’te söz konusu bağ aranmamaktadır (Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, 217; Shaw, 586-587 (Çeviren: Kaya, Acer, Demirtepe ve Şimşek). Yine şirketler söz konusu olduğunda gerçek ve etkin bağ koşulu aranmamaktadır (Dixon, *Textbook on International Law*, 261; Söyler, Y. (2015). “Barcelona traction Davası ve Uluslararası Hukuka Etkisi”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XIX. 3, 207-247, 220).

¹⁴⁸ Bkz Shaw, 584, (Çeviren: Kaya, Acer, Demirtepe ve Şimşek).

¹⁴⁹ Draft Articles on Diplomatic Protection 2006, madde 5(1).

¹⁵⁰ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, 428; Shaw, 587, (Çeviren: Kaya, Acer, Demirtepe ve Şimşek); Dixon, *Textbook on International Law*, 259.

¹⁵¹ Draft Articles on Diplomatic Protection, Article 6(1); Bkz Bilge, 88.

¹⁵² Draft Articles on Diplomatic Protection, Article 6(2).

¹⁵³ Tüzel kişiler bakımından ise, bir devletin tüzel kişiler için diplomatik korumaya başvurabilmesi, söz konusu tüzel kişinin bu devletin yasalarına göre kurulmasını gerektirmektedir (Draft Articles on Diplomatic Protection, Article 9; Barcelona Traction Davası, para 70; Aksar, *Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk*, 536). Gerçek kişilerde aranan “gerçek bağlantı” tüzel kişilerde aranmamaktadır (Barcelona Traction Davası, para 70; Aksar, *Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk*, 536-537).

Diplomatik korumaya başvurulabilmesi için iç hukuk yollarının tüketilmesi aranan son koşuldur. İç hukuk yollarının tüketilmesi sadece bir devletin diğer bir devletin vatandaşına verdiği durumlarda gerekli bir koşuldur. Bu kural, devlete kendi iç hukuk sisteminde meydana gelen bir hukuka aykırılığı ortadan kaldırma imkânı sağlamayı ve uluslararası taleplerin sayısını azaltmayı amaçlamaktadır.¹⁵⁴ Bu koşul 2006 Taslak Maddeler’de de belirtilmiştir. Madde 14(1)’e göre bir devlet diplomatik korumaya başvurmadan önce vatandaşının iç hukuk yollarını tüketmesi gerekir. İç hukuk yolları, madde 14(2)’de, bir devletin verilen zarar nedeniyle sorumlu olduğu iddiasıyla, ister özel ister genel, adli ya da idari mahkemeler veya organlar önünde zarar gören bir kişiye açık olan yargısal yollar olarak tanımlanmaktadır. Ancak her zaman iç hukuk yollarının tüketilmesi aranmamaktadır. Yani bazı durumlarda gerçek veya tüzel kişiler iç hukuk yollarını tüketmeden vatandaş olduğu devlet tarafından doğrudan diplomatik koruma yoluna başvurulabilmektedir. İç hukuk yollarına başvuru gerektirmeyen hâller madde 15’te şu şekilde belirtilmektedir:¹⁵⁵ uğranılan zararın giderilmesi için etkin iç hukuk yollarının olmaması veya “*mevcut iç hukuk yollarının uğranılan zararı karşılamada yetersiz*” olması,¹⁵⁶ sorumlu olduğu iddia edilen devlete atfedilebilen hukuki yollara başvuru sürecinde gereksiz gecikmelerin olması, zarar gören

Uluslararası hukukta tüzel kişiler bakımından mahkemelerin kararlarına baktığımızda karşımıza şirketler çıkmaktadır. Bir şirkette hisse sahibi olan devletlerin diplomatik korumaya başvurup vuramayacakları Barcelona Traction Davasında tartışılmıştır. Barcelona Traction, İspanya’da faaliyette bulunan Kanada hukukuna göre kurulan bir şirkettir. İspanyol mahkemesi tarafından şirketin iflasına karar verilmiştir. Kanada başlangıçta olaya müdahil olmuş ancak sonraki süreçte müdahil olmaktan vazgeçmiştir. Hissedarlarının çoğunluğu Belçika vatandaşı olduğu için Belçika davayı UAD’ye getirmiştir. İspanya ise, şirketin Kanada hukukuna göre kurulduğunu ve hissedarların Belçika vatandaşı olması nedenleriyle Belçika’nın UAD’de dava açmasına itiraz etmiştir. UAD’ye göre hissedarların vatandaş olduğu devletlerin de diplomatik korumaya başvurması ekonomik ilişkilerde bir karışıklık ve güvensizlik ortamına neden olacağı anlamına gelir (Barcelona Traction Davası, para 96; Shaw, 588, (Çeviren: Kaya, Acer, Demirtepe ve Şimşek); Aksar, *Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk*, 539). Ayrıca “*Uluslararası faaliyet gösteren şirketlerin hisselerinin geniş bir alana yayılması ve sık sık el değiştirmesi sebebiyle... tehlike daha da büyüktür*” (Barcelona Traction Davası, para 96; Aksar, *Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk*, 539). UAD’nin bu kararında şirket hissedarlarının tabi olduğu devlet diplomatik korumaya başvuramamaktadır. Söz konusu bu durumun UHK tarafından çıkarılan 2006 tarihli Taslak Maddeler’de de yer aldığını görmekteyiz. Buna göre, bir şirket başka bir devlet ya da devletlerin vatandaşları tarafından kontrol edildiğinde ve söz konusu şirketin kayıtlı olduğu devlette önemli bir faaliyette bulunulmuyor ve idari ve mali denetiminin her ikisi de başka bir devlette ise diplomatik korumaya şirketin kayıtlı olduğu devlet başvurabilir (Draft Articles on Diplomatic Protection, Article 9). Ancak bu durumun üç istisnası vardır. Birincisi ticari ortaklığın ortadan kalktığı, ikincisi ticari ortaklığın uyuşunda bulunduğu devlet diplomatik koruma hakkını kullanamadığı yani diplomatik korumaya başvurma yeteneğinden yoksun olduğu ve üçüncüsü de zarara ticari ortaklığın kurulduğu devletin sebep olduğu durumlarda hisse sahiplerinin devletlerince diplomatik koruma yoluna başvurabileceği kabul edilmektedir (Dixon, *Textbook on International Law*, 260. Ayrıca bkz Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, 427; Akkutay, 60; Söyler, 224). 2006 Taslak Maddeler’de de şirket hissedarlarının vatandaş olduğu devlet tarafından zarara uğratılması ve şirketin varlığının sona ermesi durumlarında hissedarların tabi olduğu devletin de diplomatik korumaya başvuracağı belirtilmektedir (Draft Articles on Diplomatic Protection, Article 11).

¹⁵⁴ Shaw, 590, (Çeviren: Kaya, Acer, Demirtepe ve Şimşek).

¹⁵⁵ Ayrıca bkz Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, 221-222; Shaw, 591 (Çeviren: Kaya, Acer, Demirtepe ve Şimşek); Akkutay, 30-34.

¹⁵⁶ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, 221.

kişi ile zarar gördüğü tarihte sorumlu olduğu iddia edilen devlet arasında hiçbir bağın bulunmamış olması, zarar gören kişinin, iç hukuk yollarına başvurmasının açıkça engellenmesi ya da sorumlu olduğu iddia edilen devletin iç hukuk yollarının tüketilme şartından feragat etmesi. Diplomatik korumayı gerektiren bazı durumlarda söz konusu olayın birden fazla kişiyi ilgilendirmesi hâlinde devletler, aralarında yaptıkları bir anlaşma ile iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu aramaktan vazgeçip bunun yerine talepler bakımından bir organ, komisyon ya da mahkemeye gidilebileceği konusunda anlaşabilmektedirler.¹⁵⁷

Vatansızlar ve mültecilerin diplomatik korumadan yararlanma hususları 2006 Taslak Maddeler madde 8’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre bir devlet vatansızlar için zararın meydana geldiği tarihte ve resmî başvurunun yapıldığı tarihte kendi devletinde yasal ve mutad olarak ikamet etmesi koşuluyla diplomatik korumaya başvurabilir. Yine bir devlet uluslararası alanda kabul edilmiş standartlara uygun olarak, mülteci olarak tanımış olduğu bir kişi için zararın meydana geldiği tarihte ve resmî başvurunun yapıldığı tarihte kendi devletinde yasal ve mutad olarak ikamet etmesi koşuluyla diplomatik korumaya başvurabilir.¹⁵⁸ Ancak 2006 Taslak Maddeler madde 8(3)’e göre mülteciyi kabul eden devlet, mültecinin vatandaşı olduğu devlete karşı uluslararası haksız fiilden dolayı diplomatik koruma yoluna başvuramaz.

Bahsi geçen koşulların gerçekleşmesiyle zarara uğrayan bir bireyin zararları vatandaşı olduğu devlet tarafından giderilebilmektedir. Böylece birey doğrudan başvuru yapamamış olsa da devleti aracılığıyla zararı tazmin edilmektedir.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Aksar, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, 220.

¹⁵⁸ Draft Articles on Diplomatic Protection Article 8(2).

¹⁵⁹ Diplomatik korumaya eleştiriler yapılmıştır. Bu bağlamda Arjantinli hukukçu Charles Calvo tarafından temellendirilen Calvo görüşüne göre uluslararası hukukta ulusal yargıya öncelik tanınmakta ve böylece bu görüş diplomatik korumayı reddetmektedir (Doğan, *Devletler Hukuku*, 362). Bu görüşe göre yabancılar, ikamet ettikleri devletin vatandaşı ile aynı haklara sahiptir. Calvo kaydı bir yabancı ile diğer bir devlet arasında yapılan bir anlaşmaya göre, yabancının diplomatik koruma yolundan vazgeçtiğini gösteren bir kayıttır. Bu kayıta kişi diplomatik koruma yerine iç hukuk yollarına başvuracağını garanti etmektedir. Ancak diplomatik koruma yolunun bireye tanınan bir hak olmadığı, bunun yerine devlete verilen bir hak ve yetki olduğu gerekçesiyle bu yola başvurmada sadece devletin feragat edebileceği kabul edilerek bu görüş reddedilmektedir. Bununla birlikte bu görüşün “*‘diplomatik himaye hakkının kötüye kullanılması hâlinde’ benimsenebileceği*” savunulmuştur (Doğan, *Devletler Hukuku*, 363).

Diplomatik korumayı reddeden bir diğer görüş ise Cardenas doktrininidir. Bu görüş Meksika devlet başkanı Cardenas tarafından ileri sürülmüş ve diplomatik koruma tümüyle yabancı özel hukuk kişileri açısından reddedilmiştir (Doğan, *Devletler Hukuku*, 363). Calvo doktrini Lâtin Amerika ülkeleri tarafından kabul edilmiş

1.3. Devletin Uluslararası Hukuka Göre Sorumluluğu

Uluslararası hukukta devletin sorumluluğu yerleşmiş bir ilkedir. Bazı istisnai durumlar hariç olmak üzere -örneğin UCM kapsamındaki bireysel sorumluluk- bireyin onarım hakkı da devletin sorumluluğundan doğmaktadır. Söz konusu sorumluluk antlaşmaların, teamül hukukunun veya hukukun genel ilkelerinin ihlalinde doğabilir. İnsan hakları ihlalinde, devletler kendi rızalarıyla taraf oldukları sözleşmeleri ihlal ettiği için sorumlulukları doğmaktadır. Böylece bireyler uğradıkları zararları doğrudan tazmin edebilmektedir. İnsancıl hukuk bağlamında da diplomatik koruma ve devletlerin yapacakları antlaşma veya sözleşmeler önem arz etmektedir. İnsancıl hukukun ihlal edilmesinde zararın tazmininde genel kabul edilen eğilim bireyler doğrudan zararlarının tazminini talep edemezler.

Sorumluluğa ilişkin kurallar ilk olarak teamül kuralı olarak ortaya çıkmıştır. Daha sonraki süreçte BM'nin kodifikasyon çalışmaları sayesinde Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından söz konusu düzenlemeler 2001 Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler ile yazılı hâle getirilmiştir. 2001 Taslak Maddeler'de yer alan düzenlemelerin bir kısmı teamül kurallarını kodifiye etmesi yanında diğer kısmı ise yeni kurallardan oluşmaktadır. 2001 Taslak Maddeler'de uluslararası sorumluluğun doğmasına yol açan kuralların içeriği yer almamakta ve bu maddeler sadece sorumluluk hususunu düzenlemektedir.¹⁶⁰ Yani bu maddeler birincil nitelikteki kurallarla ilgili değil ikincil nitelikteki kurallarla ilgilidir.¹⁶¹ 2001 Taslak Maddeler henüz bir antlaşmaya dönüşmemiştir.

*Bir Devletin uluslararası hukuka aykırı her fiili, bu devletin uluslararası sorumluluğunu gerektirir*¹⁶² kuralı devletlerin sorumluluğunun temelini oluşturmaktadır. UHK tarafından bu hüküm kaleme alınmadan önce de bu kural uluslararası hukukta yerleşmiş bir ilke olarak

ve uluslararası hukukta yansımaları olmuştur ancak Cardenas doktrini sadece Meksika tarafından savunulan salt bir siyasi görüş olarak kalmıştır (Doğan, *Devletler Hukuku*, 364).

¹⁶⁰ Acer ve Kaya, *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı*, 403.

¹⁶¹ Harris, D. (2011). *Cases and Materials on International Law*. (7th ed). London: Sweet & Maxwell, 421.

¹⁶² Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, madde 1,

kabul edilmekteydi.¹⁶³ Bu ilkenin *Rainbow Warrior Davası*,¹⁶⁴ *Gabcikovo-Nagymaros Project Davası*¹⁶⁵ gibi yargı kararlarıyla da desteklendiğini görmekteyiz.

Sorumluluğa neden olan ihlal hukuka aykırı bir eylemden ya da hukuka uygun bazı faaliyetlerden de kaynaklanabilir.¹⁶⁶ “Milletlerarası toplum düzenine ters düşen, bu düzenin kurallarıyla çatışan her davranış devletler hukukuna aykırı fiil ya da haksız fiil...” olarak tanımlanabilir.¹⁶⁷ Sorumluluğun sözleşmeden ya da haksız fiilden doğması arasında herhangi bir fark yoktur.¹⁶⁸ İhlal devletin gerçekleştirdiği kasıtlı bir fiil ya da ihmali davranışından meydana gelebilir. Korfu Boğazı Davası’nda UAD, Korfu Boğazı’na mayın döşenmesi olayında Arnavutluk Hükümetinin mayın tarlasının varlığını bildirmemesi sebebiyle İngiliz gemilerinin tehlike ile karşı karşıya kaldığını ve böylece Arnavutluk’un bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyerek ihmali şekilde uluslararası sorumluluğu olduğu sonucuna varmıştır.¹⁶⁹

Devletin sorumluluğunun doğabilmesi için devletin bir uluslararası yükümlülüğünü ihlal etmesi ve fiilin devlete isnat edilebilmesi koşulları; uygulama, yargı kararları ve doktrin tarafından kabul edilen koşullardır. Bu iki koşul dışındakiler ise yani zarar ve kusur doktrinde tartışmalıdır. Ancak tez ile bağlantılı olarak zararın ortaya çıkması önemli bir husus olduğu için sadece bu konuya değinilecek olup diğer hususlar tezde tartışılmamaktadır.

Zarar, genel olarak “hukuken korunan maddi ve manevi varlıkların, hukuka aykırı fiilin meydana gelmesinden önceki ve sonraki durumları birbiriyle kıyaslanarak ortaya çıkartılan fark” şeklinde tanımlanabilir ve uluslararası hukuk bakımından ise zarar, uluslararası hukuk süjelerinin haklarını kapsadığı alanda meydana gelen eksilmedir.¹⁷⁰ Uluslararası hukukta 20.

¹⁶³ Erkiner, H. H. (2010). *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 103.

¹⁶⁴ İnternet: Reports of International Arbitral Awards, Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair, (1990), United Nations, Vol:XX, 215-285, 251, para. 75. Web: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/215-284.pdf 19 Temmuz 2019’da alınmıştır.

¹⁶⁵ Case Concerning Gabcikovo-Nagymaros Project, Judgement, 1997, ICJ, s.35, para. 47.

¹⁶⁶ Doğan, Devletler Hukuku, 478; Uzun, E. (2016). Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletin Sorumluluğu (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 31.

¹⁶⁷ Bozkurt, Kütükçü, ve Poyraz, *Devletler Hukuku*, 276.

¹⁶⁸ Acer ve Kaya, Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı, 405.

¹⁶⁹ The Corfu Channel Case, 1949, ICJ, 22-23.

¹⁷⁰ Bozkurt, Kütükçü ve Poyraz, *Devletler Hukuku*, 280.

yüzyılın başlarına kadar sadece maddi zararın uluslararası sorumluluğa yol açacağı kabul edilmiştir. Başka bir ifadeyle manevi zarar devletin sorumluluğunun kapsamı dışında bırakılmıştı. 1.11.1923 tarihli Lusitania Davası'nda hakemlik mahkemesi mağdur yakınlarının çekmiş olduğu acılardan ve üzüntülerden dolayı manevi tazminat verilmesine karar vermiştir ve bu karar ile birlikte manevi zararın uluslararası sorumluluğa yol açtığı çeşitli mahkeme kararlarında kabul edilmiştir.¹⁷¹ ABD-Almanya Karma Alacaklar Komisyonuna (USA-Germany Mixed Claims Commission) göre manevi zararlar “çok gerçektir ve para standartlarına göre ölçmenin veya tahmin etmenin zor olması gerçeği onları yine de gerçek kılar.”¹⁷²

Uluslararası hukukta devletin sorumluluğunun doğması için zararın gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. 2001 Taslak Maddeler'de zararın gerekli bir unsur olup olmaması hakkında açık bir hüküm olmaması nedeniyle zararın, UHK'nin devletin sorumluluğu için bir unsur olmaktan çıkartmış olduğunu düşünenler vardır.¹⁷³ Yani zarar, devletin sorumluluğu için ayrı bir unsur olarak gerekli değildir.¹⁷⁴ Ancak zarar, onarım çeşidinin ve biçiminin belirlenmesinde,¹⁷⁵ sorumluluğun ileri sürülmesinde ve mağdurun tespit edilmesinde önemlidir.¹⁷⁶ Günümüzde sorumluluğun doğması için zararın aranan bir şart olmadığı çoğunlukla kabul edilmektedir.

Sonuç olarak, uluslararası hukuk kuralları ve uygulamasına bakıldığında genel anlamda zararın varlığını öngören genel bir şart yoktur ve bu nedenle de her olayın özellikleri göz önünde tutularak bir değerlendirme yapılmalıdır.¹⁷⁷ Zararın varlığı tazminat veya diğer onarımları talep etmede önemlidir. Bu nedenle de devletin sorumluluğunun doğması için zarar, unsur olarak gerekme de tazminat veya diğer onarımların talep edilebilmesi için mutlaka bir zararın ortaya çıkması gerekmektedir.

¹⁷¹ Bkz Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, 414; Dülger, K. (2015). Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu. İstanbul: Beta, 75; Bozkurt, Kütükçü ve Poyraz, Devletler Hukuku, 281.

¹⁷² Reports of International Arbitral Awards, Opinion in the Lusitania Cases, 1 November 1923, vol. VII, p.40.

¹⁷³ Erkiner, 109.

¹⁷⁴ Yamada, C. (2005). “Revisiting the International Law Commission’s Draft Articles on State Responsibility”. In M. Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*. Leiden. Martinus Nijhoff Publishers, 119.

¹⁷⁵ Yamada “Revisiting the International Law Commission’s Draft Articles on State Responsibility”, 119.

¹⁷⁶ Erkiner, 109-110, 112.

¹⁷⁷ Aksar, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, 206.

1.4. Uluslararası Hukuka Aykırılığın Sonuçları Ve Birey

1.4.1. Sorumluluğun Uygulanması

Bir ihlal meydana geldiğinde, uluslararası sorumluluğun otomatik olarak ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Ancak bir devletin sorumluluğuna gidilebilmesi, bu devletin sorumluluğunun işletilmesine bağlıdır. Başka bir deyişle uluslararası hukuka aykırı bir eylem gerçekleşse bile bir devlet zararın giderilmesi için talepte bulunmadıkça sorumluluk kendiliğinden gerçekleşmez.

Bir veya birden fazla devletin vermiş olduğu zararın giderilebilmesi, mağdur devlet veya devletlerin sorumluluğu işletmesine bağlıdır. Aynı uluslararası haksız fiil nedeniyle birden fazla devlet mağdur olmuşsa her bir mağdur devlet uluslararası yükümlülüğü ihlal eden devletin sorumluluğuna ayrı ayrı gidebilir ve ihlali gerçekleştiren devlet sayısı birden fazla ise, her bir devletin sorumluluğuna da ayrı ayrı başvurulabilir.¹⁷⁸ Bununla bağlantılı olarak mağdur devlet veya devletler onarımın çeşidini belirterek zararın tazminini talep edebileceklerdir. İhlal devam ediyorsa mağdur devlet haksız fiile son vermek için sorumlu devletin yapması gereken davranışın ne olduğunu ve zarar meydana gelmişse onarım taleplerini bildirir.¹⁷⁹ Uluslararası hukukun ihlalinin dolayı sadece mağdur devlet ya da devletler dışında diğer devletler aykırılığı ortadan kaldırmak için girişimde bulunamazken söz konusu devletler ilgili durumu protesto ederek ortaya çıkan hukuka aykırı durumu tanımadıklarını açıklayabilirler.¹⁸⁰

Mağdur devlet hak talebinden geçerli bir şekilde feragat etmişse veya kendi davranışları nedeniyle, geçerli bir biçimde öne sürmenin terkinde katlanmak zorundaysa devletin sorumluluğuna başvurulamaz.¹⁸¹ Feragat etme ya da vazgeçme açık ve kesin bir şekilde olmalıdır.¹⁸²

Benzer durum birey için de söz konusudur. Birey; insan hakları ve insancıl hukuk çerçevesinde hak ihlaline veya gerekli önlemlerin alınmamasından dolayı bir zarara uğrayabilir. Ancak zararın giderilmesi sorumluluğun işletilmesine bağlıdır. Birey

¹⁷⁸ 2001 Taslak Maddeler madde 46 ve 47.

¹⁷⁹ 2001 Taslak Maddeler madde 43(2).

¹⁸⁰ Doğan, Devletler Hukuku, 495.

¹⁸¹ 2001 Taslak Maddeler madde 45.

¹⁸² Shaw, 576, (Çeviren: Kaya, Acer, Demirtepe ve Şimşek).

bakımından da hukuka aykırılık sonucunda, ilgili bir uluslararası veya bölgesel sözleşmeye veya ek protokollere devlet taraf ise, bu kapsamda sorumluluğun işletilmesi gündeme gelebilecektir. Kendisine tanınan bireysel başvuru hakkını birey veya bazı durumlarda üçüncü kişiler kullanmadıkça devletin sorumluluğuna gidilmesi ve bu bağlamda da tazminat veya diğer onarımları talep edilmesi mümkün gözükmemektedir.

Uluslararası hukukta bireyin tazminat hakkının işletilebilmesi için genel kabul gören ilkeye göre, temel ya da birincil bir kuralın varlığı gereklidir. Birincil kural temel hak ve özgürlükleri düzenleyen kural olarak ifade edilebilir. Başka bir ifadeyle devlet tarafından kabul edilen ve temel hak ve özgürlükleri düzenleyen bir sözleşmenin veya protokolün varlığı gereklidir. Buna bağlı olarak da ikincil kuralın ortaya çıkması gerekir. İkincil kurallar, birincil kuralların ihlal edilmesiyle ortaya çıkan ve bireye ihlalin niteliğine göre onarım talep etmesini sağlayan kurallar olarak tanımlanabilir. Böylece birey sözleşme veya protokoller izin verdiği ölçüde bireysel başvuru yapabilecektir. İnsan haklarının öngördüğü mekanizmalar dışında bireylerin doğrudan onarım talep edebilecekleri bir yol yoktur. Bu nedenle devletler gerçekleşen zararlar bakımından onarım talep edebilecektir. Yani devletler diplomatik koruma yoluna başvurabilecektir. Yine devletlerin oluşturduğu tazminat komisyonları ile ad hoc, özel veya karma mahkemeler kapsamında bireylerin zararları tazmin edilebilecektir.

1.4.2. Mağdur

Uluslararası hukukta mağdurun herkes tarafından genel kabul görmüş bir tanımı olmadığı gibi birçok sözleşme, antlaşma ve uluslararası belgede de mağdurun tanımı yeterince yapılmamış hatta çok az belgede mağdur tanımına yer verilmiştir. Bu başlık altında genel olarak mağdur teriminin tanımını veren uluslararası belgelere değinilecektir.

Mağdur “*hukuk tarafından korunan bir menfaati ihlal edilen, bu menfaati zarara uğramış kimse*” olarak tanımlanabilir.¹⁸³ Ancak tüm sözleşmeler bireyin haklarının korunmasında mağdurdan bahsettiği hâlde yalnızca bazıları mağdur kavramını doğrudan tanımlamaktadır. Bu belgelerde de kavram ilgili mahkeme, komisyon veya komitenin içtihiadı çerçevesinde belirlenmiştir. Bunun en tipik örneğini AİHM ve Amerika İnsan Hakları Mahkemeside (Amerika İHM) görmekteyiz. Keza UCM Roma Statüsü de mağduru tanımlamamış, Usul ve

¹⁸³ Katıman, 12.

Delil Kurallarına bırakmıştır. Usul ve Delil Kuralları kapsamında mağdura dair açıklıklar da UCM tarafından doldurulmaktadır.

Mağdur kavramının çok az tanımlandığı uluslararası belgelerden biri de BM Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'dir. Buradaki madde 24(1)'e göre mağdur, bu sözleşmenin amaçları bakımından *"kayıp edilen ve zorla kaybedilme durumundan doğrudan zarar gören kişidir."* Bu maddeyle herkes tarafından kabul edilebilecek genel bir tanım yerine Sözleşme kapsamına daha uygun biçimde daha spesifik bir tanım verilmiştir. Kaybedilen kişi ve bu durumdan doğrudan zarar gören kişiler mağdur olarak kabul edilmiştir. Yani doğrudan zarar gören kaybedilen kişi ile kaybedilen kişiden dolayı zarar gören kimseler mağdur olarak kabul edilmiştir.

İşkenceye Karşı Komite tarafından mağdur, Sözleşme kapsamında bireysel veya kolektif olarak fiziksel veya zihinsel zarar, manevi ızdırap, maddi kayıp gibi durumlardan dolayı zarar görmüş kimseler olarak tanımlanmıştır.¹⁸⁴ Yine aynı hükme göre bir kimse *"fail ve mağdur arasındaki herhangi bir ailevi veya başka tür bir ilişkiye ve ihlal failinin tespit edilmiş, yakalanmış, kovuşturulmuş veya mahkûm edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın mağdur sayılmalıdır."* Böylelikle kavram hem mağduriyetten etkilenen aile üyelerini hem de mağdura bağımlı olanlarla birlikte mağdurun zarara uğramaması için yardım etmeye çalışan kimseleri de kapsamış olmaktadır.¹⁸⁵

Mağdur kavramı Cenevre Sözleşmeleri'nde veya diğer insancıl hukuk antlaşmalarında yer almasa da mağdurlar açıkça uluslararası insancıl hukukun da temel sorunudur.¹⁸⁶ İnsancıl hukukun temel amacı savaş mağdurlarını korumaktır. Başka bir deyişle uluslararası insancıl hukuk, savaşın tehlikelerine karşı korunacak kişilere odaklanmaktadır. Ancak savaş mağdurlarının korunamaması durumunda yapılması gerekenler konusunda bir şey söylememektedir.¹⁸⁷ Özellikle de hakları ihlal edilen kimselerin ikincil hakkı olan tazminat konusunda bir açıklık yer almamaktadır. Savaş ve silahlı çatışma kuralları, genel olarak, ihlallerinden sorumlu kişileri de hedefledikleri için hem devletleri hem de bireyleri

¹⁸⁴ Committee Against Torture, General Comment 3 (2012), Implementation of Article 14 by States Parties para 3.

¹⁸⁵ Committee Against Torture, General Comment 3 (2012), Implementation of Article 14 by States Parties para 3.

¹⁸⁶ Zegveld, L. (2003). "Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law". *International Review of Red Cross*, 85(851), 501.

¹⁸⁷ Zegveld, "Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law", 502.

ilgilendirir.¹⁸⁸ İnsancıl hukuk kapsamında mağdurlar “*silahlı bir çatışmadan etkilendikleri için acı çekenler olarak tanımlanabilir*” ve özel olarak “savaş mağdurları” olarak anılmaktadırlar.¹⁸⁹

1985 Nüfuzu Kötüye Kullanma ve Suç Mağdurları için Adalet İlkeleri Bildirgesi’nde mağdurlar, “bireysel veya kolektif olarak, yetkinin suiistimalini yasaklayan yasalar da dâhil olmak üzere Üye Devletlerde yürürlükte olan ceza yasalarını ihlal eden eylemler veya ihmaller yoluyla fiziksel veya zihinsel yaralanma, duygusal ızdırıp, ekonomik kayıp veya temel haklarının önemli ölçüde bozulması dâhil, zarar görmüş kişiler(i)” ifade eder.¹⁹⁰ Bir kişi, “failin kimliği belirlenmesine, tutuklanmasına, kovuşturulmasına veya mahkûm edilmesine ve fail ile mağdur arasındaki ailevi ilişkiye bakılmaksızın... mağdur olarak kabul edilebilir.”¹⁹¹ Uygun olduğu durumlarda, doğrudan mağdurun yakın akrabalarını veya bakmakla yükümlü oldukları kişileri ve zor durumdaki mağdurlara yardım etmek veya mağduriyeti önlemek için müdahalede bulunan zarar görmüş kişiler de “mağdur” terimine dâhildir.¹⁹²

2005 BM Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ağır İhlalleri ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlalleri Mağdurlarının Çözüm(Başvuru) ve Onarım Hakkına Dair Temel İlkeler ve Esaslar (Temel İlkeler ve Esaslar), 1985 Nüfuzu Kötüye Kullanma ve Suç Mağdurları için Adalet İlkeleri Bildirgesinden esinlenerek mağduru tanımlamıştır. Buna göre mağdur “*ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri veya ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlallerini oluşturan eylemler neticesinde bireysel veya grup olarak fiziksel veya mental hasarları da içeren zararlara, duygusal sarsıntılara, ekonomik kayıplara veya temel haklarının ihlaline uğramış kişiler olarak tanımlanmıştır. Uygun olduğu noktalarda ve ulusal hukukla uyum içerisinde, ‘mağdur’ terimi, sıkıntı içerisindeki mağdurlara yardım etmek veya mağduriyeti önlemek için hareket edildiğinde, yakın aile üyelerini ve bakmakla mükellef olduğu diğer şahısları da kapsar.*”¹⁹³ Ayrıca “*Bir şahıs, ihlali gerçekleştiren fail tespit edilmemiş, tutuklanmamış, yargılanmamış ve mahkûm edilmemiş ayrıca mağdur ile*

¹⁸⁸ Hong, S. P. (2013). “Remedying ‘Enforeced Sexual Slavery’: Validating Victims’ Reparation Claims against Japan”. *Journal of East Aisia and International Law*, 6(1), 175-194, 181.

¹⁸⁹ Zegveld, “Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law”, 501.

¹⁹⁰ Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, Adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985, madde 1.

¹⁹¹ Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, madde 2.

¹⁹² Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, madde 2.

¹⁹³ BM Genel Kurulu, 60/147, 21 Mart 2006, para. 8.

fail arasında akrabalık ilişkisi olsa dahi mağdur olarak kabul edilmelidir."¹⁹⁴ UCM Usul ve Delil Kuralları'na göre mağdur "*Mahkemenin yargı yetkisi dâhilindeki herhangi bir suçtan dolayı zarar görmüş gerçek kişiler(dir).*" Eski Yugoslavya ve Ruanda Ceza Mahkemelerinin Usul ve Delil Kuralları kural 2A, Mahkemenin yargı yetkisine sahip olduğu bir suçun kendisine karşı işlendiğini iddia eden kimseyi mağdur olarak tanımlamıştır.¹⁹⁵ Bu tanımda genel olarak mağdurlar, doğrudan ve dolaylı mağdur şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Mağdur terimini tanımlayan az sayıdaki belgeden biri olan 1985 Nüfuzu Kötüye Kullanma ve Suç Mağdurları için Adalet İlkeleri Bildirgesi'ndeki mağdur tanımının yansıması hem Temel İlkeler ve Esasları hem de Roma Statüsü Usul ve Delil kurallarında görülmektedir. Her ne kadar uluslararası hukukta genel anlamda kabul görmüş bir tanım olmasa da mağdur terimini tanımlarken asgari unsurlar konusunda görüş birliği vardır. İlk olarak aşağıdaki insan hakları ve insancıl hukuk başlıklarında görüleceği üzere, ihlalden doğrudan etkilenenler ile bu kimselerden dolayı zarar gören kimseler mağdur olarak kabul edilmektedir. Yani mağdurlar doğrudan ve dolaylı olarak kabul edilmektedir. Doğrudan mağdurlar, ihlal neticesinde doğrudan zarara uğrayan kimseleri ifade ederken dolaylı mağdurlar da doğrudan mağdura bağlı olarak zarardan etkilenen kimselerdir. İkincisi mağdurlar bireysel veya kolektif olabilir. Son olarak da görülen zararlar maddi veya manevi olabilmektedir.

1.4.3. İhlali Durdurma ve Tekrarlamama Yükümlülüğü

İhlali gerçekleştiren devlet zararı tazmin etse bile bazı durumlarda bu yeterli olmamaktadır. Devlet ayrıca ihlali sona erdirmekle de yükümlüdür. Çünkü uluslararası hukuka aykırı bir eylemde bulunan bir devlet söz konusu ihlali durdurma ve tekrarlamama yükümlülüğü altındadır. 2001 Taslak Maddeler madde 29'a göre uluslararası hukuka aykırı eylemlerin hukuki sonuçları ilgili devletin ihlal edilen yükümlülüğünü yerine getirmesi şeklindeki ödevini devam ettirilmesini engellemez. Her ne kadar sorumlu devlet uluslararası hukuka aykırı davranarak bir ihlal gerçekleştirmiş olsa da bu devletin uluslararası yükümlülüğe uygun davranma ödevini ortadan kaldırmaz. Yine madde 29'da belirtilen, uluslararası bir yükümlülüğü ihlal eden sorumlu devletin devam eden yükümlülüğünün engellenemeyeceği,

¹⁹⁴ BM Genel Kurulu, 60/147, 21 Mart 2006, para. 9.

¹⁹⁵ Rules of Procedure and Evidence of the ICTY and ICTR, IT/32/Rev.50, 8 July 2015.

genel bir uluslararası hukuk ilkesidir.¹⁹⁶ Sorumlu devlet ihlal sonucu onarım sorumluluğunu yerine getirdiği hâlde ihlal devam ediyorsa yükümlülük yerine getirilmemiş demektir.¹⁹⁷

2001 Taslak Maddeler madde 30, haksız fiilden sorumlu devletin, haksız fiili devam ettirmesi hâlinde söz konusu fiile son vermek ve gerekli olması koşuluyla ihlalin tekrar edilmeyeceğine dair uygun güvenceleri vermekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Bu hüküm incelendiğinde sorumlu devlete hem haksız fiilin devamına son verme hem de ihlalin tekrar etmeyeceğine dair güvence olmak üzere birbirinden ayrı fakat birbiriyle ilişkili iki farklı yükümlülük yüklemektedir.¹⁹⁸ İhlale son verme, yani ihlali “*Durdurmanın işlevi, uluslararası hukukun ihlaline son vermek ve temelde yatan birincil kuralın süregelen geçerliliğini ve etkililiğini korumaktır.*”¹⁹⁹ İhlale son verme, gelecekle ilgili uygulamaların olumsuz yönünü oluştururken yani haksız fiilin sona ermesini sağlarken haksız fiilin tekrar edilmeyeceğine dair güvenceler vermek önleyici bir işleve sahiptir ve gelecekteki uygulamaların olumlu yönünü oluşturur.²⁰⁰ Bu nedenle Sorumlu Devletin sona erdirme yükümlülüğü, hem zarar gören devletin veya devletlerin çıkarları ile birlikte uluslararası toplumun bir bütün olarak hukukun üstünlüğünün korunması ve buna güvenilmesindeki çıkarlarını korumayı sağlamaktadır.²⁰¹

Uluslararası uyuşmazlık çözümünün temel amacı, geçmiş veya mevcut hukuka aykırılıkları ortadan kaldırmak olduğundan tekrar etmeme yükümlülüğü uluslararası teamül hukuku uyarınca onarım türü değildir.²⁰² Tekrarlamama güvencesi, yükümlülüğünü ihlal eden devlete yeni bir hukuki yükümlülük getirmektedir.²⁰³

Rainbow Warrior davasında tahkim mahkemesi haksız fiilin sona erdirilmesi için “yakın bağlantılı iki temel koşulun” olması gerektiğini belirtmiştir.²⁰⁴ Diğer bir ifadeyle hukuka

¹⁹⁶ Bkz Draft Articles 2001 Commentary madde 29.

¹⁹⁷ Bkz Draft Articles 2001 Commentary madde 29.

¹⁹⁸ Bkz Draft Articles 2001 Commentary madde 30, Commentary 1, 88.

¹⁹⁹ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, Article 30, Commentary 5, 89.

²⁰⁰ Draft Articles 2001 Commentary madde 30, Commentary 1, 88.

²⁰¹ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, Article 30, Commentary 5, 89.

²⁰² Sullivan, S. M. (2002). “Changing the Premise of International Legal Remedies: The Unfounded Adoption of Assurances and Guarantees of Non-Repetition”, *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 7, 265-301, 269.

²⁰³ Sullivan, “Changing the Premise of International Legal Remedies”, 269.

²⁰⁴ Draft Articles 2001 Commentary madde 30.

aykırı eylemin devam eden bir nitelikte olması ve ihlal edilen kuralın, ihlalin gerçekleştiği tarihte hâlâ yürürlükte olması gerekir.²⁰⁵ Bahsi geçen unsurlar UHK tarafından 2001 Taslak Maddeler'in Yorumunda da belirtilmiştir ki ona göre de hukuka aykırı eylemin durdurulmasından bahsedebilmek için “uluslararası hukuka aykırı fiilin devam eden bir niteliğe sahip olması ve ihlal edilen kuralın (hâlâ) yürürlükte olması” gerekir.²⁰⁶ Haksız fiili durdurma yükümlülüğü zarar gören devlet ya da devletlerin menfaatleri ile birlikte hukuk kurallarının güvencesi altında bir bütün olarak uluslararası toplumun menfaatini de korumaktadır.²⁰⁷ Durdurma özellikle eski hâle iade ile bağlantılı olduğu için rehinerin serbest bırakılması, müsadere edilen şeylerin geri verilmesi gibi bazı hâllerde durdurma yükümlülüğü ile eski hâle iade yükümlülüğünün ayırt edilemediği durumlar olabilmektedir.²⁰⁸

Tekrar etmeme yükümlülüğü “devletin ihlallere yol açan uygulamalara (değeri ne olursa olsun) bir daha asla girmemek için verdiği bir taahhüttür” ve devlet bu sözü yerine getirmek için bir dizi reform ve yeniden yapılandırma girişiminde bulunmaktadır.²⁰⁹ Bazı durumlarda tekrar etmeme yükümlülüğüne dair güvence talep edilse bile, bu her zaman mümkün olmayabilir. Çoğunlukla tekrar etmeme yükümlülüğü davanın koşullarına yani ihlalin ve yükümlülüğün niteliğine bağlıdır.²¹⁰

Tekrar etmeme yükümlülüğü, ihlalin gerçekleşmesine sebep olan mevzuatın yürürlükten kaldırılması gibi tatmin yoluyla yapılabilir ve böylece uygulamada hem tekrar etmeme yükümlülüğü hem de tatmin arasında bir derece örtüşme söz konusu olacaktır.²¹¹ Aşağıda insan hakları mekanizmalarında görüleceği üzere mahkemeler ve özellikle de Amerika İHM farklı şekillerde tekrar etmeme yükümlülüğünü temin etmektedir.

²⁰⁵ Draft Articles 2001 Commentary madde 30.

²⁰⁶ Reports of International Arbitral Awards, Case Concerning the Difference Between New Zealand and France Concerning the Interpretation or Application of Two Agreements Concluded on 9 July 1986 Between Two States and Which Related to the Problems Arising from Rainbow Warrior Affair, 1990, para. 114.

²⁰⁷ Ertuğrul, Ü. E. (2012). Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu. Ankara: Yetkin Yayınları, 61.

²⁰⁸ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, Article 30, Commentary 7, 89; Ertuğrul, 61-62.

²⁰⁹ Internet: Mégret, F. (2009). “The International Criminal Court Statute and the Failure to Mention Symbolic Reparation”, 5. Web: <https://www.researchgate.net/publication/258142799>, 9 Aralık 2020’de alınmıştır.

²¹⁰ Draft Articles 2001 Commentary madde 30.

²¹¹ Draft Articles 2001 Commentary madde 30.

Tekrar etmeme yükümlülüğü insan hakları sözleşmeleri kapsamında birey bakımından da geçerlidir. Yani bu sözleşmelerde devletler kendi rızaları ile taahhüt altına girdikleri için, bir ihlalin tekrar etmeyeceğini de taahhüt etmiş olmaktadır. Böylece bir bireyin insan hakkı ihlal edilme koşulları gerçekleştiği takdirde insan hakları mahkemeleri tarafından ihlalin tekrar edilmeyeceğine karar verilebilmektedir. İnsancıl hukukta ise böyle bir değerlendirme iki farklı şekilde gündeme gelebilmektedir: İlki insancıl hukukta devletin sorumluluğu bağlamında tekrar etmeme yükümlülüğü doğabilir. Bu durum yukarıda bahsedilen durumla aynıdır. Diğeri ise bireysel sorumluluk hâlinde tekrar etmeme yükümlülüğü gündeme gelebilir. Bu durumda da tekrar etmeme yükümlülüğü sadece devletler bakımından söz konusu olduğu için bireyin böyle bir yükümlülüğü olmadığı kabul edilmektedir. Nitekim bireysel sorumlulukla yargılama yapan UCM, Al Mahdi kararında ilk kez tekrar etmeme yükümlülüğüne dikkati çekmiştir. Ancak burada da UCM ilgili önlemlerin, mümkün olduğu ölçüde ve gerektiğinde hükümet yetkilileriyle yapılan istişarelerin ardından alınacağını belirtmiştir.²¹² Burada doğrudan Al Mahdi'ye yöneltilmiş bir tekrar etmeme yükümlülüğü yoktur. Bu yükümlülüğün devletle planlanmasından bahsedilmiştir. Kısacası tekrar etmeme yükümlülüğü devletler tarafından taahhüt edilebilecek veya gerçekleştirilebilecek bir yükümlülük olduğu için bireyler bakımından ise uygulanması mümkün gözükmemektedir.

1.4.4. Zarar Giderme Yükümlülüğü

Devletin vermiş olduğu zararı giderme yükümlülüğünün sorumlu devletin ikincil genel yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir. Uluslararası yükümlülüğünü ihlal eden bir devlet vermiş olduğu zararı gidermekle yükümlüdür. *Chorzow Fabrikası davasında*, UDAD'a göre *"Bir yükümlülüğün ihlalinin, uygun bir şekilde onarım yükümlülüğünü gerektirmesi bir uluslararası hukuk ilkesidir. Bu nedenle, onarım yükümlülüğü bir sözleşmenin uygulanmasının başarısız olunmasında vazgeçilmez bir tamamlayıcıdır ve onarım yükümlülüğünün sözleşmede belirtilmesine gerek yoktur."*²¹³ Bu görüşe paralel olarak, hem doktrinde hem de içtihat hukukunda onarım yükümlülüğünün ayrıca belirtilmesine gerek olmadığı ve bu yükümlülüğün uluslararası sorumluluğun ayrılmaz bir parçası olduğu kabul edilmektedir.²¹⁴

²¹² Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Reparations Order, para. 67.

²¹³ Case of Concerning The Factory at Chorzow, Seies A- No:9, 1927, 21.

²¹⁴ Bkz Dülger, 55.

Yine UDAD’a göre, “uluslararası uygulamalarla ve özellikle hakem mahkemelerinin kararlarıyla kurulan ilke şudur ki, onarım, mümkün olduğunca, hukuka aykırı eylemin tüm sonuçlarını ortadan kaldırmalı ve söz konusu eylem gerçekleşmemiş olsaydı, var olacak durumu yeniden sağlamalıdır. Eski hâle iade ya da bu mümkün değilse, eski hâle iadeye karşılık gelecek bir miktar ödemeye; ihtiyaç duyulması hâlinde, eski hâle iade ya da bunun yerine yapılacak ödeme ile telafi edilemeyen zararlar için bir bedel ödenmeli. Bunlar uluslararası hukuka aykırı bir eylem nedeniyle ödenecek tazminat miktarını belirlemeye yardımcı ilkelere.”²¹⁵ Böylece onarım mümkün olduğu kadar eski hâle iade ile bunun mümkün olmaması durumunda tazminat ve gerekirse tatmin ile giderilmelidir. Zararın tazmin edilmesi teamül kuralı niteliğindedir ve 2001 Taslak Maddeler kapsamında yazılı hâle getirilmiştir.²¹⁶

Uluslararası hukukta onarım kavramını ifade eden tek bir kavram yer almamaktadır. Kullanılan kavramlara bağlı olarak onarımın içeriği de değişmektedir. Bu nedenle hem var olan kargaşayı gidermek hem de kavramların anlamını açıklamak için onarımın ne anlama geldiğine ve hangi kavramların tam olarak onarımı ifade ettiğine değinilmektedir. Ardından tazminatla birlikte uluslararası hukukta var olan diğer onarım usullerine dair genel bir açıklama yapılmaktadır.

1.4.4.1. Onarım kavramı

Onarım teriminin kökünden(repair) anlaşılacağı üzere onarım “sıklıkla, sebep olunan zararı düzeltmeyi ve mümkün olduğu ölçüde, mağduru söz konusu eylem gerçekleşmeden önceki konumuna getirmeyi amaçlayan bir dizi önlemi tanımlamak için kullanılır.”²¹⁷ Uluslararası hukukta, Türkçe karşılığı onarım olan terim yerine tek bir kavram kullanılmamaktadır. Redress, reparation, remedy, compensation kavramlarının onarımla eş anlamlı olarak kullanıldığını görmekteyiz.²¹⁸ Bunun da temel nedeni onarımın “mali tazminat anlamına geldiği şeklinde yaygın bir yanlış anlamadan kaynaklanmaktadır.”²¹⁹ Özellikle de compensation teriminin reparation ile eş anlamlı kullanıldığı görülmektedir. Ancak bu

²¹⁵ Case Concerning the Factory at Chorzow, *Germany v. Poland*, Claim for Indemnity, Merits, Judgment No: 13, PCIJ Series A, No: 17, 1928, 47.

²¹⁶ Aksar, Teoride ve Uygulamaada Uluslararası Hukuk II, 233.

²¹⁷ Doak, J.(2008). *Victims’ Rights, Human Rights and Criminal Justice Reconceiving the Role of Third Parties*. Oxford and Portland. Oregon: Hart Publishing, 207.

²¹⁸ Doak’ a göre harm, restitution ve rehabilitation kavramları da onarım terimi ile aynı anlamda kullanılmaktadır(Doak, *Victims’ Rights*, 207.)

²¹⁹ Bkz Doak, *Victims’ Rights*, 207.

kullanımın yanlış olduğu söylenebilir. Çünkü compensation maddi yani parasal tazminatı ifade ederken reparation terimi ayrıca rehabilitasyon, eski hâle iade gibi daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Nitekim son yıllarda, onarımın aşırı dar veya hukuksal anlamda tanımlanmaması gerektiği yönünde bir uluslararası fikir birliği oluşmuştur.²²⁰

Bahsi geçen terimlerden özellikle compensation Türkçedeki parasal tazminat ile eş anlamlı kullanılmaktadır. Tazminat “belli bir eylem veya işlem nedeni ile haksız yere uğranılan zararın karşılanması, yerine konulması için başvuru hukuksal bir yoldur.”²²¹ Tazminat maddi ve manevi tüm zararlar için belli bir miktar paranın zarar görene ya da mağdura ödenmesini içerir. Bu terim açısından genellikle bir muğlaklık söz konusu değildir. Ancak redress, reparation ve remedy kavramları kullanılırken bazen dar anlamda tazminat bazen de onarım türlerini ifade edecek şekilde geniş anlamda kullanıldığını görmekteyiz. Yani tazminat, bahsi geçen kavramlarla da eş anlamlı şekilde de kullanılmaktadır. Remedy terimi daha geniş bir şekilde kullanılarak hukuki yollar şeklinde de kullanılmaktadır. Söz konusu kavram kargaşasını ortadan kaldırmak için ilgili terimler detaylı olarak açıklanacaktır.

Redress, Cambridge Sözlüğüne göre “yanlış veya haksız bir eylem veya durum için yapılan ödeme” şeklinde tanımlanmaktadır.²²² Oxford Sözlüğüne göre “kanun yoluna başvurma veya istenmeyen ya da haksız bir durumu tazmin etme” anlamına gelmektedir.²²³ Oxford Sözlüğünde onarımla eş anlamlı ya da daha kapsamlı olan remedy terimi ile eş anlamlı olduğu belirtilmektedir. A Dictionary of Law’da bu kelime remedy ile eş anlamı kullanılmaktadır.²²⁴ Benzer tanım, mağduriyetin giderilmesi anlamıyla birlikte Black’s Law Dictionary’de de verilmektedir.²²⁵ Longman Sözlüğünde “birinin size ya da mülkünüze zarar vermesi nedeniyle size ödediği para” şeklinde tanımlanmaktadır.²²⁶ Redress, Cambridge ve Longman Sözlüklerinde sadece tazminat ile eş anlamlı kullanılmaktadır. Oxford ve Black’s Law Dictionary zararın tazminine ek olarak kanun yolu anlamındadır.

²²⁰ Doak, Victims’ Rights, 207-8.

²²¹ Küzeci, D. ve Kılıç, A. (2006). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulamasında Tazminat”. *Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi*, 4, 86-90., 87.

²²² <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english-turkish/redress> 2 13 Ekim 2019’da alınmıştır.

²²³ <https://www.lexico.com/en/definition/redress> 13 Ekim 2019’da alınmıştır.

²²⁴ Martin, E. A. (2002), *A Dictionary of Law*. (5th ed). Oxford: Oxford University Press, 413.

²²⁵ Garner, B. A. (2009). *Black’s Law Dictionary*, (9th ed). USA: Thomson Reuters, 1392.

²²⁶ <https://www.ldoceonline.com/dictionary/redress> 13 Ekim 2019’da alınmıştır.

Reparation terimi sözlüklerde Türkçe onarıma veya tazminata denk gelecek şekilde kullanılmıştır. Örneğin Black's Law Dictionary reparation terimini "1. Bir haksız fiili telafi etme eylemi. 2. Özellikle savaş zamanı zararlarının ya da uluslararası bir yükümlülüğün ihlali hâlinde zararın veya haksız fiilin (parasal) tazmini" olarak tanımlanmaktadır.²²⁷ A Dictionary of Law reparations şeklinde çoğul olarak kullanılmaktadır ve buna göre "1. Zararlar veya uluslararası haksız fiil (uluslararası yükümlülüklerin ihlali) için maddi tazminat. Mümkün oldukça, uluslararası mahkemeler veya tahkim mahkemeleri, tazminatları eski hâle iadesine karar verecektir; bu mümkün değilse, eski hâle iade ile eşdeğer bir miktar ödenir. Tazminatın amacı hukuka aykırı eylemin sonuçlarını ortadan kaldırmaktır. Ancak, uluslararası hukukun tüm ihlallerinde tazminat talep etme zorunluluğu olup olmadığı açık değildir. 2. Yenilen devlet tarafından kazanan devlete yapılan maddi tazminat(tır)".²²⁸

Remedy ise A Dictionary of Law'da "hakların geri kazanılması, korunması veya icrası yahut da ihlallerin tazmini için yasaya uygun olan herhangi bir yöntem" olarak ifade edilmektedir.²²⁹ Black's Law Dictionary'de "bir hakkı zorlama ya da bir hatayı önleme veya düzeltme araçları; yasal veya maddi olmayan önlemler" şeklinde tanımlanmaktadır.²³⁰ Söz konusu tanımlar terimin reparation ile eş anlamlı olarak hem de mahkemeye erişim sürecini ifade edecek şekilde yazılmıştır. Yine İngilizcede de remedy teriminin iki farklı anlama geldiği kabul edilmektedir. İlk anlamı "yasal bir normun ihlalinin iddia edildiği durumlarda adalete erişim"dir.²³¹ Dolayısıyla yapılan zararın onarımı için adli, idari ya da başka bir organ önünde şikâyetle bulunulmasını ifade eder.²³² Diğer anlamının ise reparation ile eş olduğunu görmekteyiz.²³³ Remedy teriminin maddi ve prosedürel unsurlardan oluştuğu ve her iki anlamının da evrensel olarak garanti edildiği anlaşılmaktadır.²³⁴

²²⁷ Garner, 1413.

²²⁸ Martin, 426.

²²⁹ Martin, 423.

²³⁰ Garner, 1407.

²³¹ Buyse, A. (2008). "Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law". *ZaöRV*, 68, 129-153, 129.

²³² Buyse, "Lost and Regained? ", 129. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 16; Antkowiak, T. M. (2008). "Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond". *Columbia Journal of Transnational Law*, 46, 351-419, 356.

²³³ Bkz Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 16; Antkowiak, "Remedial Approaches to Human Rights Violations", 356.

²³⁴ Antkowiak, "Remedial Approaches to Human Rights Violations", 356.

Bahsi geçen terimlerin sözlük anlamlarına baktığımızda genel olarak terimler onarım, tazminat veya mahkemeye erişim şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Yani sözlüklerin tek başına terimlerin anlamlarını vermede yeterli olmadığı söylenebilir. Bu nedenle de doktrindeki görüşlere bakmak yerinde olacaktır. Bu bağlamda, doktrinde bir görüşe göre reparation iki farklı anlamda kullanılmaktadır: İlk anlamı özellikle terimin genişçe kullanıldığı uluslararası hukuk bağlamında belirli suçların sonucu olarak mağdurların maruz kalabileceği çeşitli zararları giderebilmek için kullanılabilecek tüm önlemleri ifade ederken diğer anlamı ise geniş kapsamlı belirlenen programlar şeklinde anlaşılmaktadır.²³⁵ Bu kapsamda kavram; zarara uğrayan mağdurun talep edebileceği eski hâle iade, tazminat ve tatmin olarak değerlendirilmektedir. Diğer anlamı ise devletlerin iç hukuku kapsamında örneğin diktatörlük veya iç savaş gibi dönemlerde veya savaş nedeniyle genellikle diğer devletlerin vatandaşlarına verdikleri zararlar kapsamında düzenlenen programlar dâhilinde verilen zararların onarılmasını ifade etmektedir. Burada söz konusu olan belirli suç türlerinin mağdurlarına doğrudan fayda sağlamaktır ve bu anlamda tazminat (reparations) programları onarımın bir parçası olarak gerçeğe erişmeyi, cezai adaleti ve kurumsal reformları sağlamaktadır.²³⁶ Örneğin Almanya bu tür program kapsamında Yahudilere yapmış olduğu soykırım nedeniyle onarım yükümlülüğünü yerine getirirken Arjantin de özellikle yapılan katliamlar sonucunda bu tür bir programa başvurmuştur.

Shelton'a göre reparation terimi devletin sorumluluğu kapsamında çoğunlukla devletler arası talepler bağlamında kullanılır ve bir devletin uluslararası hukukun ihlalden sorumlu olması nedeniyle ihlalin sonuçlarını tazmin edebileceği çeşitli araçlara sahip olmasını ifade eder.²³⁷ Ayrıca yazara göre reparation insan hakları ihlallerinden kaynaklanan bireysel zararın onarılmasını da ifade eder.²³⁸

Reparation, onarım terimi ile eş anlamlı olarak yargı kararlarında ve doktrinde de kullanılmaktadır. Mesela UDAD onarımın işlevinin ihlalden etkilenen durumun yeniden tesis edilmesi olduğunu vurgulayarak genel bir onarım tanımını yaparak reparation terimini eski hâle iade, tazminat ve tatmin olarak üçe ayırmıştır.²³⁹ Keza 2001 Taslak Maddeler'de

²³⁵ Greiff, P. (2006). "Justice and Reparations". In P. De Greiff (ed.). *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press, 452-3.

²³⁶ Greiff, "Justice and Reparations", 453.

²³⁷ Shelton, Remedies in International Human Rights Law, 16.

²³⁸ Shelton, Remedies in International Human Rights Law, 16.

²³⁹ Bkz Case Concerning the Factory at Chorzow, Germany v. Poland, Claim for Indemnity, Merits, Judgment No: 13, PCIJ Series A, No: 17, 1928, 47.

de reparation terimini üç hâlde ele alınarak onarım anlamına gelecek şekilde kullanılmaktadır.²⁴⁰

Hem yapılan tanımlardan hem de konuya ilişkin kaynaklardan yola çıkarak her üç terimin yani reparation, remedy ve redress kavramlarının eş anlamlı olarak kullanıldığı görülmektedir. Remedy mahkemeye erişim sürecini de kapsamaktadır. Her ne kadar reparation ve redress terimleri onarım anlamında kullanılsa da aralarında farklılık olduğu da kabul edilmektedir. Bir görüşe göre reparation “yasal içeriğin daha sistemli kullanıldığı bir terimdir.”²⁴¹ Reparation 2001 Taslak Maddeler’de de görüleceği üzere devletler arası zararların giderilmesinden bahsederken²⁴² redress ise birey temelli zararların giderilmesinde kullanılmaktadır. Redress terimi dar olarak tanımlanan onarım (remedy), tazminat, eski hâle iade, iyileşme (recovery), rehabilitasyon gibi kavramların ötesinde ve daha dar anlamdaki bu terimlerin daha spesifik anlamlarda kullanılmasına hâle getirmeksizin söz konusu kavramlardan daha geniş bir anlama sahiptir.²⁴³ Ancak redress teriminin remedies ile eş anlamlı olarak da kullanıldığı görülmektedir.²⁴⁴

Tez kapsamında yapılan değerlendirmeler sonucunda şu sonuçlara ulaşılmaktadır: İlk olarak bu üç terim, yani reparation, redress ve remedy dar anlamda kullanılırsa compensation terimi ile yani tazminat ile eş anlamlı kullanılabilir. Bazı çalışmalarda compensation veya reparation, ya da tatmin veya reparation şeklinde ayrımlar yapıldığı da görülmektedir. İlk durumda tazminat veya onarım türleri olarak ikili bir ayrıma gidilmektedir. Tazminatı reparation teriminin dışında bırakmaktadır. İkincisinde ise tatmini ayrı bir grup olarak belirtmiş ve onarım kapsamına tazminatı da dâhil etmiştir. Ancak her ne kadar bazı yazarlar tatmini reparation terimi kapsamı dışında tutsa da genel olarak eski hâle iade, tazminat, tatmin ve tekrar etmeme güvencesi bu terime dâhil edilmektedir.²⁴⁵ Bu bağlamda da reparation genellikle eski hâle iade, tazminat ya da her iki onarım türünü ifade eder.²⁴⁶ İkinci olarak bazı çalışmalarda reparation terimi devletler bazında, redress ise bireyler için onarımdan bahsederken kullanılmaktadır. Üçüncü olarak redress ve reparation arasında

²⁴⁰ Bkz madde 34.

²⁴¹ Bottiglieri, Redress for Victims of Crimes Under International Law, 4.

²⁴² Ayrıca bkz Haasdijs, S. (1992). “The Lack of Uniformity in the Terminology of the International Law of Remedies”. *Leiden Journal of International Law*, 5, 245-263, 246.

²⁴³ Bottiglieri, Redress for Victims of Crimes Under International Law, 4.

²⁴⁴ Evans, The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict, 13.

²⁴⁵ Shelton, Remedies in International Human Rights Law, 16.

²⁴⁶ Hsu, “‘Comfort Women’ From Korea”, 125.

hiçbir ayırım yapılmadan hem birey hem de devletler için kullanılmaktadır. Dördüncü olarak remedy terimi mahkemeye erişim şeklinde yani bireylerin başvurabilecekleri hukuki yollar anlamında da kullanılmıştır.²⁴⁷ Son olarak üç terimin de onarım ile aynı anlamda kullanıldığı çalışmalara da rastlanmıştır.

1.4.4.2. Onarım usulleri

2001 Taslak Maddeler madde 31 devletin haksız fiil sonucunda sebep olduğu bütün zararları gidermekle yükümlü olduğunu ve ilgili zararların maddi ve manevi bütün zararları kapsadığını belirtmektedir. Bu hüküm aynı zamanda bir teamül kuralıdır. 2001 Taslak Maddeler madde 34 zarar giderimini eski hâle iade (getirme), tazmin ve tatmin (tarziye) olmak üzere üç farklı şekilde düzenlemiştir. Söz konusu maddede rehabilitasyon açık bir şekilde onarım türü olarak belirtilmemektedir. Devletlerin uluslararası sorumluluğuna dair örneklere bakıldığında, rehabilitasyon onarım önlemleri olarak tazminat ve tatminin sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁴⁸

2001 Taslak Maddeler madde 35'e göre uluslararası hukuka aykırı eylemlerden dolayı sorumlu olan devletin ihlal meydana gelmeden önceki hâli yeniden tesis etmesi gerekmektedir. Eski hâle iade maddi olarak imkânsızsa ya da orantılılık ilkesine göre tercih edilmesinde bir yarar yoksa eski hâle iade uygulanmaz. Yerine tazminat, tatmin veya olaya göre her ikisi uygulanabilir. Eski hâle iade, maddi açıdan ve hukuki açıdan olmak üzere iki şekilde ele alınır.²⁴⁹ Maddi açıdan eski hâle iade, el konulan bir malın geri verilmesi, hasar gören binanın onarılması gibi maddi olarak eski duruma getirilmesi mümkün olan zararlar için söz konusuyken,²⁵⁰ hukuki açıdan eski hâle iade ise, zarara neden olan hukuksal işlemin kaldırılması ya da değiştirilmesi durumunda mümkündür.²⁵¹ Ancak eski hâle iade her zaman mümkün olmamaktadır. Örneğin UAD vermiş olduğu kararda soykırım suçu bakımından

²⁴⁷ Bir görüşe göre Amerikan insan hakları sisteminde compensation kavramı parasal tazminatı ifade ederken remedy kavramı parasal tazminat dışında kalan onarım türlerini ifade etmektedir (Dimitrijevic, I. (2017). Remedies for Human Rights Violations in Jurisprudence of the European Court of Human Rights and Their Execution by Members States. (Yüksek lisans Tezi: Tilburg University: Hooland), 42).

²⁴⁸ Bkz Redress, "Rehabilitation as a Form of Reparation Under International Law", 16.

²⁴⁹ Bozkurt, Kütükçü ve Poyraz, *Devletler Hukuku*, 303.

²⁵⁰ Bozkurt, Kütükçü ve Poyraz, *Devletler Hukuku*, 303; Pazarcı, H. (2015). *Uluslararası Hukuk Dersleri III. Kitap*. (5. Baskı) Ankara: Turhan Kitabevi, 208.

²⁵¹ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri III. Kitap*, 208.

eski hâle iadenin mümkün olmadığını belirtmiştir.²⁵²Bu bağlamda UCM'nin yetkisindeki suçlar bakımından her zaman eski hâle iade mümkün değildir.

Eski hâle iadede ihlal meydana gelmeden önceki duruma *status quo ante* olabildiğince getirilmek amaçlanmaktadır. Söz konusu bu anlam, dar anlam olarak kabul edilmektedir. İhlal gerçekleştirilmemiş olsaydı nasıl bir durum ortaya çıkacak idiye o duruma getirmek şeklinde yorumlanırsa, eski hâle iade geniş anlamda yorumlanmış olur ancak söz konusu varsayımsal durumu yeniden kurmak zor olup 2001 Taslak Maddeler de bu hâle dikkati çekmiş ve eski hâle iadeyi dar anlamda kullanmayı tercih etmiştir.²⁵³

Eski hâle iadenin gerçekleştirilmesi hâlinde mağdurun zararında bir orantısızlık olacaksa eski hâle iadeye başvurulmaz. Çünkü eski hâle iade ile birlikte diğer onarım türlerine hükmedilmektedir. Eski hâle iadenin mümkün olmadığı ya da kısmen yerine getirilebildiği durumlarda zararın tamamının karşılanması için tazminata başvurulabilir. Bu hüküm 2001 Taslak Maddeler madde 36'da da düzenlenmektedir. Yine bu hükme göre tazminat mali olarak hesaplanan tüm zararlarla birlikte belirlenebilir olmak koşuluyla mahrum kalınan kârları da kapsamaktadır. İhlal edilen hakları eski hâle getirmeyi sağlamadığı için tazminat ikame bir onarım türüdür ve ikame bir çözüm yolu olarak zararı tamamen gidermek genellikle yetersizdir.²⁵⁴ Tazminat, *“kolaylıkla tavsiye edilen veya emredilen en yaygın onarım şeklidir”* ve uygulamada en yaygın olarak gerçekleştirilmektedir.²⁵⁵

Zarar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Maddi zarar “bir devletin kendisine ya da vatandaşlarına ait mallara ya da diğer maddi olarak değer biçilebilir çıkarlarına verilen zarar” iken manevi zarar “kişilerin eylem nedeniyle çektikleri acı ve ızdırabı” içerir.²⁵⁶ Maddi zarar malvarlığına yönelik yahut devlet veya vatandaşının maddi açıdan zararlarını ifade etmektedir.²⁵⁷ Burada söz konusu olan parasal olarak bir kaybın ödenmesidir. Manevi zarar

²⁵² Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), 2007, ICJ, para. 460.

²⁵³ Bkz Ertuğrul, 66; Uzun, Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletin Sorumluluğu, 115; Dölger, 233.

²⁵⁴ Shelton, Remedies in International Human Rights Law, 315.

²⁵⁵ McKay, f.(2015). “What Outcomes for Victims?”. In D. Shelton (ed). The Oxford Handbook of International Human Rights Law.(First published in paperback 2015). Oxford: Oxford University Press, 934.

²⁵⁶ Uzun, Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletin Sorumluluğu, 112.

²⁵⁷ Draft Articles 2001 Commentary madde 31, s.92.

bireysel acı veya ızdırap, sevdiklerinin kaybı veya kişinin evine veya özel hayatına izinsiz girme ile ilgili kişisel hakaret gibi öğeleri içerir.²⁵⁸

Daha az yaygın bir çözüm yolu ve genellikle yalnızca manevi zararları kapsayan tatmin²⁵⁹, eski hâle iadenin ya da tazminatın yetersiz olduğu durumlarda mümkün olmaktadır. Tatmin oldukça istisnai nitelikte bir onarım türüdür.²⁶⁰ Tatmin için bir devletin millî onuruna, bayrağına ya da diplomasi temsilcilerine verilen bir manevi zararın meydana gelmesi ve maddi zararın da meydana gelmemesi gerekir.²⁶¹ Tatminde söz konusu olan parasal olmayan zararların giderilmesidir. Tatmin yerine tarziye ya da manevi tatmin gibi kavramların kullanıldığını görmekteyiz. Tatmin, zarar ile orantılı olup sorumlu devleti küçük düşürücü nitelikte olmamalıdır.²⁶² 2001 Taslak Maddeler madde 37(2) tatminin resmî özür, ihlalin kabul edilmesi ve üzüntünün beyan edilmesi gibi diğer uygun biçimlerde olabileceği yer almıştır. Örneğin *Rainbow Warrior* davasında BM Genel Sekreteri, Fransa'nın Yeni Zelanda'dan resmî bir özür dilemesi gerektiğini belirtmiştir.²⁶³ Tatmin Nazilerin Yahudilere uyguladıkları soykırımın ders kitaplarında işlenmesi gibi bir şekilde de olabilir.²⁶⁴ Keza uygulamada hukuka aykırılığın bir mahkeme ya da yetkili organ tarafından tespit edilmesinin de tatmin olarak yeterli olduğunu görmekteyiz. Mahkeme tarafından hak ihlalinin tespiti, uluslararası hukukta kabul görmüş köklü bir tatmin şeklidir. Bu tatmin şekli ilk kez UAD tarafından *Corfu Channel* davasında kullanılmıştır. Arnavutluk Hükümetinin “görevlerini tam olarak yerine getirmede başarısız” olduğunu savunan Divan “uluslararası hukuka saygıyı temin etmek için... Mahkeme, İngiliz Donanması'nın eyleminin Arnavut egemenliğinin ihlali anlamına geldiğini beyan etmelidir” diyerek söz konusu tespitin “kendi

²⁵⁸ Draft Articles 2001 Commentary madde 31, s.92.

²⁵⁹ Kamminga, M. (1999). “Legal Consequences of an Internationally Wrongful Act of a State Against an Individual” In T. Barkhuysen, M. van Emmerik and P. H. van Kempen (Eds.), *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*. The Hague/Boston/London. Martinus Nijhoff Publishers, 67.

²⁶⁰ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, Article 37, Commentary 1, 105.

²⁶¹ Bozkurt, E., Kütükçü, M. A., ve Poyraz, Y. (2012). *Devletler Hukuku*. (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 305.

²⁶² 2001 Taslak Maddeler madde 37(3).

²⁶³ United Nations Secretary—General: Ruling on The Rainbow Warrior Affair Between France and New Zealand, International Legal Materials, September 1987, Vol. 26, No. 5, 1346-1373, 1368.

²⁶⁴ Doğan, Devletler Hukuku, 498.

*içinde uygun bir tatmin” olduğunu belirtmektedir.*²⁶⁵ İşkence, ölüm veya ortadan kaybolma gibi durumlarda tek başına ihlalin tespiti yeterli değildir.²⁶⁶

Tespit kararı daha çok devletler arası davalarda karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu davalarda taraf devletlere uygulanacak hukuk kurallarının tespiti ile birlikte devletlerin hak ve yükümlülükleri belirlenir. Özellikle de ileride olması muhtemel ihlalleri engelleyebilecek olan tespit kararı henüz yürürlüğe girmemiş mevzuat gibi genellikle sadece olması yakın, muhakkak olan veya devam edecek ihlallere maruz kalan bireysel mağdurlar için uygundur ve bunun dışında kalan durumlarda, fiilî bir ihlalin yol açtığı zararın giderilmesi adalet için önemlidir ve kendi başına bir haktır.²⁶⁷ Özellikle AIHM birçok davada tek başına ihlal tespitinin yeterli olduğuna yönelik kararlar vermektedir. Amerika İHM, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi (AIHHM) ile BM kapsamında kurulan komiteler tespit kararıyla birlikte diğer onarım usullerine karar vermektedir.

Uluslararası hukukta herkes tarafından kabul edilen bir tanımı bulunmayan rehabilitasyon²⁶⁸ *“fiziksel veya zihinsel bütünlüğe ciddi bir saldırıdan sonra bireyin sağlığını ve itibarını geri kazanma süreci”* olarak tanımlanabilir.²⁶⁹ Rehabilitasyon, *“bireyin fiziksel, zihinsel ve sosyal bütünlüğünün mümkün olduğunca eski hâline getirilmesin(i)”* sağlamanın yanında²⁷⁰ hem tıbbi ve psikolojik bakımı hem de yasal ve sosyal hizmetleri içerir.²⁷¹ Dünya Sağlık Örgütüne göre rehabilitasyon *“bireyi mümkün olan en yüksek işlevsel yetenek seviyesine kadar eğitmek veya yeniden eğitmek için tıbbi, sosyal, eğitimsel ve mesleki önlemlerin birleşik ve eşgüdümlü kullanımı(nı)”* ifade eder.²⁷² Bu tanımdan yola çıkarak üç farklı rehabilitasyondan bahsedilebilir. Tıbbi rehabilitasyon, *“bireyin öz bağımsızlığına ve aktif bir yaşam sürmesi için işlevsel ve psikolojik yeteneklerini geliştirmeyi amaçlayan tıbbi*

²⁶⁵ The Corfu Channel Case (Merits), Judgment of April 9th, 1949, ICJ, 35.

²⁶⁶ Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Judgment, 26 February 2007 kararında UAD ihlal tespitinin tek başına yeterli tatmin olduğunu belirtmiştir (para. 463).

²⁶⁷ Shelton, D. (1998). “Remedies in the Inter-American System”. *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, 92, 202-206, 202.

²⁶⁸ İnternet: REDRESS, Rehabilitation As A Form of Reparation Under International Law, 2009, 10. Web: <https://www.refworld.org/pdfid/4c46c5972.pdf> 9 Mart 2020’de alınmıştır.

²⁶⁹ Shelton, Remedies in International Human Rights Law, 394.

²⁷⁰ İnternet: Moffet, L. (2017). “Reparations in Transitional Justice: Justice or Political Compromise?”. *Human Rights and International Legal Discourse* 17(1), 1- 9, 3-4. Web: <https://ssrn.com/abstract=2997871> 28 Aralık 2020’de alınmıştır.

²⁷¹ Bkz Fleck, D. (1998). “The Role of Individuals in International Humanitarian Law and Challenges for States in its Development”. *The International Law Studies Series*, US Naval War College, 71, 119-140,133.

²⁷² Who Expert Committee on Medical Rehabilitation, Second Report, World Health Organisation Technical Report Series No: 419, 1969, 6.

bakım sürecini ve gerektiğinde telafi edici mekanizmalarını” ifade eder.²⁷³ Sosyal rehabilitasyon “engelli bireyin; ailenin, toplumun veya mesleğin taleplerine uyum sağlamasına yardımcı olarak topluma entegrasyonunu veya yeniden entegrasyonunu ve tüm rehabilitasyon sürecini engelleyen yükleri azaltmayı amaçlayan rehabilitasyon sürecinin bir parçasıdır.”²⁷⁴ Mesleki rehabilitasyon, “sürekli ve eşgüdümlü rehabilitasyon sürecinin, engelli bir kişinin uygun istihdamı güvence altına almasını ve sürdürmesini sağlamak için tasarlanmış mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve seçici yerleşim gibi ilgili mesleki hizmetlerin sağlanmasını içeren kısmı(nı)” ifade eder.²⁷⁵ Uzun süre ruhsal sağlığı bozuk olan mağdurlar toplumu da olumsuz etkileyebileceği için bireylerin rehabilitasyonu aynı zamanda toplum için de önemlidir.

²⁷³ Who Expert Committee on Medical Rehabilitation, Second Report, World Health Organisation Technical Report Series No: 419, 1969, 6.

²⁷⁴ Who Expert Committee on Medical Rehabilitation, Second Report, World Health Organisation Technical Report Series No: 419, 1969, 6.

²⁷⁵ Internet: International Labour Organization, Vocational Rehabilitation (Disabled) Recommendation no:99, 1955, madde1(a). Web: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R099 9 Mart 2020’de alınmıştır.



İKİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI KAPSAMINDA BİREYİN TAZMİNAT HAKKI

İHEB madde 8 “Herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır.”²⁷⁶ Bu hüküm dışında benzer hükümler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi madde 2, İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme madde 14, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme madde 6, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 13, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi madde 25, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı madde 7, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü madde 68 ve 75 gibi hem evrensel hem de bölgesel sözleşmelerde düzenlenmektedir. Bu hükümle bireylere ulusal hukuk aracılığıyla etkin bir koruma sağlanmaktadır. Ancak sadece ulusal hukukta etkin bir korumanın sağlanması yeterli olmamaktadır. Bu nedenle bahsi geçen sözleşmeler ve çeşitli protokollerle de insan hakları ihlali sonucu oluşan zararların giderilmesi sağlanmaktadır.

İnsan hakları ihlalinden dolayı sorumluluk, bölgesel veya evrensel sözleşmelerden yahut da uluslararası teamül hukukundan kaynaklanmaktadır. İnsan hakları kapsamında birey tazminat hakkı için uluslararası bir mahkemeye başvurduğunda devletin sorumluluğunu işletmektedir. İnsan hakları mekanizmalarının, bireyin uluslararası hukukta doğrudan hakkını arayabildiği ve böylece zararının giderilmesini sağlayabildiği istisnai yollardan biri olduğunu söylemek mümkündür. Yani bir bireyin bir devlete karşı doğrudan dava açma imkânı insan hakları mekanizmaları ile sağlanmaktadır. Aşağıda insancıl hukuk başlığında görüleceği üzere bireyler zararlarının tazmini için doğrudan ulusal hukuka başvurabilmektedirler. Bunun dışında UCM’de açılan bir davanın bulunması koşuluyla bireyler UCM’den de onarım talep edebilir. Ayrıca tazminat dışındaki onarımlar için de Kamboçya Mahkemesine bireysel başvuru mümkün olmuştur. Bahsi geçen durumlar dışında bireyin doğrudan insancıl hukuk kapsamında zararını tazmin etme imkânı yoktur. Bu nedenle zararların doğrudan tazmini bakımından insan hakları mekanizmaları önemlidir. İnsan hakları mekanizmaları ulusal yargıları tamamlayıcı niteliktedir. Çünkü asıl koruma

²⁷⁶İnternet: TBB. Web:

https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=105:san-haklari-evrensel-bdges-&catid=6:uluslararasıylge&Itemid=36 8 Nisan 2020’de alınmıştır.

ulusal hukuktur. Ulusal hukukta koruma sağlanamadığı durumlarda zararların tazmini insan hakları mekanizmalarıyla sağlanmaktadır.

İnsan hakları sisteminde bireyin tazminat hakkı, bölgesel ve evrensel olarak iki alt başlıkta ele alınmaktadır.

2.1. Bölgesel Düzeyde Bireyin Tazminat Hakkı

Bölgesel düzeyde insan hakları sistemiyle bireyler AİHS, Amerika İHS ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ve Protokolü çerçevesinde tazminat hakkına sahiptirler.

2.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHM'nin tazminata hükmetme yetkisinin kaynağı olan AİHS madde 41'e göre "Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder."²⁷⁷ Diğer bir ifadeyle AİHS ya da protokolleri ulusal hukuk tarafından ihlal edilir, zarar ulusal hukuk tarafından giderilmez ve AİHM'ye de yapılan başvuru sonucu Mahkeme hakkaniyete uygun tatmine hükmederse birey tazminata hak kazanabilir. AİHS madde 41, yine Sözleşmenin 1. maddesi ile değerlendirilmelidir. Bu maddeye göre "Yüksek Sözleşmeci Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar."²⁷⁸ Böylece AİHM'ye göre Sözleşme kapsamında teminat altına alınan hak ve özgürlüklerin uygulanmasını sağlamada birincil sorumluluk ulusal makamlara bırakılmıştır ve bu nedenle AİHM'nin şikâyet mekanizması ulusal makamları tamamlayıcı niteliktedir.²⁷⁹ Diğer bir ifadeyle AİHS ikincil nitelikte bir koruma sağlamaktadır. Böylelikle de ulusal hukuk tarafından mağdurun zararı giderilmediği takdirde gerekli koşulların sağlanması hâlinde AİHM hakkaniyete uygun tatmin kararı verebilmektedir. AİHS yabancı ya da vatandaş, sözleşmeci devletin yetki alanına girmek koşuluyla herkese uygulanır. Bireyin ulusal hukukta aranan ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmaması koşulları AİHS kapsamında aranmamaktadır.

²⁷⁷ Ülgen, C. (2014). *Cep Kanunları Serisi 01, T.C. Anayasası*. 12. Basım. Beta: İstanbul, 213.

²⁷⁸ Ülgen, 194.

²⁷⁹ Kudla v. Poland, para. 152.

AİHM içtihadı dikkate alındığında genel olarak onarım usullerine karar verme yetkisini taraf devletlere bıraktığı görülmektedir. Taraf devletlerin onarım yükümlülüğünü seçme konusunda özgür olmaları AİHM'nin ikincil nitelikte bir koruma sağlamasına dayanmaktadır.²⁸⁰ Bu bağlamda AİHM ulusal hukukta bireyin zararı giderilemediği takdirde zararını onarması için bir imkân sağlamaktadır. Ancak söz konusu onarımlar daha çok tazminat, ihlalin tespiti ile masraf ve giderlerin ödenmesidir. Yine bu bağlamda denebilir ki AİHM istisnai şekilde bireysel ve/veya genel önlemlere başvurmaktadır. Bunlar dışında kural olarak ikincil niteliğinden ötürü diğer onarımları taraf devlete bırakmaktadır. Keza AİHM, kendisine AİHS hazırlık çalışmalarında onarıma dair geniş bir yetki verilmemesi nedeniyle de hakkaniyete uygun tatmin kavramını dar yorumlamıştır. Aşağıda bu hususa değinilecektir.

Hakkaniyete uygun tatmin kararı ihlal tespitiyle birlikte verilebileceği gibi ihlal tespitinden sonra da verilebilir. Söz konusu ikinci durumda tatmin talebi için iç hukuk yollarının yeniden tüketilmesine gerek yoktur. Mahkeme İçtüzüğü madde 75(1)'e göre, AİHM tarafından talepte bulunulması hâlinde dava karara hazırsa, kararla birlikte hakkaniyete uygun tatmin kararı verilir ancak dava karara hazır değilse, hakkaniyete uygun tatmin hakkı saklı tutularak, diğer usul işlemlerine geçilir.²⁸¹ Aşağıda ilk olarak Sözleşme çerçevesinde mağdurdan bahsedilmektedir. İkinci olarak hakkaniyete uygun tatminin ne olduğu açıklanmaktadır. Bu bağlamda da tezin ana konusu olan bireyin tazminat hakkına değinilerek AİHM'nin tazminat dışında hükmettiği onarım usullerine ve masraf ve gider konusuna yer verilmektedir.

2.1.1.1. Mağdur

AİHS'nin 34. maddesinde taraf devletlerden birinin Sözleşme'nin ihlali gerekçesiyle her gerçek kişinin AİHM'ye başvurabileceği belirtilmiştir. AİHS madde 34'e göre "*Sözleşme'de veya Protokoller'de belirtilen hakların Yüksek Akit Taraflardan biri tarafından ihlalinin mağduru olduğunu iddia eden herhangi bir gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi*

²⁸⁰ Bkz Chneider, J. (2015). Reparation and Enforcement of Judgments- A Comparative Analysis of the European and Inter-American Human Rights Systems (Doctoral Dissertation, Johannes Gutenberg-Universität), 73.

²⁸¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü, Mahkeme İç Tüzüğü, 2015, Madde 75(1).

grupları Mahkemeye başvurabilir.” Böylece AİHM’ye gerçek kişilerle hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları başvuruda bulunabilir.

Madde 34 kapsamında sadece kişinin ihlalden dolayı mağdur olduğunu iddia etmesinden bahsedilmektedir. Başka bir deyişle Avrupa insan hakları sisteminde temel olarak hakkı ihlal edilen kimse mağdur olarak kabul edilmektedir. Ancak AİHS ve AİHM mağdur kavramını tanımlamaktadır. AİHM’nin içtihatlarına göre mağdur diğer insan hakları veya insancıl hukuk mekanizmalarında olduğu gibi doğrudan mağdur ve dolaylı mağdur olabilir. AİHS’de mağdur kavramı, ulusal hukuktan bağımsız olarak otonom şekilde yorumlanır.²⁸²

Mahkemenin kararları incelendiğinde temel hakkı ihlal edilen kimse doğrudan mağdur olarak ifade edilebilir. Başvurucunun yasal mirasçıları olan annesi,²⁸³ babası²⁸⁴ çocukları,²⁸⁵ eşi,²⁸⁶ yeğeni (atanmış mirasçı)²⁸⁷ AİHM’e başvuru yapabilir. Çünkü söz konusu kimseler dolaylı mağdurlardır. Kişi AİHM’ye başvurmadan önce ölmüş veya kaybolmuşsa ilgili kişilerin akrabaları da Mahkemeye başvurabilir.²⁸⁸ AİHM bir başvurunun yargılama sırasında ölmesini dava incelemesinin devamı için haklı olduğunu belirterek üçüncü kişilerin davaya devam edebileceğini belirtmiştir.²⁸⁹ Bu durumda dolaylı mağduriyet söz konusudur. Yine asıl mağdurun tutukluluk hâli, yasal temsilcinin (vasinin) AİHM’ye başvurmaması gibi durumlarda mağdurdan başka kimselerin de yaptığı başvurunun kabul edildiği örnekler vardır.²⁹⁰

İstisnai şekilde mağdur ile hiçbir yakınlığı bulunmayan sivil toplum kuruluşlarının da mağdur adına yaptığı başvurunun kabul edildiğini görmekteyiz. Örneğin *Centre for Legal Resources on Behalf of Câmpeanu v. Romania* kararında başvuran Hukuki Kaynaklar Merkezi (CLR) adlı sivil toplum kuruluşudur. Yetimhanede büyümüş olan mağdur Câmpeanu; HIV’li ve ağır şekilde zihinsel engellidir. Câmpeanu devletin bakım ve

²⁸² Bkz Baysal, M. (2015). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 5, 193-233, 204; Gözübüyük, A. Ş, (1991). “Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Kimler, Kime Karşı Başvurabilir?”. *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt:24, Sayı:1, 3-17, 5.

²⁸³ *Janus v Poland*, App No: 8713/03, 2009, para. 27.

²⁸⁴ *X v France*, App no:18020/91, 1992, para. 26.

²⁸⁵ *Fojcik v Poland*, App No: 57670/00, 2004, para. 45; *Lukanov v Bulgaria*, App No: 21915/93, 1997, para. 35.

²⁸⁶ *Lukanov v Bulgaria*, para. 35.

²⁸⁷ *Malhous v the Czech Republic*, App No: 33071/96, 2001, para. 1.

²⁸⁸ *Varnava and others v Turkey*, para. 111.

²⁸⁹ *Janus v Poland*, para. 26; *X v France*, para. 26; *Malhous v the Czech Republic*, para. 1(genel olarak bkz),

²⁹⁰ Örnekler için bkz Baysal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı”, 210.

gözetiminde olmasına rağmen ihmalden dolayı hastanede ölmüştür. AİHM, Bay Câmpeanu'nun doğrudan mağdur olduğunu fakat CLR'nin dolaylı mağdur olması konusunda içtihat hukukunda yeterli dayanak olmadığını belirtmiştir.²⁹¹ Yani CLR'nin mağdur ile doğrudan yakın bir ilişkisi yoktur. AİHM Bay Câmpeanu öldüğü sırada bilinen bir yakının olmadığını ve reşit olduğunda da yasal olarak zorunlu olmasına rağmen devlet tarafından bir vasi ya da yasal temsilci atanmadığını tespit etmiştir ve tüm bahsedilen hususlar ve davanın istisnai özellikte olması dikkate alındığında AİHM CLR'nin mağdurun yasal temsilcisi olabileceği sonucuna varmıştır.²⁹² Bu başvuruda mağdur adına başvuru yapacak yakın ilişkili olduğu bir kimse yoktur. AİHM mağduriyetin giderilmesi adına, mağdur adına bir sivil toplum kuruluşunun(STK) başvurusunun kabul edilebileceğine karar vermiştir.

AİHS madde 41'de hakkaniyete uygun tatmine hakkı olanın zarar görmüş kimse olduğunu ifade etmiş, madde 34'te ise mağdur kavramı kullanılmıştır. Böylelikle zarar görmüş kimse ile mağdur kavramı hakkaniyete uygun tatmin kapsamında eş anlamlı kullanılmıştır.²⁹³ Ancak bireyin mağdur sıfatını kazanabilmesi için kendisinin bir zarara uğraması şart değildir. Zarara uğrama durumu AİHS madde 41 kapsamında hakkaniyete uygun tatmine hak kazanmada önemlidir. AİHM, zarar gören kimseler bakımından da sadece maddi tazminata değil manevi tazminata da hükmettiğini görmekteyiz.²⁹⁴

AİHM'de bir bireyin dava açabilmesi için “başvurucunun bir hakkının veya önemli bir menfaatinin kamu makamlarınca ihlal edilmesi”²⁹⁵ ve başvurucunun “önemli bir dezavantaja maruz kalma(sı)” gerekir.²⁹⁶ Bu nedenle kişinin katlanabileceği zararlardan dolayı AİHM'e başvurusu mümkün değildir.²⁹⁷ Afrika ve Amerika insan hakları sistemlerinden farklı olarak Avrupa insan hakları mekanizmasında actio popularis yani soyut başvuru yolu açık değildir.

²⁹¹ Centre for Legal Resources on Behalf of Câmpeanu v. Romania, App No: 47848/08, 2014, paras. 106-107.

²⁹² Centre for Legal Resources on Behalf of Câmpeanu v. Romania, paras.111- 112.

²⁹³ Bkz *La Compte, Van Leuven and De Meyere v Belgium* (Article 50) App Nos:6878/75;7238/75, 1982, para. 12

²⁹⁴ *Çakıcı v. Turkey*, App No: 23657/94,1999, para. 130.

²⁹⁵ Doğan, İ. (2019). ” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı, Yargılama Usulü ve Kararlarının İnfazı”. In İ. Doğan (ed). *İnsan Hakları Hukuku*. Üçüncü baskı. Ankara. Astana Yayınları, 460.

²⁹⁶ AİHS madde 35(3-b). Bu Hüküm 14 No.lu Protokolle eklenmiştir (Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention, Article 12).

²⁹⁷ Bkz Doğan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı, Yargılama Usulü ve Kararlarının İnfazı”, 461.

2.1.1.2. Hakkaniyete uygun tatmin²⁹⁸

Ne Sözleşme’de ne de ek Protokoller’de hakkaniyete uygun tatmin kavramı tanımlanmıştır. Bu nedenle ilk olarak bunun ne anlama geldiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Hakkaniyete uygun tatmin kavramı İngilizce just ve satisfaction kavramlarının bir araya gelmesinden meydana gelmektedir. Hakkaniyete uygun tatmin kavramının ne anlama geldiğini AİHS’nin İngilizce versiyonu yerine Fransızca olanı açıklamaktadır.²⁹⁹ “Just satisfaction” kavramı Fransızca “satisfaction équitable” kavramından gelmektedir ve bu, AİHM’nin şimdiki 41. madde ve eski 50. madde kapsamında verdiği birçok kararda “equity” ve “equitable” kavramlarına yer vermesine neden olmuştur.³⁰⁰ Bu nedenle just ve satisfaction kavramlarına ek olarak equity kavramının tanımlanması hakkaniyete uygun tatmin kavramının açıklanmasında yardımcı olacaktır.

Black’s Law Dictionary just kavramını “*Yasal olarak doğru; yasal; hakkaniyete uygun (adil- equitable)*” olarak tanımlanmıştır.³⁰¹ Yani hakkaniyete uygun derken equitable kavramı kullanılmıştır. Black’s Law Dictionary equity kavramını “1. *Adil; tarafsızlık*” 2. “*neyin adil ve doğru olduğunu oluşturan ilkeler bütünü*”, 3. “*Belirli durumlara uygulanan hukuku düzeltmek veya tamamlamak için adalet ilkelerine başvurma*” 4. “*İngiliz Yüksek Mahkemesinden (the English Court of Chancery) kaynaklı ve teamül ve yazılı hukuk yerine geçen hukuk sistemi ya da kurallar bütünü*” 5. “*bir hakkaniyet mahkemesi tarafından*

²⁹⁸ AİHS madde 6 adil yargılanma hakkı ve madde 13 etkili başvuru hakkından, özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında madde 5(4) özgürlükten mahrum bırakmaya karşı başvurma hakkı ve madde 5(5) kişi özgürlüğüne aykırılık nedeniyle tazminat hakkını düzenleyerek bireyin iç hukukta yargı yolları güvence altına alınmaktadır. İlgili hükümler iç hukukta bireye usuli güvenceler sağlamaktadır. Madde 5(5) kişiye özgürlüğünün ihlal edilmesinden dolayı tazminat hakkı tanınması bakımından özellik göstermektedir. Söz konusu tazminat hakkı sadece madde 5’in ihlal edilmesi hâlinde gündeme gelir. Maddi ve manevi tazminatı kapsar. AİHS madde 41 genel hüküm niteliğinde olup madde 5(5)’ten bağımsızdır (Bkz *Fox, Campbell and Hartley v. UK*, App Nos:12244/86;12245/86;12383/86, judgment 1990, para. 46; *Brogan and others v. UK*, App Nos: 11209/84;11234/84;11266/84;11386/85, 1988, para. 67). Verilen kararlarda da görüleceği üzere, madde 5(5) kapsamında tazminatın verilmesi madde 41 kapsamında da tazminata hükmedilmesine engel teşkil etmez (*Fox, Campbell and Hartley v. UK* para. 48; *Brogan and others v. UK*, paras. 69-71). AİHM madde 5’in ihlali ile birlikte madde 41 kapsamında tazminata hükmedecekse, başvuruçunun iç hukuk yoluyla aldığı tazminatı da dikkate almaktadır (Gözübüyük ve Gölcüklü, 244). 13. madde AİHS diğer hükümleri ile bağlantılı olarak uygulanır. Yani bu hüküm bağımsız bir varlığa sahip değildir. Madde 13 uyarınca taraf devlet iç hukukta bireye uygun şekilde onarım sağlamalıdır.

²⁹⁹ Myjer, E. and Kempees, P. (2009). “Notes on Reparations Under the European Human Rights System”. *Inter-American and European Human Rights Journal*, 2, 81-9, 84.

³⁰⁰ Myjer and Kempees, “Notes on Reparations Under the European Human Rights System”, 84. *équitable* kavramının İngilizce karşılığı olarak *equitable* ve *fair* kavramları kullanılmıştır (Web: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/french-english/equitable?q=+%C3%A9quitable+> 10 Ekim 2020’de alınmıştır).

³⁰¹ Garner, 942.

tanınabilir bir hak, yarar ya da onarım” şekillerinde tanımlanmıştır.³⁰² Yine bu Sözlükte equitable kavramı “1. *Sadece; adalet ve hak ilkeleriyle tutarlı.* 2. *Hakkaniyetten gelen; hakkaniyete dayalı bir eylemle veya hakkaniyet kural ve ilkeleri uyarınca mevcut veya sürdürülebilir”* anlamlarındadır.³⁰³ Satisfaction Black’s Law Dictionary’de 1. “*açık veya zımni bir şey verme niyeti ile mevcut bazı yasal veya ahlaki yükümlülükleri ortadan kaldırmak*” 2. “*Yükümlülüğün yerine getirilmesi; özellikle bir borcun tamamının ödenmesi*” anlamlarına gelmektedir.³⁰⁴

A Dictionary of Law just satisfaction kavramını “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen zararların temeli” olarak tanımlamıştır.³⁰⁵ Bu Sözlüğe göre “Mahkemenin bir ihlal bulduğu birçok davada, bu bulgunun kendi başına yeterli adil tazmin olması nedeniyle herhangi bir zarar gidermeyi reddetmiştir” ve söz konusu zararlardan dolayı “maddi tazminat, manevi tazminat ve masraf ve giderler” talep edilebilir.³⁰⁶

Yukarıda belirtilen tanımlar kapsamında just yerine adil veya hakkaniyete uygun kavramları ile satisfaction yerine tatmin kullanılabilir. İlgili açıklamalardan dolayı adil tatmin ya da hakkaniyete uygun tatmin kavramlarının ikisi de doğru çeviridir.³⁰⁷ Bu tezde hakkaniyete uygun tatmin kavramı tercih edilmektedir.³⁰⁸

AİHM’ye göre hakkaniyete uygun tatmin, “AİHS uyarınca bir insan hakkı ihlali için bir çözüm yolunu tanımlamada kullanılan bir terim. AİHS şikâyet sisteminde bulunan, hakkaniyete uygun tatmin, davalı devletin yasasının yeterince onarım sağlayamadığı durumda davalı devlet aleyhine yapılan başvuru ile bir insan hakkı ihlalini yeterince onarmak için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin parasal tazminat gibi onarıma hükmedebileceği anlamına gelir... Bu her zaman olmasa da çok sıklıkla parasal bir

³⁰² Garner, 619.

³⁰³ Garner, 617

³⁰⁴ Garner, 1460.

³⁰⁵ Martin, 276.

³⁰⁶ Martin, 276.

³⁰⁷ Bu konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz Erge, R. E. (2016). *Avrupa İnsan Hakları Kararlarında Hakkaniyete Uygun Tatmin*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 19-22, 27-31.

³⁰⁸ Just satisfaction kavramının Türkçe karşılığına baktığımızda just yerine “doğru, adil, adli, haklı, hakça veya hakkaniyete uygun” kelimeleri, satisfaction yerine ise “giderim, doyum, tatmin, tazmin / tazminat veya karşılık” gibi ifadeler kullanılmakla birlikte just yerine hakça, hakkaniyete uygun veya adil ifadeleri ve satisfaction yerine ise doyum ve tatmin kelimelerinin kullanımlarının daha yaygın ve isabetli olacağı söylenebilir (Erge, 27-31).

tazminattır.”³⁰⁹ Buna göre AİHS kapsamında hakkaniyete uygun tatmin çoğunlukla tazminattır. Ancak bunun dışında istisnai olarak diğer onarımlara da hükmedilebilir.

Hakkaniyete uygun tatmin kurumu ilk olarak madde 50 kapsamında düzenlenmiştir.³¹⁰ AİHM’ye göre 50. maddenin amacı “ihlal mağduru olan kimseye daha fazla gecikme olmaksızın hakkaniyete uygun tazmini sağlamaktır.”³¹¹ AİHM, bu maddenin kaynağını 1921 Almanya-İsviçre Tahkim ve Uzlaştırma Antlaşması ile 1928 Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Çözümü için Cenevre Genel Senedi olduğunu belirtmiştir.³¹² İlgili sözleşmeler genel olarak devletler arası çözüm yolları için kullanılmıştır ancak hazırlık süreci dikkate alındığında bireysel başvuru için de kullanılacak şekilde düzenlenmiştir ve dolayısıyla AİHS taslağını hazırlayanların hazırlık sürecindeki amacı uluslararası hukukta tipik devletler arası ilişkileri düzenleyen ilkeler ile devletin özel kişilerin yararına olan yükümlülüklerine dayanan bir sisteme uygulanan normları düzenleyen ilkeler arasında bir paralellik oluşturmaktır.³¹³

11. Protokol ile 50. madde (şimdiki 41. madde) daha kısa ve sade ancak benzer şekilde düzenlenmiştir. AİHM’nin 11. Protokol’den önce ve sonra hakkaniyete uygun tatmin kararlarına baktığımızda Mahkemenin verdiği kararlar arasında bir kopukluk olmayıp yeni tatmin kararlarında da tatmin kurumuna başvurulmuş en eski tarihli kararlara atıf yapılmaya devam edildiği görülmektedir.³¹⁴ Her iki maddedeki ifadelerde yer alan farklılıklara rağmen, AİHM, ilgili maddeleri maddi olarak aynı görmekte ve AİHS’nin eski 50. maddesi uyarınca oluşturulan içtihat hukuku, hiçbir anlam kaybına uğramadan şimdiki 41. maddenin yorumlanmasına yardımcı olacaktır.³¹⁵

³⁰⁹Conde, H. V. (2004). *A Handbook of International Human Rights Terminology*. (2th ed.) Lincoln and London: University of Nebraska Press, 143-144.

³¹⁰ AİHS eski madde 50: “Divanın kararı, Bir Yüksek Âkîd Tarafından adli makamları veya resmî bir makam tarafından alınmış olan bir kararın veya vaz’edilmiş bulunan bir tedbirin işbu Sözleşmeden doğan mükellefiyetlere tamamen veya kısmen aykırı olduğunu beyan ederse ve eğer mezkûr Âkîd Tarafın dâhilî mevzuatı bu kararın veya tedbirlerin neticelerini ancak kısmen izaleye müsaitse, Divan kararında buna mahal varsa, hakkaniyete uygun bir surette mutazarrır tarafı tatmin eder.” T.C. Resmî Gazete, sayı: 8662, tarih: 19 Mart 1954 Web: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> 30 Ekim 2019’da alınmıştır.

³¹¹ *Ringeisen v Avusturya* (Article 50), App No: 2614/65, 1972, para. 16.

³¹² *De Wilde, Ooms and Versyp (Vagrancy) v. Belgium* (Article 50), App Nos: 2832/66;2835/66;2899/66, 1972, para. 16.

³¹³ Ichim, 10- 11.

³¹⁴ Erge, 7.

³¹⁵ Myjer and Kempees, “Notes on Reparations Under the European Human Rights System”, 81.

AIHS’de tatmin kavramı uluslararası hukukta kullanılan tatmin kavramından farklı bir anlamda kullanılmaktadır. Uluslararası hukukta bir devletin şerefine ve onuruna zarar verilmesi hâlinde onu giderme aracı olarak kabul edilen tatmin manevi tazminatın bir türüdür.³¹⁶ AIHS’de ise “eski hâle getirme veya tazminatın yanı sıra bir ‘giderim türü’ değil, Mahkemece uygun görülecek her türlü giderimin genel adı” olarak ifade edilebilir.³¹⁷ Söz konusu farklılıklar şu şekilde belirtilebilir: Birincisi uluslararası hukuktaki tatminden bir devletin diğer bir devlete vermiş olduğu zararın giderilmesi anlaşılmakta; ikincisi uluslararası hukukta tatminin şekline ilişkin bir belirleme söz konusu değildir ancak AIHM yargılamasında tatmin kural olarak tazminat şeklindedir; üçüncüsü, uluslararası hukukta tatmin üçüncü bir onarım türü olarak karşımıza çıkmakta hatta tatmin parasal nitelikte olsa bile tazminat olarak değerlendirilmemesine karşın AIHM yargılamasında tazminat tatminin alt kümesidir.³¹⁸

Başta manevi tazminat olmak üzere 41. madde kapsamında hakkaniyete uygun tatminle ilgili kararlar tutarsız ve sübjektif olması nedeniyle eleştirilmektedir. AIHM’nin içtihadına bakıldığında hakkaniyete uygun tatmin konusunda ne bir tutarlılık ne de bir öngörülebilirlik söz konusu olmakla birlikte yargıçlar hem tazminata ilişkin kriterleri belirlemekten kaçınır hem de ilgili konunun takdir yetkisi altında kalmasını tercih eder.³¹⁹ AIHM uygulamasının esas olarak tutarlılık ve öngörülebilirlikten yoksun olmasının nedeni yargıçların 41. madde gereğince hakkaniyete uygun tatmin ile ilgili sistematik bir yorum ve ayrıntılı bir onarım teorisi oluşturmadaki isteksizliğinden kaynaklanmaktadır.³²⁰

2.1.1.3.Hakkaniyete uygun tatminin koşulları

Hakkaniyete uygun tatmin kavramı açıklandıktan sonra hangi koşullar kapsamında bireyin söz konusu hakka sahip olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Hakkaniyete uygun tatminde mağdur, AIHS ve ek Protokolleri tarafından güvence altına alınmış bir hakkının ihlal edilmesinin tespiti sonucu otomatik olarak bu hakka sahip olmaz.³²¹ Hakkaniyete uygun tatmine hükmedilebilmesi için bazı koşullar gerçekleşmelidir. AIHM; *De Wilde, Ooms ve*

³¹⁶ Gray, C. (1987). *Judicial Remedies in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 153.

³¹⁷ Erge, 5.

³¹⁸ Erge, 23.

³¹⁹ Ichim, 2.

³²⁰ Ichim, 258.

³²¹ Just Satisfaction Claims, Practice Directions, issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 28 March 2007, madde 1.

Versyp v. Belgium kararında hakkaniyete uygun tatmin için davalı devlet tarafından ihlalin sonuçlarının kısmen giderilmesi şartıyla şu koşulların bulunması gerektiğini belirtmiştir: a) Davalı Devlet tarafından AİHS hükmünün ihlal edilmesi b) zarar görmüş bir kimsenin olması ve c) hakkaniyete uygun tatminin AİHM tarafından gerekli görülmesi.³²²

Doktrinde de genel olarak şu koşulların bulunması gerektiği kabul edilmektedir: İlk olarak AİHS'nin ihlal edildiğine AİHM hükmetmelidir. İkincisi başvurucunun zararının iç hukukta kısmen tazmin edilmesi gerekir. Üçüncüsü AİHS'nin 41. maddesine göre hakkaniyete uygun tatmin alabilmek için başvuru sahibi, özel bir talepte bulunmalıdır.³²³ *Skrj* davasında başvuru tazminat talebinde bulunmadığı için AİHM hakkaniyete uygun tatmin için değerlendirmeye gerek olmadığını belirtmiştir.³²⁴ Yine *Mahkeme Yılmaz v. Turkey* ve *Aygül ve Diğerleri* davalarında başvuru hakları hakkaniyete uygun tatmin talebinde bulunmadıkları için "herhangi bir meblağ ödenmesine gerek olmadığı(na)" karar vermiştir.³²⁵ *Süleyman v. Turkey* kararında başvuran kendisine tanınan süre içinde maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmamıştır. Maddi tazminat, masraf ve harcamalar bakımından Mahkeme, başvuranın herhangi bir talebinin bulunmaması nedeniyle, bu başlıklar altında herhangi bir tazminata hükmetmemiştir.³²⁶ AİHM'nin tatmin kararı verebilmesi için başvurucunun talepte bulunması gerekir ve başvurucunun talebinden fazlasına AİHM hükmetmez. Ancak AİHM istisnai olarak, mutlak haklar bakımından mağdur talepte bulunmasa bile manevi tazminata hükmedebilir.³²⁷ Örneğin *Mayzit* kararında başvuru hiçbir şekilde tazminat talebinde bulunmamıştır. Ancak AİHM başvurucunun aşağılayıcı muameleyle tabi tutulduğundan yani mutlak hakkı ihlal edildiğinden manevi tazminata hükmetmiştir.³²⁸ *Süleyman v. Turkey* kararında başvuran manevi tazminat için de talepte bulunmamış ve Mahkeme tarafından manevi tazminata hükmetmek için de istisnai bir durum tespit edilememiştir.³²⁹ Böylece AİHM herhangi bir manevi tazminata da karar vermemiştir. Dördüncüsü, AİHS hükümlerinin ihlali ile zarar arasında bir nedensellik bağının olması gerekir. Hakkaniyete

³²² Para.21 (Just Satisfaction).

³²³ ECtHR, Rules of Court, Registry of the Court 2019, madde 60.

³²⁴ *Skrj v. Croatia*, App No: 32953/13, 2019, para. 50. Benzer kararlar için bkz *Korban v. Ukraine*, App No: 26744/16, 2019, para. 234.

³²⁵ *Yılmaz v. Turkey*, App No: 36607/06, 2019, para. 51; *Aygül and Others v. Turkey*, App No: 59864/12, 2019, para. 54.

³²⁶ *Süleyman v. Turkey*, App No: 59453/10, 2020, para. 107.

³²⁷ Bkz Just Satisfaction Claims, Practice Directions, madde 5(1). *Chudun v Russia*, App No: 20641/04, 2011, para. 129; *Chember v Russia*, App No: 7188/03, 2008, para. 77; *Borodin v Russia*, App No: 41867/04, 2012, para. 166.

³²⁸ *Mayzit v. Russia*, App No: 63378/00, 2005, para. 88.

³²⁹ *Süleyman v. Turkey*, para. 109.

Uygun Tazmin Talepleri Uygulama Talimatı'na göre “*Talep edilen zarar ile iddia edilen ihlal arasında açık bir illiyet bağının varlığı tesis edilmelidir. Mahkeme, iddia edilen ihlal ile zarar arasında salt zayıf bir bağ veya ne olabileceğine dair spekülasyonlarla tatmin olmayacaktır. Zarara ilişkin tazminata, ancak zarar tespit edilen ihlalin sonucu ise hükmedilebilir. İhlal oluşturduğu tespit edilmeyen olaylar ve durumlar için veya yargılamanın önceki bir aşamasında kabul edilemez bulunan şikâyetlerle ilgili olan zararlar için tazminata hükmedilmez.*”³³⁰ Son olarak hakkaniyete uygun tatmin gerekli olmalıdır. AİHM'nin ihlal kararı vermesi otomatik olarak başvurucuya tatmin hakkı vermez. Tatmin kararı AİHM'nin takdirine bağlıdır.

AİHM tatminin gerekli olup olmadığını her olayın özelliğine göre değerlendirmektedir. AİHM “ihlal maddeleri, başvurunun gerek iç hukuk gerekse de Mahkeme önündeki yargılamalar boyunca sergilediği tutum, başvurunun kişisel özellikleri ve geçmiş bilgileri, işgal etmiş olduğu pozisyon, mahkeme üyelerinde yarattığı izlenim, ihlalin vahameti ve başvurucuda yarattığı tahribatın ciddiliği, sorumlu devletin tutumu ve sebep olunmuş benzer ihlallerin mevcudiyeti” gibi koşullar hem tatminin hem de tazminat miktarının belirlenmesinde önemlidir.³³¹ Başvurucu AİHM'den tazminat talep etmekle birlikte tazminat muğlak veya miktarı belirtilmemiş ise AİHM benzer kararları ve söz konusu davanın özelliklerini dikkate alarak da tazminatın miktarını belirlemektedir.³³² Hakkaniyete uygun tatmin kararı AİHM'nin taraf devletlere buyurabileceği tek önlem olup beyan edici karar kazandırıcı karar hâline gelmektedir.³³³

2.1.1.4. AİHS'de tazminat

Practice Directions (Uygulama Talimatı) madde 6, AİHS madde 41 kapsamında maddi zarar, manevi zarar ile masraf ve giderler olmak üzere üç farklı şekilde hakkaniyete uygun tatmine hükmedilebileceğini belirtmektedir.³³⁴ AİHM'nin hakkaniyete uygun tatmin kararı “*genel*

³³⁰ İnternet: Adil Tazmin Talepleri (Uygulama Talimatı). (2007). Madde 7-8. Web: https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_TUR.pdf 20 Temmuz 2019'da alınmıştır.

³³¹ İnternet: Cengiz, S. (2002). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında: Tazminat Kavramı”. *İzmir Barosu Dergisi*, 3. Web: <https://serkancengiz.av.tr/tr/makaleler/avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-madde-41-uyarinca-tazminat-kavrami/> 12 Kasın 2019'da alınmıştır.

³³² Bkz Cengiz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında: Tazminat Kavramı”, 4.

³³³ Abdelgawad, E. L. (2008). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı*. (2. Basım), Strasbourg: Avrupa Konseyi Yayınları, 14.

³³⁴ İnternet: Practice Directions on Just Satisfaction Claims 2007 Practice direction issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 28 March 2007. Web: https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_ENG.pdf 11 Ocak 2020'de alınmıştır.

olarak Taraf Devlet tarafından, tespit edilen ihlallerin mağduru veya mağdurlarına, belirli miktarda bir paranın ödenmesi biçiminde olacaktır. Mahkeme sadece istisnai davalarda, söz konusu ihlale son vermeye veya telafi etmeye yönelik bir talimatta bulunabilir. Buna karşın Mahkeme, kesinleşmiş olan kararlarının ne şekilde icra edileceğine dair kendi yetkisine dayanarak öneriler sunabilir.”³³⁵ Bu bağlamda madde 41 kapsamında temel olan zarar giderim türleri maddi ve manevi tazminat ile masraf ve giderlerdir.

AİHM’nin tazminat dışında istisnai de olsa diğer onarımlara da hükmettiği görülmektedir. AİHM’nin içtihatlarına baktığımızda 1990’ların sonuna kadar özellikle de 1998’den önce genel olarak maddi ve manevi tazminat, ihlalin tespit edilmesi ile masraf ve giderlere hükmederek madde 41 açısından onarım türleri bakımından kendisini sınırladığını görmektediriz. Bu tarihten önce AİHM madde 41’in AİHS ihlallerini gidermek amacıyla eski hâle iade (*restitution in integrum*) ve parasal olmayan önlemler verme yetkisi olmadığı görüşündeydi.³³⁶ Ancak 1990’ların sonuna gelindiğinde AİHM’nin madde 41’i biraz daha geniş yorumlamaya başladığı dikkat çekmektedir. AİHM kendisini sadece tazminat, tespit kararı ile masraf ve giderleri belirlemekle sınırlandırmamış istisnai de olsa bireysel ve genel önlemlere hükmetmiştir. Bunun nedeni olarak da Sözleşmeye taraf devlet sayısının artması ve dolayısıyla AİHM’ye başvuru sayısının artışı gösterilebilir. Yine Bakanlar Komitesinin aldığı tavsiye kararlarının da etkili olduğu söylenebilir. Bir tavsiye kararında Bakanlar Komitesi, AİHM’yi “özellikle sayısız başvurunun yapılması muhtemel olduğunda, devletlerin uygun çözümü bulmasına yardımcı olmak ve Bakanlar Komitesi uygulanmasını denetlemesine yardımcı olmak üzere, Sözleşmenin ihlal edildiğini tespit ettiği kararlarda, temelde sistematik bir sorun olarak gördüğü şeyleri ve bu sorunun kaynağını tanımlamaya” davet etmektedir.³³⁷

Sözleşmenin hazırlık sürecinde AİHM’nin yetkisi sadece tazminat vermekle sınırlandırılmamış buna ek olarak kanunları yürürlükten kaldırma veya değiştirme yahut da failleri cezalandırma gibi yetkiler verilmiştir.³³⁸ Ancak taslağı hazırlayanlar Sözleşme’nin

³³⁵ Türkçe çevirisi için bkz Adil Tazmin Talepleri (Uygulama Talimatı), madde 23.

³³⁶ Nifosi-Sutton, I. (2010). “The Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-monetary Relief: a Critical Appraisal from a Right to Health Perspective”. *Harvard Human Rights Journal*, 23, 51-73, 55.

³³⁷ Res. (2004) 3 of the Committee of Ministers on Judgments Revealing an Underlying Systematic Problem, 12 May 2004.

³³⁸ Ichim, 11; Mas, M. E. (1993). “Right to Compensation under Article 50”. In R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold (Eds.). *The European System for the Protection of Human Rights Dordrecht*. Boston and London. Martinus Nijhoff Publishers, 778.

nihai metninde hâkimlere kapsamlı yetkiler vermekten kaçınarak özellikle politik destek kazanmak için böyle bir sistem kurmayı amaçlamıştır.³³⁹ Böylece 50. maddeyi hazırlayanlar, bu maddeyi yalnızca devletler arası yükümlülükler tesis eden bir norm olarak yorumlamışlardır.³⁴⁰ Bu kapsamda birey adına devlet başvurmamakça bireyin onarım hakkı söz konusu olmayacaktır. AİHM'nin söz konusu tutumu da AİHS'yi hazırlayanların niyetleri ile aynıdır.³⁴¹ AİHM tarihsel olarak yalnızca ihlal kararının tespiti ile tazminat verilmesini desteklemektedir.³⁴² Ancak 1990'ların sonunda AİHM istisnai de olsa bireysel ve/veya genel önlemlere başvurmaktadır.

Bir görüşe göre ortak anlamları gereği uluslararası teamül hukukunun yorum kurallarına göre İngilizce “just satisfaction” ile Fransızca “satisfaction équitable” kavramları AİHM tarafından kısıtlayıcı yaklaşımın tercih edilmesini gerektirmemektedir ve hem Fransızcada hem de İngilizcede satisfaction kavramı sadece parasal tazminat anlamına gelmemektedir.³⁴³ Böylece AİHM madde 41'i geniş şekilde yorumlayabilir. Uluslararası uygulamada satisfaction terimi sadece parasal tazminat olarak sınırlı bir anlamda kullanılmamasına rağmen AİHM ilk zamanlar just satisfaction kavramını dar yorumlamıştır.³⁴⁴

AİHM kararları incelendiğinde görüleceği üzere Mahkeme genel olarak maddi ve manevi tazminata hükmetmiştir. Kural olarak AİHM'nin zararların karşılanmasında başvurduğu genel onarım usulünden biri tazminattır.

2.1.1.4.1. Maddi tazminat

Maddi tazminat teriminin tanımı ne Sözleşmede yer almakta ne de AİHM tarafından bir tanım verilmektedir. Mahkeme kararlarında genel olarak neyin maddi zarar olarak değerlendirileceğini dava temelli olarak değerlendirilmektedir. Practice Directions

³³⁹ Ichim, 11.

³⁴⁰ Mazzeschi, R. P. (1999). “International Obligations to Provide for Reparation Claims?”. In A. Randelzhofer and C. Tomuschat (Eds.), *State Responsibility and the Individual- Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*. The Hague/London/Boston. Martinus Nijhoff Publishers, 168. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 208.

³⁴¹ Pellonää, M. (1999). “Individual Reparation Claims under the European Convention on Human Rights”. In A. Randelzhofer and C. Tomuschat (Eds.) *State Responsibility and the Individual- Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*. The Hague/London/Boston. Martinus Nijhoff Publishers, 110.

³⁴² Antkowiak, T.A. and Gonza, A. (2017). *The American Convention on Human Rights- Essential Rights*. New York: Oxford University Press, 288.

³⁴³ Chneider, *Reparation and Enforcement of Judgments*, 85-86.

³⁴⁴ Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 384.

(Uygulama Talimatı) madde 10'a göre maddi zararın amacı “*başvurucunun tespit edilen ihlalin gerçekleşmemiş olması halinde bulunması muhtemel olan duruma mümkün olduğunda kavuşturulmasıdır. Başka bir ifadeyle, restitution in integrum’dur. Maddi zarar gerçekten maruz kalınan zararı... ve gelecekteki kayıpları veya mahrum kalınan kârı da... içerebilir.*”³⁴⁵ Bu bağlamda geçmiş ve gelecek kazanç kayıpları, emekli aylığı ve/veya sosyal güvenlik ödeneğinin kaybı, para cezaları ve uygulanan vergiler, kamulaştırılan şeylerin iadesi ya da eşdeğerde parasal tazmin, verilen zararların ödenmesi, mirasın kaybı, sağlık harcamaları gibi zararları AİHM maddi zarar kapsamında değerlendirmektedir.³⁴⁶ Bahsedilen örneklerden görüleceği üzere maddi tazminatın konusu geniştir. Bu konuda bir sınırlama yapmak mümkün değildir.

Bir kararda başvurucular ebeveynlerinin ihmal ve istismarına maruz kaldıkları hâlde ulusal makamların gerekli önlemleri almadıkları iddiasıyla gelecekteki kazançlarının kaybı ve sağlık masraflarının giderilmesini talep etmişler, AİHM de söz konusu zararların ödenmesine hükmetmiştir.³⁴⁷ *Mikheyev v. Russia* davasında başvurucu maruz kaldığı işkenceden ötürü intihara kalkışarak felç geçirmesi nedeniyle ömrünün kalan kısmında başkalarına bağımlı kalmıştır. AİHM’ye göre başvurucunun çalışamamasından ötürü sürekli sağlık masrafları olacağı gerekçesiyle davalı devletin maddi tazminat ödemesine hükmetmiştir.³⁴⁸

Akdıvar ve Diğerleri kararında başvurucular evlerinin yıkılmasından sonra köylerini terk etmek zorunda kalmışlardır. Başvurucular; evleri ile eşyalarının, ekili dikili arazilerinin, hayvanlarının ve kışlık yem masraflarının bedelini talep etmişler, AİHM de söz konusu talepleri kabul etmiştir.³⁴⁹ Bir başka kararda arazilerinin kamu yararı olmadan ve tazminat ödenmeden kamulaştırıldığı gerekçesiyle dava açan başvurucular mülkün iadesini, eğer mümkün değilse arazinin değerinde tazminat talep etmişlerdir. AİHM taraf devletlerin kural olarak Mahkemenin tespit ettiği bir karara ilişkin onarım araçlarını seçmede serbest olduklarını yenilemiştir.³⁵⁰ Bir kararın infaz şekli ile ilgili bu takdir yetkisi, taraf devletlerin Sözleşme kapsamında garanti edilen hak ve özgürlüklerini güvence altına almadaki birincil

³⁴⁵ Türkçe çevrisi için bkz Adil Tazmin Talepleri (Uygulama Talimatı).

³⁴⁶ Leach, P. (2017). *Taking A Case to the European Court of Human Rights*. (4th ed.). Oxford: Oxford University Press, 605-606

³⁴⁷ *Z and others v. UK*, App No: 29392/95, 2001, paras. 113 ve 127.

³⁴⁸ *Mikheyev v. Russia*, App No: 77617/01, 2006, para. 157.

³⁴⁹ *Akdıvar and others v. Turkey*, App No: 21893/93 (Article 50), 1998, paras. 16-31.

³⁵⁰ *Gauciand others v. Malta*, App No: 57752/16, 2019, para. 74.

yükümlülüğüne bağlı seçim özgürlüğünü yansıttığını ifade etmiştir.³⁵¹ Bu kapsamda da AİHM maddi tazminata hükmetmiştir.

Mehmet ve Bekir Şentürk kararında başvurucular eşini ve annesini devlet hastanelerinin ihmali yüzünden kaybettiklerini iddia etmektedirler. Başvurucu özellikle eşini kaybederek ekonomik destek kaybının olduğunu iddia etmiştir.³⁵² AİHM “*ileri sürülen zarar ile Sözleşme’nin ihlali arasında açık bir nedensellik bağının olması gerektiğini ve hakkaniyete uygun tatminin, varsa, ekonomik destek kaybı kapsamında bir tazminatı içerebileceğini hatırlat(mış)*” ve AİHS bakımından Bayan Şentürk’ün yaşam hakkını koruyamamalarından dolayı ulusal makamların madde 2’yi ihlal ettiğine karar vermiştir.³⁵³ Fakat AİHM ölen kişinin şahsi gelirinin bulunmamasından dolayı ileri sürülen maddi zararın yeterli dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiş ve başvurucunun talebini kabul etmemiştir.³⁵⁴

2.1.1.4.2. Manevi tazminat

Manevi tazminat terimi de maddi tazminatta olduğu gibi AİHS madde 41’de yer almamaktadır ancak bu tazminat AİHM’nin oluşturduğu içtihada dayanmaktadır.³⁵⁵ Manevi tazminat zihinsel veya fiziksel ızdırap, aşağılanma gibi maddi olmayan zararların giderimi için sağlanan nakdi tazminat şeklinde tanımlanabilir. Adil Tazminat Talepleri Uygulama Talimatına göre, “*Manevi zarar, doğası gereği, tam olarak hesap edilemez. Böyle bir zararın varlığının tespit edilmesi ve de nakdî bir tazminatın gerekli olduğuna karar verilmesi durumunda, Mahkeme, kendi içtihatlarından çıkan standartları dikkate alarak, adil bir şekilde hesaplama yapacaktır.*”³⁵⁶ Ancak AİHM’nin manevi tazminata ilişkin genel ilkeler belirlememiştir. AİHM’ye göre manevi tazminat “*manevi zararın temel bir insan hakkının ihlali sonucu meydana geldiği zararın şiddeti kavramlarının en geniş anlamda yansıttığı gerçeğinin tanınmasına hizmet eder; manevi tazminat, ilgili Âkit Tarafın pahasına maddi rahatlık veya zenginleşme (sympathetic enrichment) sağlamayı amaçlamamaktadır ya da zenginleşme sağlama amacı taşımamalıdır.*”³⁵⁷ “*İnsan onuruna yapılan saldırı, devlet*

³⁵¹ Gauciand others v. Malta, para. 74.

³⁵² Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey, App No:13423/09, 2013, para.112.

³⁵³ Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey, para.114.

³⁵⁴ Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey, para.114.

³⁵⁵ Bkz Myjer and Kempees, “Notes on Reparations Under the European Human Rights System”, 88; Bernhardt, R. (2005). “Just Satisfaction Under the European Convention on Human Rights”. In M. Ragazzi (ed). *International Responsibility Today*. Leiden/Boston. Martinus Nijhoff Publishers, 247.

³⁵⁶ Türkçe çevirisi için bkz Adil Tazmin Talepleri (Uygulama Talimatı), madde 14.

³⁵⁷ *Varnava and others v. Turkey*, App Nos: 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, 2009, para. 224.

*kurumlarına duyulan güven kaybı, sevilen kişilerin kaybı, işkenceden sonra devam eden zihinsel ve fiziksel acı, hapis, sansür, aile üyelerinden ayrılma gibi travma, kaygı, öfke” vb. manevi tazminata hükmedilmesine neden olabilir.*³⁵⁸ AİHM’nin manevi zararı değerlendirme konusunda daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu açıktır ancak değerlendirmenin nasıl olduğunu Mahkemenin açıklaması yerinde olacaktır.³⁵⁹

AİHM’nin manevi tazminata hükmettiği birçok karar bulunmaktadır. Örneğin *Mcglinchey and others v. the UK* kararında, eroin bağımlısı bir mahkûmun tutukluluk süresince yeterli tıbbi yardım alamaması nedeniyle AİHS madde 3 ihlal edilmiş ve mahkûmun uyuşturucudan yoksunluk belirtileri ve kötüleşen durumunun tedavisinde başarısız olunmasından dolayı acı ve ızdırap çektiği gerekçesiyle AİHM manevi (parasal) tazminata hükmetmiştir.³⁶⁰ *Mikheyev v. Russia* kararında başvuru maruz kaldığı işkenceden ötürü çektiği şiddetli fiziksel ve zihinsel ızdırap, pencereden düşmesi sebebiyle yaşadığı çok ciddi ve acı verici travma nedeniyle, yapılan tedavilere rağmen hiçbir zaman çocuk sahibi olamama durumuna düştüğü gerekçeleriyle manevi tazminat talep etmiştir. AİHM başvuruçunun intihar girişiminden önce sağlıklı olduğunu belirtmiş ve gördüğü işkence sonucu şiddetli fiziksel ve zihinsel acılara maruz kaldığını, geçirmiş olduğu ameliyatlar sonucu çocuk sahibi olma imkânını kaybettiği gerekçeleriyle manevi tazminata hükmetmiştir.³⁶¹ *L and V v. Austria* kararında başvuruçular eşcinsel eylemleri nedeniyle cezalandırılmıştır. AİHM başvuruçuların cezalandırılmasına neden olan Ceza Kanunu madde 209’un uygulamadan kaldırılmasına rağmen ilgili madde uyarınca başvuranların mahkûm edildiğini tespit etmiştir.³⁶² Keza AİHM’ye göre cezai kovuşturmaların ve özellikle başvuranların mahremiyetleri yargılama ile kamuya açık hâle gelmiş ve bu nedenle başvuruçular üzerinde önemli bir duygusal ve psikolojik etki olmuştur.³⁶³ Söz konusu sebeplerden dolayı AİHM manevi tazminata hükmetmiştir. AİHM babanın çocuğuna karşı cinsel istismar iddialarının yeterince araştırılmadığı M. M. B. kararında AİHS madde 8’in ihlal edildiğine karar vermiş ve yapılan

³⁵⁸ Altwicker-Hamori, S., Altwicker, T. and Peters, A. (2016). “Measuring Violations of Human Rights-An Empirical Analysis of Awards in Respect of Non-Pecuniary Damage under the European Convention on Human Rights”. *Heidelberg Journal of International*, 76, 1-51, 8.

³⁵⁹ Abdelgawad, E. L. (2014). “Is There a Need to Advance the Jurisprudence of the European Court of Human Rights with Regard to Award of Damages?”. In A. Seibert-Fohr and M. E. Villiger (eds). *Judgments of the European Court of Human Rights- Effects and Implementation*. Studies of the Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law, 129.

³⁶⁰ *Mcglinchey and others v. the UK*, App No: 50390/99, 2003, paras 57 ve 71.

³⁶¹ *Mikheyev v. Russia*, App No: 77617/01, 2006, para. 163.

³⁶² *L and V v. Austria*, App Nos: 39392/98 and 39829/98, 2003, para. 60.

³⁶³ *L and V v. Austria*, para. 60.

manevi tazminat talebini, başvuranın etkisiz soruşturma ve özel hayatının normal seyrine müdahale nedeniyle sıkıntı ve üzüntü yaşadığını ve başvurucunun sadece ihlal tespiti ile telafi edilemeyecek zarara uğradığı için manevi tazminata hükmetmiştir.³⁶⁴

Mahkemenin içtihadına göre, manevi zarar prensip olarak kişisel doğası nedeniyle mirasçılar tarafından talep edilemezken, maddi tazminat talep edilebilir.³⁶⁵ Ancak başvuranın da acı, ızdırıp veya stres gibi durumlara maruz kalması hâlinde AİHM'nin manevi tazminata hükmettiğini görmekteyiz. Özellikle de bu duruma yaşam hakkının ihlali veya kaybolma hâllerinde karşılaşılmaktadır. Örneğin *Taş v. Turkey* kararında başvuru, oğlu Muhsin Taş'ın güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığını ve bir daha kendisinden haber alınamadığını iddia etmiş ve oğlunun vârislerine verilmek üzere manevi tazminat talep etmiştir. AİHM “*Merhum oğlu adına yapılan manevi tazminat talebi hakkında, Mahkeme, daha önce tazminatların merhumun hayattaki eşi ve çocuklarına, ayrıca uygun görüldüğü takdirde başvuru sahibi ebeveynlerine veya kardeşlerine verildiğini belirtmiştir. Mahkeme, daha önce, merhum kimsenin ölümünden veya kaybolmasından önce yasadışı olarak tutuklanmış ve işkence görmüşse, merhum hakkında vârislerine verilmek üzere tazminata hükmetmekte idi*” ve bu davada da ölenin vârislerine manevi tazminat verilmesine hükmetmiştir.³⁶⁶

AİHM kararlarına baktığımızda, söz konusu başvuranın cezai suçtan mahkûm olduğu durumlarda AİHM'nin parasal zararların tazmin edilmesinde isteksiz olduğunu görmekteyiz. Örneğin *McCann v. Diğerleri* davasında “*Öldürülen üç terör zanlısının Cebelitarık'a bomba atmaya niyetli olduğu gerçeğini göz önünde bulunduran Mahkeme... bir tazminat almanın uygun olmadığı(na)*” karar vermiştir.³⁶⁷ *Messina v. Italy (No: 2)* kararında başvuru hem uyuşturucu kaçakçılığı yapmış hem de mafya türü bir organizasyona üyedir. Bu nedenlerle AİHM talep edilen manevi tazminatı, davanın şartlarını göz önünde bulundurduğunda ihlal tespitini yeterli görmesi nedeniyle reddetmiştir.³⁶⁸ Bir

³⁶⁴ M. M. B. V. Slovakia, App No: 6318/17, 2019, para. 84. Manevi tazminat kararları *Natig Jafarov v. Azerbaijan*, App No: 64581/16, 2019, para. 78; *Ulemek v. Croatia*, App No: 21613/16, 2019, para. 162.

³⁶⁵ Mas, “Right to Compensation under Article 50”, 782.

³⁶⁶ *Taş v. Turkey*, App No: 24396/94, 2000, para. 102 (T.C. Dışişleri Bakanlığı Çevirisi). Benzer karar için bkz *Şemsi Önen v. Turkey*, App No: 22876/93, 2002, para. 112; *Öneryıldız v. Turkey*, App No: 48939/99, 2004, para. 1 71.

³⁶⁷ *McCann and others v. the UK*, App No: 18984/91, 1995, para. 219.

³⁶⁸ App No: 25498/94, 2000, para. 101. Benzer kararlar için bkz *Domenichini v. Italy*, App No: 15943/90, 1996, paras. 44-45; *Calogero Diana v. Italy*, App No: 15211/89, 1996, paras. 43-44; *The Piper v. UK*, App No: 44547/10, 2015, paras. 73-74.

başka kararında AİHM ölenin şiddet gösterilerinde ölmüş olmasını, manevi tazminatın azaltılması için gerekçe olarak dikkate almıştır.³⁶⁹ AİHM'nin, zararı hesaplarken bazen AİHS'nin ihlalinin ağırlığını ve süresini bazı durumlarda ise tazminat hesaplarken davalı devletin ekonomik durumunu da göz önüne aldığı görülmektedir.³⁷⁰

2.1.1.5. Diğer onarım usulleri³⁷¹

Temel olarak AİHM tazminata hükmetmektedir. Bazı durumlarda da ihlal kararının tek başına yeterli olduğuna karar vermektedir. Ancak söz konusu onarımlar dışında Mahkeme istisnai de olsa bireysel, genel veya pilot kararlara hükmetmektedir. Bu durumda AİHM tazminatın veya tespit kararının yani tatminin tek başına yeterli olmadığı durumlarda diğer onarım usullerine de hükmetmektedir.³⁷² Aşağıda ilk olarak AİHM'nin en çok hükmettiği onarımlardan biri olan tespit kararına yer verilmektedir. Daha sonra ise diğer onarım usulleri açıklanmaktadır.

2.1.1.5.1. Tespit kararı

AİHM birçok kararında sadece bir ihlalin olduğunun tespit edilmesinin hakkaniyete uygun tatmin olarak yeterli görmüştür. Bir ihlalin yapıldığının kabul edilmesinin uluslararası hukukta tatmin kapsamında değerlendirilmesi yerleşmiş bir ilkedir. Bu ilkenin 2001 Taslak Maddeler madde 37(2)'de teyit edildiğini görmekteyiz. AİHM'ye göre “*Mahkeme'nin kararı esas itibarıyla tespit edici niteliktedir ve (Davalı) Devlete, kendi hukuk sisteminde 53. madde kapsamında (şimdiki madde 46(1)) yükümlülüğünün yerine getirilmesi için*

³⁶⁹ *Güleç v. Turkey*, App No: 21593/93, 1998, para. 88.

³⁷⁰ Leach, *Taking A Case to the European Court of Human Rights*, 601.

³⁷¹ AİHS madde 46(2) AİHM'nin kararlarının takibi Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından gerçekleştirileceğine yer vermektedir. AİHM'nin kararlarını yerine getirmeyen taraf bir Devlet için “siyasi baskı” yapılabilir ve söz konusu baskı sonuç vermediği durumlarda Bakanlar Komitesi “*devleti üyelikten ayrılmaya davet edebilir*” (Doğan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı, Yargılama Usulü ve Kararlarının İnfazı”, 511).

³⁷² Amerika İHM'den farklı olarak AİHM, Devletlerin soruşturma ve cezalandırma görevini düzenli olarak teyit eder, ancak genellikle bir kararın infaz edilmesi için hangi önlemlerin gerekli olduğunu belirtmemektedir(Mckay, F.(2015). “What Outcomes for Victims?”. In D. Shelton (ed). *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*.(First published in paperback 2015). Oxford: Oxford University Press, 938). Yaşam hakkı davalarında bile, Mahkeme genel olarak, Devletin Mahkeme kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirme yollarını seçmekte özgür olduğu genel ilkesine dayanarak, bir hükümetin yeni bir soruşturma yapması gerektiğini reddeder(Mckay, “What Outcomes for Victims?”, 938). Mahkeme istisnai bir şekilde Devletin soruşturma yapması gerektiğini belirtmiştir. Örneğin *Abuyeva And Others v. Russia* kararında Mahkeme madde 46 kapsamında “yeni, bağımsız bir soruşturmanın yapılmasının kaçınılmaz olduğunu” ifade etmiştir(App No: 27065/05, 2010, para.243). Mahkeme, Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olan tüm devletlere muhtemelen yoğun kaynak ve siyasi tehlikeler nedeniyle yasal bir yükümlülük olan ihlalleri soruşturma emrini vermeyi reddetmektedir(Antkowiak, “An Emerging Mandate for International Courts”, 291).

kullanılacak araçların seçimini bırakır."³⁷³ Diğer bir ifadeyle AİHM taraf devletleri, ihlallerin giderilmesinde kullanılacak araçların seçiminde serbest bırakmaktadır. Tespit kararı AİHM'yi sadece ihlallerin tespiti ile sınırlayarak, davalı devlete asıl onarım çeşidini belirleme özgürlüğü vermesi bakımından ikinci derecede çözüm yolunu yansıtmaktadır.³⁷⁴ Tespit kararıyla AİHM, taraf devletlere ihlali giderme konusunda geniş bir takdir hakkı vermektedir. Böylelikle söz konusu ihlal veya ihlalleri giderme konusunda davalı devlete bir seçim hakkı sunmaktadır.

AİHM birçok kararında ihlal tespitinin yeterli tatmin olduğuna karar vermiştir. Örneğin Szurovecz kararında başvuru gazetecidir ve sığınmacıların kabul merkezindeki yaşam şartları konusunda bir makale için röportaj yapmak istemiştir. Ancak Göç ve Vatandaşlık Bürosu tarafından kabul merkezine erişimi engellenmiştir. AİHS madde 10'un ihlal edildiğine karar veren AİHM, talep edilen manevi tazminat için de ihlal kararının tespitinin tatmin için yeterli olduğu sonucuna varmıştır.³⁷⁵ Bir başka kararda başvuru tutukluluğunun yaşına ve sağlık koşullarına uymadığından şikâyetçi olmuştur. AİHM yapılan manevi tazminat talebini reddederek ihlal tespitinin yeterli bir onarım olduğuna hükmetmiştir.³⁷⁶ *Mehmet Duman v. Turkey* kararında başvuru adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini savunmuş, AİHM ise yapılan manevi tazminat talebini ihlal tespitinin yeterli tatmin olarak değerlendirdiğinden reddetmiştir.³⁷⁷ *Grubnyk v. Ukraine* davasında Mahkeme, mevcut davanın koşullarında, ihlal tespitinin, başvuranın uğradığı herhangi bir manevi zarar için kendi başına yeterli hakkaniyete uygun tatmin teşkil ettiğini düşünmektedir.³⁷⁸

2.1.1.5.2. Sembolik tazminat

Bazı kararlara baktığımızda başvuru sahiplerinin AİHM'den sembolik tazminat talep ettiğini görmekteyiz. Ancak AİHM'nin söz konusu talepleri kararlarında tartışmayarak genel olarak kabul etmemektedir. Bunun da nedeni olarak sembolik tazminatın davalı devlet için cezalandırıcı bir çağrışım taşıdığı kanısı gösterilebilir.³⁷⁹ Bazı kararlarında da Mahkeme

³⁷³ *Marckx v Belgium*, App No: 6833/74, 1979, para. 58.

³⁷⁴ Nifosi-Sutton, "The Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief", 52-53.

³⁷⁵ *Szurovecz v. Hungary*, App No: 15428/16, 2019, para. 84.

³⁷⁶ *Provenzano v. Italy*, App No: 55080/13, 2018, para. 162.

³⁷⁷ App No: 38740/09, 2018, para. 63. Benzer kararlar için bkz *S.V. v. Italy*, App No: 55216/08, 2018, para. 81; *Savva Trentyev v. Russia*, App No: 10692/09, 2018, para. 91; *Baraliya v. Bosnia and Herzegovina*, App No: 30100/18, 2019, para. 66; *Savran v. Denmark*, App No: 57467/15, 2019, para. 78

³⁷⁸ App No: 58444/15, 2020, para. 151; *Gaughran v. the UK*, App No: 45245/15, 2020, para. 102.

³⁷⁹ Ichim, 141.

talep edilen tazminat miktarına hükmetmekle beraber söz konusu tazminatın sembolik niteliğine ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır. Son yıllarda sembolik tazminat talebinin olmadığı da görülmektedir.

Marckx kararında başvuru bir Belçika frangı sembolik tazminat talep etmiş ancak AİHM ihlal tespitinin yeterli tatmin olduğuna hükmetmiştir.³⁸⁰ *Engel and others* davasında başvuru bin Fransız frangını sembolik tazminat olarak talep etmiş ve AİHM yüz Hollanda guildine tazminata karar vermiştir.³⁸¹ AİHM'ye göre başvuru tutuklanmasına yol açan disiplin suçundan suçlu bulunduktan kısa bir süre sonra verilen iki günlük katı tutukluluğa gerek yoktu ve AİHM geçici tutuklamanın bütünlük içinde *restitutio in integrum* olmamakla birlikte, yine de 50. madde(şimdiki 41. madde) bağlamında önemli olduğunu vurgulamıştır.³⁸² Ancak AİHM verdiği tazminatın sembolik nitelikte olup olmadığına değinmemiştir.

Diğer bir kararda özellikle birinci başvuru altı yıldan fazla süren tutukluluğu boyunca her hafta üstü çıkartılarak arama yapılmış, her iki mağdur insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kalmıştır. Bu nedenle başvuru maruz kaldıkları zararı telafi edebilecek bir meblağ olmadığı için AİHM'den sembolik tazminat talep etmişlerdir ve AİHM talep edilen istemle bağlı olduğu için bu kararda başvuruların talep ettiği meblağa hükmetmiştir.³⁸³ Fakat AİHM başvuruların bu talebinin sembolik tazminat olup olmadığı hakkında açık bir ifade kullanmamıştır.

Xenides-Arestis v. Turkey kararında başvuru sembolik bir meblağ talep etmesine karşın AİHM, başvuru yıllar boyunca sahip olması gereken mülkünü istediği şekilde kullanamaması ve mülkünün (evinin) tadını çıkarma konusunda yaşadığı çaresizlik ve huzursuzluk duygusu nedeniyle manevi tazminata hükmetmiştir.³⁸⁴ *Agga v Greece (No: 2)* davasında başvuru manevi zararları için bir Yunan drahmisi talep etmiş ve AİHM başvuru manevi zarar çekmiş olduğunu kabul etmekle birlikte “*başvurucunun talebine istinaden, Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edildiğinin tespit edilmesinin, Sözleşme'nin*

³⁸⁰ *Marckx v. Belgium*, App No: 6833/74, 1979, para. 68.

³⁸¹ *Engel and others v. the Netherlands* (Article 50), App Nos: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 1976, para. 10.

³⁸² *Engel and others v. the Netherlands* (Article 50), para. 10.

³⁸³ *Lorsé and others v. the Netherlands*, App No: 52750/99, 2003, paras.98, 100.

³⁸⁴ App No: 46347/99, (Just Satisfaction), 2006, paras. 44, 47.

*41'inci maddesi amaçları için yeterli şekilde hakkaniyete uygun tatmin teşkil ettiği görüşündedir.”*³⁸⁵

Yukarıdaki örneklerden tespit edildiği kadarıyla AİHM sembolik tazminat kararı vermemiştir. Sembolik tazminat talep edilen kararlarda Mahkeme talep edilen meblağlara hükmetmiş olsa da istenilen taleple bağlı olduğu ve sembolik tazminata hükmetme konusunda bir açıklık olmadığı için AİHM'nin sembolik tazminata hükmettiği söylenemez.

2.1.1.5.3. Bireysel önlemler

Bireysel önlemlerde sadece başvuru bakımından gerçekleşmiş olan ihlalin sonlandırılmasının amaçlandığı söylenebilir. Nitekim söz konusu önlemler AİHM tarafından istisna olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle AİHM genellikle ya sadece ihlal kararını tespit etmekte ya da tespit kararı ile birlikte tazminata hükmetmektedir.

AİHS'ye baktığımızda bireysel önlemleri yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. AİHS'nin madde 46(1) *“Yüksek Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler”* hükmü AİHM'nin bireysel önlem alma hakkı olduğuna dayanak gösterilmektedir. Yine bu hüküm aşağıda değinilecek olan genel önlemler için de temel teşkil etmektedir. AİHS madde 46'nın 1. fıkrası ile yorumlanması davalı devlete Bakanlar Komitesinin gözetimi altında hakkı ihlal edilen bireyin, hakkının güvence altına alınması için ilgili devlete bireysel ve/veya genel önlemler alma yükümlülüğü yüklemektedir.³⁸⁶ Bu bağlamda hem bireysel önlemlerin hem de genel önlemlerin kaynağı AİHS madde 46(1)'dir. AİHM'nin Sözleşme'nin ihlal edildiğini tespit ettiği bir karara göre, davalı devlet sadece ilgililere adil tazmin yoluyla hükmedilen meblağları ödemekle yükümlü değildir. Aynı zamanda, Bakanlar Komitesinin denetimine tabi olarak, ilgili devlet Mahkeme tarafından tespit edilen ihlale son vermek ve etkilerini mümkün olduğunca telafi etmek için iç hukuk düzeninde alınması gereken bireysel veya genel tedbirleri almakla da yükümlüdür.³⁸⁷ Bu yükümlülüğe uymak için iç hukukta kullanılacak araçları, Bakanlar Komitesinin denetimine tabi olarak, öncelikle ilgili devlet

³⁸⁵ App Nos: 50776/99, 52912/99, 2002, paras. 65-66.

³⁸⁶ Bkz *Aslakhanova and Others v. Russia*, App No: 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10, 2012, para. 210.

³⁸⁷ *N. T. v. Russia*, App No: 14727/11, 2020, para. 67; *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, App No: 47848/08, 2014, paras. 158-59; *Stanev v. Bulgaria*, App No: 36760/06, 2012, paras. 254-55; *Scoppola v. Italy (No: 2)*, App No: 10249/03, 2009, para. 148; and *Broniowski v. Poland*, App No: 31443/96, 2004, para. 194.

seçmektedir.³⁸⁸ Ancak, davalı devletin bu yükümlülüğü yerine getirmesine yardımcı olmak amacıyla Mahkeme, mevcut duruma son vermek için alınabilecek bireysel veya genel tedbirlerin türünü belirleyebilmektedir.³⁸⁹

AİHM ilk kez açıkça *Scozzari and Giunta v. Italy* kararında AİHS madde 46 ve 41'in bağlantılı olduğu belirtmiştir.³⁹⁰ Bu kararda AİHM, taraf devletlerin, AİHS madde 46'ya Mahkemenin verdiği nihai karara uyacaklarına ve Bakanlar Komitesinin denetimini taahhüt etmiş olduğunu belirtmiştir ve bu nedenle de AİHM bir ihlali tespit ettiği zaman davalı Devlete sadece parasal tazminat ödeme yükümlülüğü getirmez, aynı zamanda söz konusu ihlale son vermek ve olası etkileri mümkün olduğu kadar onarmak için genel ve/veya uygun olması hâlinde bireysel önlemler alma yükümlülüğü de vermektedir.³⁹¹ Diğer bir ifadeyle AİHM *restitution in integrum* kararı verebilir. Burada AİHM bireysel önlemler aracılığıyla istisnai de olsa eski hâle iadeye hükmetmektedir. Yani eski hâle iade AİHM sisteminde bireysel önlem olarak karşımıza çıktığı söylenebilir.

La Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium kararında başvuruçular verilen disiplin ve ceza yaptırımlarının iptal edilmesini talep etmiştir.³⁹² AİHM üç başvuruçuya verilen disiplin cezaları ile Bay Le Compte'ye karşı yapılan cezai soruşturmaları iptal etme yetkisinin AİHS kapsamında kendisine verilmediğini belirtmiştir.³⁹³ AİHM maddi ve manevi tazminat talepleri bakımından da ihlal tespitinin hakkaniyete uygun tatmin için yeterli olduğunu belirterek yapılan talebi reddetmiştir.³⁹⁴

*Oberschlick v. Avusturya*³⁹⁵ kararında başvuruçucu hem tazminat hem de ulusal mahkemeler tarafından hakkında verilen mahkeme kararlarının iptalini talep etmiştir. Ancak AİHM bu tür talimatlar verme yetkisi olmadığını belirtmiştir.³⁹⁶ Bir başka kararda başvuruçucu Lozan

³⁸⁸ N. T. v. Russia, para. 67; Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania, paras. 158-59; Stanev v. Bulgaria, paras. 254-55; Scoppola v. Italy (No: 2), para. 148; and Broniowski v. Poland, para. 194.

³⁸⁹ N. T. v. Russia, para. 67; Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania, App No: 47848/08, 2014, paras. 158-59; Stanev v. Bulgaria, paras. 254-55; Scoppola v. Italy (no. 2), para. 148; and Broniowski v. Poland, para. 194.

³⁹⁰ App Nos: 39221/98 and 41963/98, 2000, para. 249.

³⁹¹ Scozzari and Giunta v Italy, para. 249.

³⁹² La Compte, Van Leuven and De Meyere v Belgium (Article 50), para 4.

³⁹³ La Compte, Van Leuven and De Meyere v Belgium (Article 50), para 13.

³⁹⁴ La Compte, Van Leuven and De Meyere v Belgium (Article 50), para 16.

³⁹⁵ App No: 11662/85, 1991.

³⁹⁶ *Oberschlick v. Avusturya*, para. 65. Benzer kararlar için bkz *Hauschildt v. Denmark*, App No: 10486/83, 1989, para. 54; *Marckx v. Belgium*, para. 58; *Philis v. Greece*, App No: 12750/87; 13780/88; 14003/88, 1991,

Belediyesi Polis Kurulu tarafından verilen para cezasını iptal etmek ve polis kurullarının para cezası verme yetkisinin yasaklanmasını talep etmiştir.³⁹⁷ Yine AİHM söz konusu yetkilere sahip olmadığı gerekçesiyle talepleri reddetmiştir.³⁹⁸ *F v. Switzerland* kararında başvuru İsviçre Medeni Kanunu'ndaki yeniden evlenme yasağının kaldırılmasını talep etmiş ancak yine AİHM böyle bir yetkisi olmadığına hükmetmiştir.³⁹⁹ *Saidi v. France* kararında başvuru yargılanmasının yenilenmesi için AİHM'den karar vermesini talep etmiş ancak Mahkeme böyle bir yetkisi olmadığına hükmetmiştir.⁴⁰⁰ Bir başka kararda başvuru AİHM'den köylerinin yeniden inşa edilmesini ve bu mümkün değilse eşdeğer bir tazminata hükmedilmesini talep etmiş ve ancak Mahkeme köylerinin eski hâle iadesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir.⁴⁰¹ Bahsedilen örneklerden anlaşılacağı üzere AİHM bireysel önlemleri genel olarak kabul etmemektedir. Ayrıca genel olarak bireysel önlem almaya kendini yetkili de görmemektedir. Ancak 1990'ların sonuna geldiğinde AİHM'nin istisnai de olsa bireysel önlemlere başvurduğunu görmekteyiz.

AİHM'nin bireysel önlemlere başvurusunun nedeni mağdurun ihlalden önceki hâline gelebilmesi için bazı durumlarda hem tazminat hem de ihlal tespiti yeterli olmamasıdır. Örneğin haksız şekilde tutuklu bulunan bir kimseye tazminat verilmesi ya da ihlalin yapıldığının tespit edilmesi tek başına yeterli olmamaktadır. Bu durumda en iyi onarım, tutukluluğun derhâl sona erdirilmesidir. Bir başka örnekte adil yargılanma hakkı ihlal edilen bir kişi için en uygun onarım türü iç hukukta yargılanmanın yenilenmesi olacaktır. Verilen örneklerden anlaşılacağı üzere bazı durumlarda ilgili ihlalin giderilebilmesi için tazminat veya ihlal tespitinden başka onarım türüne hükmedilmesi gerekmektedir.

AİHM'nin *Papamichalopoulos and others v. Greece*⁴⁰² kararında bireysel önlemlere ilişkin tutumunu ilk kez istisnai de olsa değiştirdiğini görmekteyiz. Bu kararda AİHS Ek Protokol I madde 1'e aykırı şekilde yapılan bir kamulaştırma söz konusudur. AİHM'ye göre eğer taraf devletlerden biri AİHS'den kaynaklanan bir yükümlülüğünü ihlal ederse, söz konusu ihlale son vermek ve ihlalden önceki duruma mümkün olduğu kadar geri getirebilmek için onarıma

para. 79; *Demicoli v. Malta*, App No: 13057/87, 1991, para. 45; *Nasri v. France*, App No: 19465/92, 1995, paras. 32 ve 50.

³⁹⁷ *Belilos v. Switzerland*, App No: 10328/83, 1988, paras. 75 ve 77.

³⁹⁸ *Belilos v. Switzerland*, paras. 76 ve 78.

³⁹⁹ App No:11329/85, 1987, paras. 42-43.

⁴⁰⁰ App No: 14647/89, 1993, para. 47. Benzer karar *Freitag v. Germany*, App No: 71440/01, 2007, paras. 60-61.

⁴⁰¹ *Selçuk and Asker v. Turkey*, App Nos: 23184/94, 23185/94, 1998, paras. 123 ve 125.

⁴⁰² App No: 14556/89 (Article 50), 1995.

hükmedilmesi gerekmektedir ve bir davaya taraf olan Sözleşmeciler Devletler, Mahkemenin ihlal tespit ettiği bir karara dair uyacakları yolları seçmekte takdir yetkisine sahiptirler.⁴⁰³ Eğer ihlalin niteliği eski hâle iadeye uygunsa, buna uymak davalı devletin yetkisinde olup AİHM'nin eski hâle iadeyi sağlamaya ne yetkisi ne de pratik olasılığı vardır.⁴⁰⁴ Bu kararda AİHM kararın verilme tarihinden itibaren altı ay içinde ya mülkiyetin iadesine ya da tazminat ödenmesine hükmetmiştir.⁴⁰⁵ Aslında bu kararda AİHM'nin ilk kez seçimlik de olsa eski hâle iadeye imkân tanıdığını görmekteyiz. *Brumarescu v. Romania* kararında başvurucunun mülkiyeti kamulaştırılmış ve başvuru, ilgili zararın giderilmesi için mülkiyetin kendisine iade edilmesinin en iyi onarım türü olduğunu belirtmiş ve bunun mümkün olmaması hâlinde mülkiyete eşdeğer bir tazminat talep etmiştir.⁴⁰⁶ AİHM söz konusu mülkiyetin başvurucuya iade edilmesini, altı ay içinde iadenin mümkün olmaması hâlinde mülkiyetin cari değerinde tazminat ödenmesine karar vermiştir.⁴⁰⁷ *Orlovic ve diğerleri* kararında başvuru 1992-95 Bosna savaşı sırasında evlerinden kaçmak zorunda kalmıştır. 1997 yılında başvuruların topraklarının bir kısmı kamulaştırılıp kilise inşası için tahsis edilmiştir. 2001 yılında Mülteciler Bakanlığı arazilerin başvurulara yeniden tahsis edilmesine karar vermiş ancak kiliseye tahsis edilen araziler başvurulara verilmemiştir. AİHM davanın özel koşulları dikkate alındığında Yerinden Edilmiş Kişilerin ve Mültecilerin Taşınmaz Mal İddiaları Komisyonunun 28 Ekim 1999 tarihli kararı ile 14 Kasım 2001 tarihli Mülteciler Bakanlığının 28 Ekim 1999 tarihli kararının tam olarak uygulanmasını sağlamak için, özellikle kilisenin başvuruların topraklarından çıkarılması, daha fazla gecikme olmaksızın ve kararın kesinleştiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde gerekli tüm önlemlerin alınması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁰⁸ *Zikatanova ve diğerleri* davasında başvurular kamulaştırılan topraklarının iadesini talep etmişlerdir ve iade taleplerinin uzun süren bir belirsizlik içinde olduğunu iddia etmişlerdir. AİHM iade süresinin uzunluğu ve uzun süren belirsizlik nedeniyle AİHS Ek Protokol I madde 1'in ihlal edildiğini belirtmiştir ve söz konusu ihlal ile eski hâle iade talebi arasında herhangi bir nedensellik bağı olmadığını tespit etmiştir.⁴⁰⁹ Ayrıca başvurular iç hukuk uyarınca eski hâle iade veya tazminat talep etme haklarına sahiptirler.⁴¹⁰ Bu nedenle AİHM eski hâle iade talebini reddetmiştir. Bir başka

⁴⁰³ Papamichalopoulos and others v. Greece, para. 34.

⁴⁰⁴ Papamichalopoulos and others v. Greece, para. 34.

⁴⁰⁵ Papamichalopoulos and others v. Greece, paras. 38-39.

⁴⁰⁶ App No: 28342/95, 2001, paras. 10-11.

⁴⁰⁷ Brumarescu v. Romania, paras. 22-23.

⁴⁰⁸ Orlovic and others v. Bosnia Herzegovina, App No: 16332/18, 2019, para. 71.

⁴⁰⁹ Zikatanova and others v. Bulgaria, App No: 45806/11, 2019, para. 130.

⁴¹⁰ Zikatanova and others v. Bulgaria, para. 130.

kararda AİHM miras bırakılan mülkün 1 yıl içinde başvurana iade edilmesine veya tazminat ödenmesine karar vermiştir.⁴¹¹

Mahkemeye göre “Özgürlükten mahrum bırakılma süreci devam ederken, serbest bırakılma imkânı sağlamayan bir hukuk yolu, Sözleşme'nin 5. maddesi açısından etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilemez.”⁴¹² Mahkemenin bu alandaki içtihadı, başvuranın iç hukuka aykırı olarak tutuklandığından şikâyet etmesi ve tutukluluğun sona erdiği durumlarda, iddia edilen ihlalin kabulüne yol açabilecek bir tazminat davası ve tazminata hükmedilmesi izlenmesi gereken etkili bir hukuk yoludur.⁴¹³ “Tespit edilen ihlalin niteliği, bunu telafi etmek için gereken tedbirlere ilişkin gerçek bir seçim bırakmayacak şekilde ise, Mahkeme belirli bir bireysel tedbir belirtmeye karar verebilir.”⁴¹⁴

Assanidze v. Georgia kararında başvuru 1999 yılında devlet başkanı tarafından özel affa uğramasına rağmen keyfî tutukluluğunun devam etmesi nedeniyle AİHS madde 5(1)'in ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHM bu kararda ihlalin niteliği gereği, gerekli tedbirler bakımından Mahkemeye gerçek bir seçenek bırakılmadığını ifade etmiştir ve davalı devletin mümkün olan en kısa sürede davacıyı serbest bırakılmasına hükmetmiştir.⁴¹⁵ Bu kararda başvuru AİHM kararından sonra serbest bırakılmıştır. İlaşcu kararı, bağımsızlığını 1991’de ilan eden fakat uluslararası toplum tarafından tanınmayan Moldova’nın bir bölgesi olan “Transdniestria Moldova Cumhuriyeti” yetkilileri tarafından işlenen eylemlerle ilgilidir. Başvurucular AİHS’ye aykırı olarak tutuklandıklarını ve mülklerine el konulduğunu iddia etmişlerdir. Davada başvuru maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.⁴¹⁶ Fakat Mahkeme “*Davalı Devletler, hâlen gözaltında tutulan başvuruların keyfî olarak alıkonulmasına son vermek ve derhâl serbest bırakılmalarını sağlamak için her türlü tedbiri almalıdır*” diyerek bireysel önlemlere hükmetmiştir.⁴¹⁷ Ancak söz konusu kararın ardından sadece Alexandru Lecos serbest bırakılmış, diğer iki başvuru 2007 yılına kadar yani cezalarını tamamlayıncaya kadar hapiste kalmış ve Ivantoc ve Petrov-Popa’ya da serbest bırakma hükümleri uygulanmamış, bu nedenle de AİHM’ye 2005’te yeni bir

⁴¹¹ *Molla Sali v. Greece*, App No: 20452/14), 2020, paras. 42-45.

⁴¹² *Selahattin Demirtaş v. Turkey* (No: 2), para. 207.

⁴¹³ *Selahattin Demirtaş v. Turkey* (No: 2), para. 208.

⁴¹⁴ *Selahattin Demirtaş v. Turkey* (No: 2), para. 442.

⁴¹⁵ *Assanidze v. Georgia*, App No: 71503/01, 2004, paras. 202-203.

⁴¹⁶ *İlaşcu and others v. Moldova and Russia*, App No: 48787/99, 2004, para. 485. Benzer karar bkz *Şahin Alpay v. Turkey*, App No: 16538/17, 2018, para. 195.

⁴¹⁷ *İlaşcu and others v. Moldova and Russia*, para. 490.

başvuruda bulunmuşlardır.⁴¹⁸ AİHM bu kararda maddi ve manevi tazminata hükmetmiştir.⁴¹⁹

Aleksanyan kararında AİHM 3, 5(3) ve 8. maddelerin ihlal edildiğine hükmetmiş ve başvuru tutuklu bulunduğu süreçte HIV ve başka birçok hastalığa yakalanmıştır. Başvuru gerçekleşen ihlallerden dolayı maddi ve manevi zarara maruz kalsa da AİHM'den sadece serbest bırakılmayı talep etmiştir.⁴²⁰ AİHM'ye göre başvurunun birçok hastalığının olduğu ve ilgili hastalıkların cezaevinde tedavi edilemeyeceğini ve tutukluluğun AİHS madde 5 uyarınca anlamlı bir amaca hizmet etmediğini tespit etmiştir.⁴²¹ Yine AİHM başvuru aleyhine açılan davaların askıya alındığı, yakın zamanda da yeniden yargılamanın yapılmasının mümkün olmadığı ve söz konusu durumlar özellikle de başvurunun hastalıklarının ciddiyeti dikkate alındığında başvurunun tutukluluğunun devam etmesinin kabul edilmez olduğu düşüncesindedir.⁴²²

Kavala kararında başvuru hem hükümeti hem de anayasal düzeni devirmeye çalıştığı gerekçesiyle tutuklanmıştır. Ancak AİHM madde 5(1)'in başvurunun suçu işlediğine dair makul şüphenin bulunmaması ve madde 5(4) Anayasa Mahkemesi tarafından hızlı bir adil inceleme yapılmaması nedenleriyle ilgili maddelerin ve madde 18'in ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM davanın özel koşulları ve tespit edilen ihlal bulgularının dayandığı gerekçeler göz önüne alındığında Hükümetin başvurunun tutukluluğuna son vermek ve derhâl serbest bırakılmasını sağlamak için her türlü önlemi alması gerektiğini düşünmektedir.⁴²³ Yine Demirtaş kararında aynı olgusal bağlamla ilgili gerekçelerle yargılama öncesi tutukluluğun devamı, Sözleşme'nin 46(1) maddesi uyarınca davalı devletin Mahkeme kararına uyma yükümlülüğünün ihlalinin yanı sıra haklarının ihlalinin uzamasına da yol açacaktır ve bu nedenle de AİHM *“davalı Devletin, başvuranın derhâl salıverilmesini sağlamak için gerekli tüm tedbirleri alması gerektiğini düşünmektedir.”*⁴²⁴

Bir başka kararda, başvuran, anayasal düzeni cebren ortadan kaldırmaya teşebbüsten idama mahkûm edilmiş ancak idam cezasının kaldırılmasıyla ağırlaştırılmış müebbet cezasına

⁴¹⁸ Erge, 60.

⁴¹⁹ *Ivantoc and others v. Moldova and Russia*, App No: 23687/05, 2011, para. 150.

⁴²⁰ *Aleksanyan v. Russia*, App No: 4646/06, 2008, para. 236.

⁴²¹ *Aleksanyan v. Russia*, para. 240.

⁴²² *Aleksanyan v. Russia*, para. 240.

⁴²³ *Kavala v. Turkey*, App No: 28749/18, 2019, para. 240.

⁴²⁴ *Selahattin Demirtaş v. Turkey* (No. 2), para. 442.

çarpıtılmıştır. Başvuran, tutukluluğu sırasında 2003'te akıl sağlığının bozulmasıyla hastaneye sevk edilmiş ve kronik şizofreni teşhisi konulmuştur. Başvuran, akıl sağlığının tutuklulukla bağdaşmadığını ve böyle bir durumda iken tutukluluk hâlinin devamının insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele olduğunu iddia etmektedir. AİHM “*davanın kendine özgü koşullarını ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline son verme yönündeki acil ihtiyacı dikkate alarak akıl hastalığından muzdarip olan başvurana, gerekli psikiyatri tedavisinin ve sürekli bir tıbbi takibin sağlanmasına elverişli bir kurumda uygun tutukluluk koşullarını en kısa sürede sağlama görevinin davalı devlete ait olduğu*” düşüncesindedir.⁴²⁵

AİHM serbest bırakılma ve mülkiyetin iadesi dışında da farklı şekillerde bireysel önlemlere karar vermiştir. Örneğin Plotnikovy kararında başvurucular iç hukukta emekli maaşlarının yasal oranda arttırılması için açtıkları davayı kazanmalarına rağmen mahkeme kararı uygulanmamış ve bu nedenle adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlaliyle AİHM'ye başvurmuşlardır. AİHM 6. maddenin ihlali ile ilgili olarak en uygun tatmin biçiminin, başvurucunun mümkün olduğu ölçüde ihlal gerçekleşmeden önceki durumuna geri getirilmesi olduğunu belirtmiş ve Hükümetin uygun yollarla ulusal mahkemeler tarafından verilen kararları güvence altına alması gerektiği sonucuna varmıştır.⁴²⁶ Poznakhirina kararında başvuru çocuk bakım parası almaya hak kazanmasına karşın karar ulusal mahkeme tarafından uygulanmamıştır. Bu kararda da AİHM hükümetin uygun yollarla ulusal mahkemeler tarafından verilen kararı güvence altına alması gerektiğini belirtmiştir.⁴²⁷ Azerbaycan Barosu (ABA) üyesi bir avukat olan başvuru bir yıl süreyle avukatlıktan uzaklaştırılmasının ardından polis şiddeti ve ülkedeki yargı sisteminin işleyişi hakkında yaptığı açıklamalar nedeniyle barodan da çıkarılmıştır. Mahkemeye göre, başvuran, mümkün olduğunca, barodan çıkarılmadan önce bulunduğu konuma getirilmelidir.⁴²⁸

Bakanlar Komitesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını takiben bazı vakaların ulusal hukukta yeniden incelenmesi veya yeniden açılması hakkında üye devletlere R (2000) 2 No.lu Tavsiye Kararını kabul etmiştir. Bu kararda “*Restitutio in integrum'un... sağlanmasında en uygun önlemlerin, ulusal hukuk sistemde bulunan yollar dikkate alınarak*

⁴²⁵ Gömi v. Turkey, App No: 38704/11, 2019, para. 100 (Adalet Bakanlığı çevirisi). [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-195252%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-195252%22]}) 10 Ocak 2020'de alınmıştır.

⁴²⁶ Plotnikovy v. Russia, App No: 43883/02, 2005, para. 33. Benzer karar içi bkz Makarova and others v. Russia, App No: 7023/03, 2005.

⁴²⁷ Poznakhirina v. Russia, App No: 25964/02, 2005, para. 33.

⁴²⁸ Bagirov v. Azerbaijan, App Nos: 81024/12 and 28198/15, 2020, para. 110.

neler olduğunun sorumlu devletin yetkili otoriteleri tarafından tespit edileceği” belirtilmiştir.⁴²⁹ AİHM’ye göre “Bazı istisnai koşullarda davanın yeniden incelenmesinin veya yeni bir yargılamanın yapılmasının, restitutio in integrum’un sağlanmasında, tek olmasa bile, en etkin yöntem” olduğu doğrulanmış⁴³⁰ ve şu koşulların olması hâlinde yargılamanın yenilenmesi tavsiye edilmiştir: “(i) Zarar gören taraf mesele edilen ulusal ilamın sonucu nedeniyle çok ciddi negatif sonuçlara maruz kalmaya devam ediyor, ve bu mağduriyet adil tatmin kararı... ile etkin bir şekilde ortadan kaldırılmamışsa, ve davanın yeniden incelenmesi veya davanın yeniden görülmesi dışında mağduriyetin giderilebilmesi mümkün değilse, (ii) İlgili AİHM kararı şu sonucu doğuruyorsa: (a) Kuşku ulusal karar esaslı olarak Sözleşme’ye aykırı ise, veya (b) Tespit edilen ihlalin dayandığı usul hataları veya bazı noksanlıklar şikayet edilen iç hukuk yargılamasının sonucunda ciddi kuşkular uyandırıyor.”⁴³¹

Yargılamanın yenilenmesi kararı daha çok Bakanlar Komitesinin kararları gözetmesi aşamasında almaktadır.⁴³² Birçok devlet, hukuk düzenlerinde AİHM kararları neticesinde yargılamanın yenilenmesi yolunu açmış,⁴³³ Avusturya, İsviçre, Almanya, Lüksemburg, Macaristan, Türkiye, Polonya, Yunanistan ve Hollanda gibi ülkeler yasalarında yargılamanın yenilenmesi ile ilgili hükümler getirmişlerdir.⁴³⁴ Birçok taraf devlette yargılamanın yenilenmesi en azından ceza davaları bakımından mümkün olmasına rağmen bazı devletlerde davanın yeniden açılmasına izin veren özel veya genel kuralları olmadığı için bu devletlerde yargılamanın yenilenmesi mümkün olmamaktadır.⁴³⁵

⁴²⁹ İnternet: Cengiz, S. (2003). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının: İcrası ve Sürecinin Denetlenmesi”. *Toplum ve Hukuk Dergisi*, 8. Web: <https://serkancengiz.av.tr/tr/makaleler/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-kararlarinin-icrasi-ve-suerecin-denetlenmesi/> 14 Ocak 2020’de alınmıştır.

⁴³⁰ Cengiz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının”, 9.

⁴³¹ Cengiz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının”, 9.

⁴³² Karaman, E. (2014). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmesinden Doğan Sorumluluk”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXII, 1, 411-434, 417.

⁴³³ Örneğin Türk hukuk sisteminde 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun madde 67, 5172 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu madde 311, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 375 ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 67.

⁴³⁴ Çavuşoğlu, N. (2003). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması-Türkiye Kararları-1995-Haziran 2003 Tazminat Tutarları*. İstanbul: Su Yayınevi, 43-55.

⁴³⁵ Laffranque, J. (2014). “Can’t Get Just Satisfaction”. In A. Seibert-Fohr and Mark E. Villiger (Eds). *Judgments of the European Court of Human Rights-Effects and Implementation*. Studies of the Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law, Volume 2, 103.

Ajdarić v. Croatia kararında AİHM başvurusunun talep etmesi hâlinde en uygun onarımın yargılanmanın yenilenmesi olduğu kanaatindedir.⁴³⁶ *Süleyman v. Turkey* kararında Mahkeme, başvuranın talep etmesi durumunda, en uygun onarımın Sözleşme'nin 6. maddesinin gerekliliklerine uygun olarak yeniden yargılama olacağını belirtmiştir.⁴³⁷ AİHM *Vladimir Romanov v. Russia* kararında bir başvurusunun AİHS madde 6 kapsamında güvence altına alınan bir hakkının ihlal edilmesi hâlinde başvurusunun mümkün olduğu kadar bu hükmün gereklerinin göz ardı edilemeyeceği duruma getirilmesi ve talep edilmesi hâlinde en iyi onarım şeklinin ise yeniden yargılama yapılması veya muhakemenin yenilenmesi olduğunu ifade etmektedir.⁴³⁸ Bu kararda Yargıçlar Spielmann ve Malinverni'ye göre de başvuranın talebi ve iç hukuk yollarının uygun olması koşullarıyla, bu davada eski hâle iadeyi gerçekleştirmenin en iyi yolu işlemlerin yeniden açılması ve adil bir yargılamanın yapılmasıdır.⁴³⁹

Khizanishvili ve Kandelaki kararında başvuruçular mülkiyetlerinin hukuka aykırı bir şekilde yıkıldığını ve ulusal mahkemelerinde yeterli şekilde onarım sağlanmadığını belirtmişlerdir. Bu kapsamda da başvuruçular söz konusu mülklerini kiralayarak buradan bir alacak elde edecekken mülkün yıkılmasından dolayı gelir kaybının olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak AİHM mülkiyet hakkının ihlaliyle gelir kaybı bakımından talep edilen zarar arasında bir nedensellik bağının olmadığını tespit etmiştir.⁴⁴⁰ AİHM, Gürcistan Medeni Usul Kanunu'nda belirtildiği gibi AİHS ve Protokolleri'nin ihlal tespitinde hukuk yargılamalarının yeniden açılmasına ve AİHS ilkeleri kapsamında ulusal kararların gözden geçirilmesi için bir gerekçe olduğuna dikkat çekmiştir ve bu nedenle AİHM yargılamanın yeniden yapılmasıyla başvuruçulara en iyi onarımın sağlanacağı görüşündedir.⁴⁴¹

Harun Gürbüz davasında başvuruçular bir avukata erişim olmadan polis tarafından gözaltındayken verilen ifadelerinin kullanılmasından dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. AİHM en uygun onarımın, 6. maddenin gereklerine uygun olarak, başvuruçuya karşı açılan davaların yeniden görülmesi olduğu kanaatindedir.⁴⁴² Diğer

⁴³⁶ App No: 2083/09, 2011, para. 58. Benzer kararlar bkz *Lungoci v. Romania*, App No: 62710/00, 2006; *Maksimov v. Azerbaijan*, App No: 38228/05, 2009.

⁴³⁷ *Süleyman v. Turkey*, 110.

⁴³⁸ App No:41461/02, 2008, para. 118.

⁴³⁹ *Vladimir Romanov v. Russia*, Joint Concurring Opinion of Judges Spielmann and Malinverni, para. 4.

⁴⁴⁰ *Khizanishvili ve Kandelaki v. Georgia*, App No: 25601/12, 2019, para. 63.

⁴⁴¹ *Khizanishvili ve Kandelaki v. Georgia*, para. 63.

⁴⁴² *Harun Gürbüz v. Turkey*, App No: 68556/10, 2019, para. 92.

bir başvuruda iki aktivistten biri kaçırılmış olduğunu ve işkenceye maruz kaldığını iddia etmiştir. Yine bu başvuruda tarafların özgürlüğünden yoksun bırakılması, etkin bir soruşturmanın yapılmaması ve adil yargılanmanın yapılmaması gibi şikâyetler nedeniyle AİHM'ye başvurmuşlardır. AİHM 5(1)-(3), 6(1)-(3), 8, 11, 18, P1-1 maddelerin ihlal edildiğini ve özellikle 6. madde ile güvence altına alınan haklarının ihlali durumunda mümkün olduğu ölçüde ihlal gerçekleşmeden önceki hâline getirilmesi gerektiğini belirtmiş ve söz konusu en iyi onarım şeklinin de yargılamanın yenilenmesi olacağını söylemiştir.⁴⁴³ Salduz kararında da AİHM en iyi onarımın AİHS'nin 6(1) maddesinin hükümlerine göre yeniden yargılama yapılması olduğunu belirtmiştir.⁴⁴⁴

Yargıç Costa'ya göre AİHM'nin spesifik bir önleme hükmetmesi Bakanlar Komitesinin işini kolaylaştırırken, aynı zamanda durumu biraz karmaşıktırmaktadır.⁴⁴⁵ Başka bir deyişle, Yargıç Costa, hukuki açıdan söz konusu spesifik önlemlerin, Bakanlar Komitesinin, davalı devletlere uygulanan önlemleri denetlemesini kolaylaştırmasına karşın politik yönleri bakımından davalı devletlere karara uyma ya da durumu engelleme riskiyle karşı karşıya olma gibi tek bir seçenek bırakması açısından doğru olmadığını düşünmektedir ve bu nedenle ilgili önlemlerin uygulanmasında zorluklar olabileceği için AİHM'nin ihtiyatlı bir tutum sergilemesi gerektiğine dikkat çekmektedir.⁴⁴⁶

2.1.1.5.4. Genel önlemler ve pilot karar

AİHM Genel önlemlere, muhtemel ihlallerin önlenmesi amacıyla başvurmaktadır. Bu şekilde mükerrer davaları önlemek amaçlanmıştır. Bu tür önlemler aslında başvuru ilgilendiriyor görünse de AİHM iç hukukta devam eden ihlale son vererek insan hakları ihlalinin tekrar edilmemesini sağlamaktadır. Başka bir deyişle genel önlemler ile AİHM'nin tekrar etmeme güvencesi sağladığı söylenebilir. AİHM 1990'ların sonuna kadar genel önleme hükmetme yetkisi olmadığına karar vermiştir. Örneğin *McGoff v. Sweden* kararında başvuru AİHM'den “*gelecekte benzer ihlallerin meydana gelmemesi için İsveç*

⁴⁴³ *Razvozhayev v. Russia and Ukraine and Udaltsov v. Russia*, App Nos: 75734/12, 2695/15, 55325/15, 2019, para. 324. Yargılamanın yenilenmesi kararları bkz *Adamco v. Slovakia*, App No: 45084/14, 2019, para. 76; *Mihalache v. Romania*, App No: 54012/10, 2019, para. 148; *Chernega and Others v. Ukraine*, App No: 74768/10, 2019, para. 291; *Mikail Tüzün v. Turkey*, App No: 42507/06, 2018, para. 29; *Golubyatnikov and Zhuchkov v. Russia*, App Nos: 49869/06, 44822/06, 2018, para. 122.

⁴⁴⁴ *Salduz v. Turkey*, para. 72.

⁴⁴⁵ *Assanidze v. Georgia*, Partly Concurring Opinion of Judge Costa, para. 6.

⁴⁴⁶ *Assanidze v. Georgia*, Partly Concurring Opinion of Judge Costa, paras. 7 ve 8.

*Hükümetinden ‘hızlı ve etkili adımlar’ atmasını” talep etmiş fakat Mahkeme böyle bir yetkisi olmadığı için talebi kabul etmemiştir.*⁴⁴⁷

1990’ların sonuna gelindiğinde AİHM istisnai de olsa genel önlemlere başvurmuştur. Tan kararında başvuru cezaevindeyken bir gazete için yazdığı mektubu, okuma komisyonu tarafından okunup başvurucuya iade edilmiştir. Başvuran 8. madde kapsamında haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM’ye başvurmuştur. AİHM “...mahkumların mektuplarının sansür edilmesi hususunda cezaevi yetkililerinin takdir gücünün kapsamını ve şeklinin yeterli bir açıklıkla ifade edilmediği iç düzenlemenin belirsizliği nedeniyle bir ihlal tespit ettiğini belirtmektedir. AİHM’nin kararları, 8. madde ile güvence altına alındığı şekliyle başvuranın hakkının ihlal edilmesinin, mektupların denetlenmesi ile ilgili olarak Türk mevzuatından ileri gelen bir sorundan kaynaklandığı anlamına gelmektedir. Sonuç olarak AİHM, iç hukukun AİHS’nin 8. maddesi ... ile uyumlu hale getirilmesinin tespit edilen ihlali sonlandırmanın uygun bir yolu olacağı kanaatindedir” diyerek genel önleme hükmetmiştir.⁴⁴⁸ Bir başka kararda başvuru siyasi bir aktivisttir ve farklı kamu etkinliklerinden dolayı yedi kez tutuklanmıştır. Başvuru söz konusu tutuklanmasının hukuka aykırı ve keyfi olduğunu ve barışçıl toplanma özgürlüğü hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle şikâyetçi olmuştur. AİHM, Rus Genel Etkinlikler Yasası hükümlerinin toplanma özgürlüğü ile keyfi müdahaleye karşı yeterli ve etkili güvenceler sağlayamadığını belirtmiştir.⁴⁴⁹ AİHM ilgili yasal düzenlemenin yapısal olarak yetersiz olduğunu ve bunun kötüye kullanılmasını engelleyecek etkili hukuki güvenceler sağlayamadığını ifade etmiştir.⁴⁵⁰ AİHM hukuki yolları seçme konusunda serbest olan davalı Devletin gerekli genel tedbirleri alması gerektiğini değerlendirmiştir ve gelecekte benzer ihlallerin önlenmesi için yasal düzenlemelerin AİHS 11. madde ile uygun olması gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁵¹ Aliyev kararında başvuran Azerbaycan’ın önde gelen insan hakları avukatı ve sivil toplum aktivistidir. 2014’te çeşitli ekonomik suçlardan dolayı tutuklanmıştır. AİHM bu davada, AİHS’nin 3, 5, 8 ve 18. maddelerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. AİHM özellikle başvuranın duruşma öncesi ve sonrası tutuklanmasının insan hakları alanındaki faaliyetleri nedeniyle soruşturulmasını ve cezalandırılmasını ve ayrıca Sözleşmenin 18. maddesini ihlal

⁴⁴⁷ App No: 9017/80, 1984, paras.30-31.

⁴⁴⁸ Kararın asıl dili Fransızcadır. Adalet Bakanlığı tarafından yapılan özet çevriden alınmıştır. *Tan v. Turkey*, App No:9460/03, 2007, kararın özet çevrisi, Adalet Bakanlığı, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-159298%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-159298%22]}) 31 Aralık 2019’da alınmıştır.

⁴⁴⁹ *Navalnyy v. Russia*, App No: 29580/12, et al. 2018, para. 183.

⁴⁵⁰ *Navalnyy v. Russia*, para. 185.

⁴⁵¹ *Navalnyy v. Russia*, para. 186.

eden bir insan hakları savunucusu olarak çalışmalarını sürdürmesini önlemeyi amaçladığından söz konusu tedbirlerin başvuran aleyhine alındığını tespit etmiştir.⁴⁵² AİHM bir endişe konusu olarak, hukukun üstünlüğünün nihai koruyucusu olan ulusal mahkemelerin başvuranların keyfî tutuklanmaya karşı korumada sistematik olarak başarısız olduklarını vurgulamıştır.⁴⁵³ AİHM, 18. maddenin ihlalden belirli bir grup insanın etkilendiğini belirtmiş ve davalı devlet tarafından alınması gereken genel önlemlerin sivil toplum aktivistlerinin ve insan hakları savunucularının keyfî tutuklanma ve gözaltına karşı korunmasına odaklanması gerektiği kanaatinde olduğunu belirtmiştir.⁴⁵⁴ Alınacak önlemler, misilleme kovuşturmalarını ortadan kaldırarak bu grup bireylere karşı ceza hukukunun kötüye kullanılmasını engellemeli ve gelecekte benzer uygulamaların tekrarlanmamasını sağlamalıdır.⁴⁵⁵ Bu karar AİHM uygulanması gereken genel tedbirleri listelediği için AİHM'nin verdiği diğer kararlardan bir derece farklıdır.⁴⁵⁶

Fatih Taş davasında başvuran yayınevi sahibi ve editördür. 2004'te başvuranın sahibi olduğu yayınevinin 1994'te bir gazetecinin kaybolmasıyla ilgili yayımladığı "Kayıpsın Diyorlar" adlı kitap Türkiye'nin güneydoğusunda hüküm süren terörle mücadeleye ilişkin bilgiler içermektedir. Söz konusu kitaptan dolayı TCK madde 301 kapsamında Cumhuriyeti aşağılama suçundan dava açılmıştır. TCK madde 301 ile başlatılan yargılamalara ilişkin davalardaki sorunun AİHM'nin ifade özgürlüğü ile ilgili içtihadı ile bağdaşmayan bir uygulamadan kaynaklandığını belirtmiştir.⁴⁵⁷ Bu bağlamda AİHM "*ilgili iç hukukun Sözleşme'nin... anılan hükmüyle ve Mahkeme'nin içtihadıyla uyumlu hâle getirilmesinin tespit edilen ihlallere son vermeyi mümkün kılacak uygun bir yürütme biçimini teşkil edeceği(ni)*" düşünmektedir.⁴⁵⁸ *İncal v. Turkey* kararında, AİHM Devlet Güvenlik Mahkemelerinde askerî yargıç bulunması nedeniyle AİHS madde 6(1)'in yani adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Türkiye yaptığı yasal değişikliklerle DGM'ye son vermiştir.

⁴⁵² *Aliyev v. Azerbaijan*, App Nos: 68762/14, 71200/14, 2018, para. 223.

⁴⁵³ *Aliyev v. Azerbaijan*, para. 224.

⁴⁵⁴ *Aliyev v. Azerbaijan*, para. 226.

⁴⁵⁵ *Aliyev v. Azerbaijan*, para. 226.

⁴⁵⁶ Internet: Dzehtsiarou, K. (2018). "Is the European Court of Human Rights Capable of Changing Legal Systems? Judgment in *Aliyev Azerbaijan*" *Strasbourg Observers*. Web: <https://strasbourgobservers.com/2018/10/25/is-the-european-court-of-human-rights-capable-of-changing-legal-systems-judgment-in-aliyev-v-azerbaijan/#more-4236> 14 Ocak 2020'de alınmıştır.

⁴⁵⁷ *Fatih Taş v. Turkey* (No: 5), App No: 6810/09, 2018, para. 45. (Adalet Bakanlığı Çevirisi).

⁴⁵⁸ *Fatih Taş v. Turkey* (No: 5), para. 45. (Adalet Bakanlığı Çevirisi).

Baraliya kararında başvuru Mostar kentinde yerel seçimlerde oy kullanamamasının ve orada aday olamamasının ayrımcılık olması nedeniyle AİHM'ye başvurmuştur. AİHM davalı devletin AİHS madde 46 kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmek için hangi düzeltici önlemlerin uygun olabileceğini kural olarak tespit etmediğini ifade etmekle beraber, mevcut davada şikâyet edilen konunun, davalı devlet tarafından Anayasa Mahkemesinin kararını uygulamadaki başarısızlığından kaynaklandığını tespit etmektedir.⁴⁵⁹ Bu bağlamda AİHM, nihai ve bağlayıcı bir yargı kararının uygulanamamasının, taraf devletlerin Sözleşme'yi onaylamalarıyla saygı göstermeyi taahhüt ettiklerini ve hukukun üstünlüğü ilkesine uymayan durumlara yol açabileceğini yinelemektedir.⁴⁶⁰ Sonuç olarak, bu hususları ve çok sayıda potansiyel başvuruları dikkate alarak, AİHM davalı devletin Mostar'da yerel seçimlerin yapılmasını sağlamak için 2001 Seçim Yasası'nın söz konusu kararın kesinleştiği tarihten itibaren altı ay içinde değiştirilmesi gerektiği kanaatindedir.⁴⁶¹ Bir başka davada başvuru hücresinde CCTV aracılığıyla kadın gardiyanlar tarafından sürekli gözetim altında kalmışlardır. AİHM Rusya'daki mevcut yapısal çerçevenin söz konusu davadaki başvuruların özel hayatlarına saygı hakkı ile 8. madde tarafından güvence altına alınmasına dair yetkililerin keyfi müdahalesine karşı yeterince açık, kesin ve ayrıntılı olarak değerlendirilmeyeceğini tespit etmiştir.⁴⁶² Ayrıca AİHS'nin 8. maddesi kapsamındaki şikâyetlerle ilgili olarak 13. madde uyarınca etkili iç hukuk yollarının bulunmadığını belirtmiştir.⁴⁶³ Böylece AİHM söz konusu davanın gelecekte yapılacak başvuru yollarını da etkileyebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda da Rusya'nın iç hukukta düzenleme yapması gerektiği sonucuna varılabilir. Ancak AİHM açıkça bireysel ya da genel önlem alınması gerektiğini söylememiştir. Sinan Işık kararında başvuru Alevi olup kimliğinde yer alan İslam ibaresinin Alevi olarak değiştirilmesini talep etmiştir. AİHM din kutusunun kaldırılmasının söz konusu ihlalin giderilmesinde uygun bir onarım olduğuna hükmetmiştir.⁴⁶⁴

Başvuranlar Tahkim Komitesi önündeki yargılamanın bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğunu iddia etmiştir ve özellikle, davalarına karar veren Komite üyelerinin, ağırlıklı olarak futbol kulüplerinin eski üyelerinden veya yöneticilerinden oluşan Türkiye Futbol

⁴⁵⁹ Baraliya v. Bosnia and Herzegovina, para. 62.

⁴⁶⁰ Baraliya v. Bosnia and Herzegovina, para. 62.

⁴⁶¹ Baraliya v. Bosnia and Herzegovina, para. 62.

⁴⁶² Gorlov and Others v. Russia, App No: 27057/06, 56443/09, 25147/14, 2019, para. 120.

⁴⁶³ Gorlov and Others v. Russia, para. 120.

⁴⁶⁴ Sinan Işık v. Turkey, App No: 21924/05, 2010, para. 60.

Federasyonu (TFF) Yönetim Kurulu tarafından atandıkları için futbol kulüplerine karşı önyargılı olduklarını iddia etmişlerdir. Bu bağlamda da Sözleşme'nin madde 6(1) kapsamında AİHM'ye başvuruda bulunmuşlardır. Mahkemeye göre “...işbu kararın doğru şekilde icra edilebilmesi için davalı Devlet tarafından TFF bünyesindeki futbol uyumsuzluklarının çözüme kavuşturulmasına ilişkin sistemi ıslah etmeye yönelik birtakım genel tedbirler alınması gerekmektedir. Mahkeme, hâlihazırda gerçekleştirilmiş olan yasal reformun niteliğine ve kapsamına dair bir pozisyon almaksızın, alınacak tedbire Tahkim Kurulunun kurumsal temelini yeniden yapılandırılmasının da dâhil edilmesi gerektiği; bu şekilde Yönetim Kurulundan yapısal ve işlevsel olarak ayrılmasının ve yetkileriyle orantılı olarak yeterince bağımsız bir statüye sahip olmasının sağlanması gerektiği kanısındadır.”⁴⁶⁵

Diğer bir ifadeyle Mahkeme hukuki düzenlemelerin yapılmasının yerinde olacağını düşünmektedir. Rus hukukuna göre, ömür boyu hapis cezasına çarptırılan herkes, cezalarının ilk on yılını katı bir rejim altında geçirmek zorundadır ve bu rejime göre, ömür boyu hapis cezası alan başvuran, en fazla iki kişilik hücrelerde kalmakta ve tutuklulukları diğer mahkûmlardan ayrı olarak devam etmektedir. Bu davada Mahkeme müebbet hapis cezası alan mahkûmların tutukluluk rejiminin çeşitli yönlerini iyileştirmek amacıyla Rus yetkililer tarafından düzenlemeler yapılmış ancak Mahkemenin mevcut davada vardığı sonuç ışığında, daha fazla reform yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁶⁶

Bakanlar Komitesi Res(2004)3 sayılı ve 12 Mayıs 2004 tarihli tavsiye kararında AİHM'ye “İmkanların sağladığı ölçüde, ülkelerdeki yapısal sorunlardan kaynaklanan ve bu haliyle daha sonra birden çok başvuruya neden olacak sözleşme ihlallerine ilişkin olarak hem devlete kararın icrasında yardımcı olmak adına hem de Bakanlar Komitesine bu icrayı denetlemede kolaylık sağlanması adına ihlalin altında yatan temel sorun(un) açıkça belirlenme(si)” yönünde tavsiyede bulunmuştur.⁴⁶⁷ Diğer bir ifadeyle Bakanlar Komitesi, AİHM'ye tekrar eden kararların konusunu daha iyi ele alabilmek için yürütme sürecine etkin bir şekilde katılmaya davet etmektedir.⁴⁶⁸ Burada genel önlemlerden farklı olarak AİHM'ye yapılan birden fazla başvuru bulunmaktadır. Oysa genel önlemlerde AİHM'ye yapılmış

⁴⁶⁵ *Ali Rıza and others v. Turkey*, App Nos: 30226/10 and 4 others, 2020, para. 242 (Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından çevirisi yapılmıştır).

⁴⁶⁶ N.T. v. Russia, para. 70.

⁴⁶⁷ *Ümmühan Kaplan v. Turkey*, App No:24240/07, 2012, para.30(Adalet Bakanlığı tarafından çevrilmiştir).

⁴⁶⁸ Sicilianos, L. A. (2014). “The Involvement of the European Court of Human Rights in the Implementation of its Judgments: Recent Developments under Article 46 ECHR”. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 32(3), 235-262, 239.

birden fazla başvuru olmamakla birlikte potansiyel başvuru nedeniyle Mahkeme ilgili önlemlere hükmetmektedir.⁴⁶⁹

Pilot karar uygulaması aslında 14. Protokol'ün tasarısı sırasındaki Bakanlar Komitesinin denetim işlevinin revize edilmesi ile ilgili görüşmelere dayanmakta olup Değerlendirme Grubu tarafından önerilmesine karşın Protokol kapsamına alınmamasına⁴⁷⁰ rağmen pilot karar usulünün, Bakanlar Komitesinin, tavsiye kararlarıyla çözümlenebileceğini kabul ettiğini görmekteyiz.⁴⁷¹ AİHM pilot karara “*Bir başvuruya ilişkin olayların, ilgili Sözleşmeciler Taraf'ta yapısal ya da sistemik bir sorun ya da benzer başvurularda neden olan başka benzer işlevsizlikler ortaya çıkarması durumunda*” verir.⁴⁷² Pilot karar uygulaması bireysel başvuranın menfaatlerinin ötesine geçmekte ve potansiyel olarak söz konusu durumdan etkilenecek mağdurları da dikkate alarak genel nitelikli tedbirlerin alınmasını sağlamaktadır.⁴⁷³

Pilot karar usulü Mahkeme tarafından 21 Şubat 2011 tarihinde Mahkeme Kurallarına eklenmiştir.⁴⁷⁴ Kural 61'de pilot karar usulü düzenlenmektedir. Bir pilot karar kabul edilirken, Mahkeme, pilot kararda belirtilen tedbirlerin davalı devlet tarafından kabul edilmesine kadar hakkaniyete uygun tazmin sorusunu saklı tutabilir.⁴⁷⁵ Bu, mahkemenin pilot kararında yalnızca ihlalin sonuçlarını açıkladığını ve bunun 41. madde kapsamındaki hakkaniyete uygun tazmin kararından farklı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır ve bu

⁴⁶⁹ AİHM pilot karar yanında yarı pilot karara da hükmedebilir. Ancak tez konusunun kapsamı dikkate alındığında sadece arasındaki farka değinilecektir. Pilot ve yarı pilot kararı usullerindeki ayırım her zaman açık değildir ve her iki usul de “yapısal veya sistematik sorunları” veya “benzer bir işlevsel bozukluğu” tanımlar (Sicilianos, “The Involvement of the European Court of Human Rights”, 240). Taraf devletlere ve Bakanlar Komitesine yürütme sürecinde yardımcı olmak amacı her iki usulde de vardır (Sicilianos, “The Involvement of the European Court of Human Rights”, 240). Ayrıca söz konusu usuller kişilere daha hızlı onarım imkânı sağlar ve AİHM'nin iş yükünü yönetmesine yardımcı olur (Sicilianos, “The Involvement of the European Court of Human Rights”, 240). Pilot ve yarı pilot kararı usullerindeki en önemli fark maddi niteliğinden ziyade usuli nitelikte olmasıdır (Sicilianos, “The Involvement of the European Court of Human Rights”, 240). Başka bir ifadeyle AİHM pilot karar usulü hakkında tarafları yorum yapmaya davet ederken yarı pilot karar usulünde böyle bir durum söz konusu değildir (Sicilianos, “The Involvement of the European Court of Human Rights”, 240).

⁴⁷⁰ Aygüt, H. (2017). “İnsan Hakları Avrupa Sisteminde İhlallerin Onarılması”. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(37), 177-216, 200.

⁴⁷¹ Altıparmak, K. (2009). “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?” 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?”. *Ankara Barosu Yayınları*, 60-107, 66.

⁴⁷² İnternet: AİHM İçtüzüğü 2013, madde61(1). *Anayasa Mahkemesi Yayınları*. Web: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/insan-haklari-bilgi-bankasi/avrupa-insan-haklari-mahkemesi/aihm-ic-tuzugu/> 31 Aralık 2019'da alınmıştır.

⁴⁷³ *Hutten-Czapska v. Poland*, App No: 35014/97, 2006, para. 238.

⁴⁷⁴ Bkz Rules of the Court, Registry of the Court, 2020, 32.

⁴⁷⁵ Gray, C.(2015). “Remedies”. In C. PR. Romano, K.J. Alter and Y. Shany(eds.). (First published in paperback). *The Oxford Handbook of International Adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 893.

bağlamda da hakkaniyete uygun tazmin kararı, yalnızca devletin pilot kararına uymaması durumunda gerekli olacaktır.⁴⁷⁶

Pilot kararı usulüne AİHM kendisi resen başvurabileceği gibi tarafların talepleri doğrultusunda da başvurabilir.⁴⁷⁷ AİHM pilot kararında, yapısal veya sistemik sorunun niteliğini veya başka işlevsizliklerini belirleyerek söz konusu tespite göre ilgili Sözleşmecî devletin iç hukuk düzeninde, kararın hüküm fıkrasına uygun olarak alması gereken düzeltici tedbirlerin neler olduğunu saptar.⁴⁷⁸ AİHM alınması gereken tedbirleri belirledikten sonra tedbirlerin niteliğini ve ilgili sorunun iç hukuk düzeninde çözülebileceği hızı göz önünde tutarak tedbirlerin belirli bir süre içinde yerine getirilmesine hükmedebilir.⁴⁷⁹

Fakat pilot karar usulü aynı zamanda eleştirilmektedir. Yargıç Zagrebelsky söz konusu usulün dayanağının zayıf olduğu gibi Sözleşme sisteminin iki temel organı olan AİHM ile Bakanlar Komitesi arasındaki ilişkiyi de zayıflattığını ve AİHM’ye kendi yetki alanı dışında görev verdiğini düşünmektedir.⁴⁸⁰ Bakanlar Komitesinin Res (2004) 3 12 Mayıs 2004 tarihli tavsiye kararı, Broniowski kararında pilot karar usulünün bir diğer dayanağı olarak gösterilmesine rağmen⁴⁸¹ Yargıç Zupancic Sözleşme’nin kendisinden başka ilkeli mantığını (principled logic) meşrulaştırmak için herhangi bir ek yasal dayanağa ihtiyacı olduğunu düşünmemektedir.⁴⁸² Keza hem Yargıç Zagrebelsky hem de Zupancic pilot karar usulünün tek kaynağının Sözleşme’nin madde 46(1) olduğunu düşünmektedir.⁴⁸³ Yine Broniowski kararında yargıçların çoğu pilot karar usulünün özellikle aynı yapısal veya sistemik davadan kaynaklanan bir dizi dava sonucunda AİHM’nin dava yükünü azaltacağını düşünmektedir. Ancak yargıç Zupancic bu konuyu da eleştirmekle birlikte pilot karar usulünün altında yatan temel nedenin iş yükü ile ilgili olmadığı kanaatindedir fakat “*adaletle her türlü ilgisi vardır*” demektedir.⁴⁸⁴

⁴⁷⁶ Gray, “Remedies”, 893.

⁴⁷⁷ AİHM İçtüzüğü 2013, madde 61(2-b).

⁴⁷⁸ AİHM İçtüzüğü 2013, madde 61(3).

⁴⁷⁹ AİHM İçtüzüğü 2013, madde 61(4).

⁴⁸⁰ *Hutten-Czapska v. Poland*, Partly Dissenting Opinion of Judge Zagrebelsky.

⁴⁸¹ *Broniowski v. Poland*, para. 190.

⁴⁸² *Broniowski v. Poland*, concurring Opinion of Judge Zupancic.

⁴⁸³ *Hutten-Czapska v. Poland*, Partly Concurring, Partly Dissenting Opinion of Judge Zupancic and Partly Dissenting Opinion of Judge Zagrebelsky.

⁴⁸⁴ Erge, 73.

Broniowski v. Poland davasında II. Dünya Savaşı'ndan sonra imzalanan barış antlaşmasına uygun olarak önceleri Polonya toprakları olan yerler Sovyetler Birliği'ne bırakılmış ve burada yaşayanlar mülklerini terk etmek zorunda kalmıştır. Kararda başvurunun, büyükannesinden kalan topraklardan dolayı tazminat alamadığı gerekçesiyle başvurduğu AİHM “başvuranın 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi ile güvence altına alınan haklarını Polonya mevzuatı ve idari uygulamalarının hatalı işleyişinden ve birçok kişiyi etkileyebilen (etkileyen) ... yaygın bir sorundan kaynaklandığını” tespit etmiştir.⁴⁸⁵ Söz konusu durum 80.000 kişiyi etkilemiş hatta AİHM’de bekleyen 167 başvuru olmuştur. AİHM bu durumun “Sözleşme mekanizmasının gelecekteki etkinliği için bir tehdit oluşturma(cağını)” belirtmiştir.⁴⁸⁶ AİHM’ye göre davalı devlet, başvuru ile birlikte durumdan etkilenen çok sayıda kişinin hakkının güvence altına alınmasına yönelik bir engeli ortadan kaldırmalı, yani yasal ve idari önlemlerle mülkiyet sahiplerine ilişkin söz konusu hakları ya etkin ve hızlı bir şekilde sağlamalı ya da eşdeğerde maddi tazminat vermelidir.⁴⁸⁷ Broniowski davası, AİHS’nin devlet tarafından aynı şekilde ve defalarca ihlaline yol açabilecek sistematik sorunların üstesinden gelebilmek için genel önlemler alma yetkisine sahip AİHM’nin, Sözleşme’nin madde 46(1)’i yeniden yorumladığını göstermektedir.⁴⁸⁸ Ayrıca bu karar AİHM’nin ilk pilot kararıdır.

Ümmühan Kaplan kararında AİHM Türkiye’de madde 6(1) kapsamında makul yargılama ile ilgili ihlallerin olduğunu ve söz konusu ihlallerin yapısal ve sistematik kaynaklı olduğunu ve bu nedenle pilot usulünün uygulanmasının yerinde olduğuna hükmetmiştir.⁴⁸⁹ Kudla v. Poland ve Rutkowski and others kararlarında AİHM yargılama süresinin uzun olması nedeniyle Sözleşme’nin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁹⁰ Bir başka kararda kamulaştırılan mülklerinin iade ya da tazmin edilmesi talep edilen başvuruda AİHM, söz konusu dava ile ilgili olarak çok sayıda başvurunun olması nedeniyle pilot karar usulüne başvurulmasına karar vermiş ve Romanya’nın ilgili durumdan etkilenen herkese yeterli onarım sağlayacak önlemler alması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁹¹

⁴⁸⁵ *Broniowski v. Poland*, App No: 31443/96, 2004, para 189.

⁴⁸⁶ *Broniowski v. Poland*, para 193.

⁴⁸⁷ *Broniowski v. Poland*, para 194.

⁴⁸⁸ Nifosi-Sutton, “The Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief”, 58.

⁴⁸⁹ Ümmühan Kaplan v. Turkey, para.63.

⁴⁹⁰ App No: 30210/96, 2000, paras. 131 ve 160; *Rutkowski and others v. Poland*, App Nos:7228/10, 13927/11, 46187/11 and 591 others applications, 2015, paras. 221-222, 227.

⁴⁹¹ *Maria Atanasiu and others v. Romania*, App Nos:30767/05, 33800/06, 2010, para. 241.

2.1.1.5.5. Rehabilitasyon

AİHM, kararlarında doğrudan rehabilitasyondan bahsetmemektedir. Mahkeme genel olarak sağlıkla ilgili yapılan veya yapılacak olan masrafları maddi tazminat kapsamında değerlendirmektedir. Örneğin daha önce değinilen *Mikheyev v. Russia* davasında AİHM, başvurucunun maruz kaldığı işkenceden ötürü intihar girişiminde bulunarak felçli kalmasının sonucu olarak ömrünün geri kalan kısmında başkalarına bağımlı kaldığı için, başvurucunun çalışamayacağı ve sürekli sağlık masrafları olacağı gerekçesiyle davalı devletin maddi tazminat ödemesine hükmetmiştir.⁴⁹² Keza *Lutsenko and Verbytsky v. Ukraine* davasında başvuranın, AİHS 3 ve 5(1) maddelerinin ihlali nedeniyle Ocak 2014'te gördüğü tıbbi tedavi maliyetini maddi tazminat olarak talep etmesi üzerine⁴⁹³ Mahkeme de bu talebin lehinde karar vermiştir. Oyal kararında birinci başvuran devlet hastanesinde kan nakli sebebiyle HIV virüsü kapmasından ötürü AİHM başvuranın hastane masraflarının hayatı boyunca devlet tarafından karşılanması gerektiğine karar vermiştir.⁴⁹⁴ AİHM'nin bazı durumlarda manevi tazminata da hükmettiğini görmekteyiz. Mesela *McGlinchey and others v. the UK* kararında, AİHM mahkûmun uyuşturucudan yoksunluk belirtileri ve kötüleşen durumunun tedavisinde başarısız olunmasından dolayı mahkûmun acı ve ızdırap çektiği gerekçesiyle AİHM manevi (parasal) tazminata hükmetmiştir.⁴⁹⁵

Strazimiri v. Albania davasında AİHM açıkça rehabilitasyondan bahsetmese de mahkemenin rehabilitasyona ilişkin ilk kararı denebilir. Kasten cinayete teşebbüsten 2008 yılında tutuklanan başvurucunun paranoid şizofreni nedeniyle eylemlerinden cezai olarak sorumlu tutulamayacağını tespit eden Tiran Bölge Mahkemesi, başvurucuya bir tıp kurumunda zorunlu tedavi emri vermiştir. Ulusal mahkemeler de başvuranın durumunu birkaç kez gözden geçirerek hâlâ başkaları için bir tehlike oluşturduğu ve ailesinin bakmak için uygun koşullar sağlayamayacağı gerekçeleriyle, başvuranın bir tıp kurumunda yatarak tedavi görmeye devam etmesine karar vermiştir. Ulusal mahkemelere göre cezai sorumluluktan muaf tutulan akıl hastaları için uzmanlaşmış kurumlarda tıbbi tedavi görmeleri ve ihtiyaçlarına göre hazırlanmış bir kuruluşa yerleştirilmeleri hukuka aykırı değildir. Ancak başvuran tıbbi bakımın sağlanması da dâhil olmak üzere tutukluluk koşullarının yetersiz olduğu, ulusal mahkemelerin bir sağlık kurumunda hapsedilmesine karar vermiş olmasına

⁴⁹² *Mikheyev v. Russia*, App No: 77617/01, 2006, para. 157.

⁴⁹³ App Nos: 12482/14 and 39800/14, 2021, paras. 124 and 127.

⁴⁹⁴ *Oyal v. Turkey*, App No: 4864/05, 2010, para. 102.

⁴⁹⁵ *McGlinchey and others v. the UK*, paras. 51 ve 72.

rağmen bir hapishanede kalması gibi özgürlük ve güvenlik hakkı uyarınca bir dizi şikâyetle bulunmuştur. Mahkeme, sorumlu devletin, yaşam koşullarını iyileştirmek amacıyla mevcut tesisleri yenileyerek veya başvuru sahibi gibi kişilerin barınması için yeni bir özel tesis inşa ederek "uygun bir kurum" oluşturması gerektiğini düşünmektedir.⁴⁹⁶ Bu tür bir tesis, tutukluların akıl sağlığı durumlarını iyileştirme veya hafifletme ve özgürlükten yoksun bırakarak iyileştirme amacına uymalıdır.⁴⁹⁷ *"Farmakolojik tedavi, her bir birey için kişiselleştirilmiş bir tedavi planının bir parçası olarak diğer terapötik tedavi biçimleriyle birleştirilmelidir."*⁴⁹⁸ Bu bakımdan yetkililer, bu tür tesislerde hem yeterli sayıda nitelikli ruh sağlığı bakım çalışanının istihdam edilmesini hem de uygun olduğu durumlarda, ayakta ruh sağlığı tedavisi olanağını sağlamalıdır.⁴⁹⁹ Bireysel tedbirler söz konusu olduğunda, yetkililer acil olarak başvurana uygun ve bireyselleştirilmiş tedavi biçimlerinin uygulanmasını sağlamalı ve ceza infaz kurumlarının dışında alternatif bir ortama yerleştirilme olasılığını göz önünde bulundurmalıdır.⁵⁰⁰

2.1.1.6. Masraf ve giderler

AIHM ihlalin neden olduğu sonuçları gidermek için hem ulusal hem de kendi bünyesinde yapılan yargılama masraf ve giderlerinin ödenmesine hükmedebilir.⁵⁰¹ Bunlar: avukatlık ücreti, posta masrafları,⁵⁰² mahkeme harçları ve AIHM'ye duruşmaya katılmak için yapılan seyahat ve ikamet masraflarıdır.⁵⁰³ Masraf ve giderlerin talebi *"ihlal veya ihlallerden kaçınmak" veya "söz konusu ihlal veya ihlallerin ortadan kaldırılması amaçlı yapılmış olma(lıdır)."*⁵⁰⁴ Ayrıca AIHM harcamaların gerçekten yapıldığına, makullük derecesine ve başvuranın yaptığı harcamalar olduğunu inceleyerek masraf ve giderlere hükmetmektedir.⁵⁰⁵ AIHM'nin "mesnetsiz ve aşırı" olarak değerlendirdiği, harcamaların bir kısmının veya tamamının başvuran yerine başka bir kuruluş veya kişi tarafından veyahut adli yardım yoluyla karşılanması hâlinde, söz konusu miktar ya toplamdan düşürülür ya da tazminat

⁴⁹⁶ *Strazimiri v. Albania*, App No: 34602/16, 2020, para. 149.

⁴⁹⁷ *Strazimiri v. Albania*, para. 149.

⁴⁹⁸ *Strazimiri v. Albania*, para. 149.

⁴⁹⁹ *Strazimiri v. Albania*, para. 149.

⁵⁰⁰ *Strazimiri v. Albania*, para. 150.

⁵⁰¹ Bkz Just Satisfaction Claims, Practice Directions, madde 16.

⁵⁰² *Ghavalayan v. Armenia*, App No: 50423/08, 2020, para. 111.

⁵⁰³ Bkz Just Satisfaction Claims, Practice Directions, madde 16.

⁵⁰⁴ Cengiz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında: Tazminat Kavramı", 6.

⁵⁰⁵ Küzeci, D. ve Kılıç, A. (2006). "Avrupa İnsan Hakları Uygulamasında Tazminat". *Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi*, 4, 86-90, 89; Leach, *Taking A Case to the European Court of Human Rights*, 613.

kapsamına alınmaz.⁵⁰⁶ Ulusal makamlar veya Avrupa Konseyi tarafından yardım olarak ödenen veya ödenecek olan meblağlar, masraf ve giderlerden mahsup edilir.⁵⁰⁷

AİHM masraf ve giderler konusunu açık bir şekilde tartıştığı *Sunday Times v. the United Kingdom* kararında, gazeteye karşı verilen ihtiyati tedbir kararı nedeniyle AİHS madde 10'un ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak İngiliz hükümeti ise hem İngiliz mahkemelerindeki hem de AİHM'de yapılan masraflara itiraz etmiştir. İngiliz hükümeti, AİHM tarafından bir ihlal tespitinin kendi başına "hakkaniyete uygun tatmin" olabileceğine dair önceki kararlarına dayanarak iç hukuktaki ve AİHM'deki masrafların AİHS madde 50 (41. madde) kapsamına girmediğini ileri sürmüştür.⁵⁰⁸ AİHM, kendi içtihadına göre masraf ve giderler gerçekten gerçekleşmedikçe, zorunlu olmadıkça ve söz konusu masraflar makul olmadıkça AİHS madde 50 kapsamında değerlendirilmeyeceğini belirtmiştir.⁵⁰⁹ Bu karara göre, masraf ve giderlere zorunlu olarak başvurulmuş ve ilgili harcamalar ortaya çıkmış olmalıdır. Ayrıca yapılan masraflar fahiş olmamalıdır. Bu koşullar gerçekleştiği takdirde gerek iç hukukta gerek AİHM'de yapılan tüm masraf ve giderler AİHS madde 41 kapsamında değerlendirilebilecektir.

AİHM, AİHS madde 37'ye göre bir davanın kayıttan düşmesine karar verirse, başvurucuya yapılan masrafların ödenmesi konusunda takdir yetkisine sahip olmakla beraber⁵¹⁰ masraf ve harcamaların ayrıca talep edilmesi gerekir. Aksi takdirde mahkeme kendiliğinden karar vermez. Örneğin *Delta v. France* kararında başvurucu avukatlık ücretini talep etmemiştir. AİHM de başvurucu talep etmediği için avukatlık ücretini masraf ve harcamalara eklememiş, sonradan da başvurucunun kendiliğinden avukatlık ücretini söz konusu giderlere dâhil edemeyeceğini belirtmiştir.⁵¹¹

⁵⁰⁶ Küzeci ve Kılıç, 89.

⁵⁰⁷ Adil Tazmin Talepleri (Uygulama Talimatı), madde 18.

⁵⁰⁸ *Sunday Times v. the UK* (Article 50), App No: 6538/74, 1980, para. 16.

⁵⁰⁹ *Sunday Times v. the UK* (Article 50), para. 23.

⁵¹⁰ Leach, Taking A Case to the European Court of Human Rights, 614.

⁵¹¹ App No: 11444/85, 1990, para. 47. Benzer karar için bkz *Öney v. Turkey*, App No: 49092/12, 2019, para. 98; *Berkman v. Russia*, App No: 46712/15, 2020, para. 71; *Kurban v. Turkey*, App No: 75414/10, 2020, para. 96.

2.1.2. Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi

Amerika insan hakları sisteminde tazminat hakkı temel olarak Sözleşme madde 63(1)'den kaynaklanmaktadır.⁵¹² Madde 63(1) “Mahkeme, bu Sözleşme ile korunan bir hak veya özgürlüğün ihlal edildiğini tespit ederse, zarar gören tarafın ihlal edilen hakkından veya özgürlüğünden yararlanmasını güvence altına alır. Ayrıca, uygun olduğu takdirde, bu hakkın veya özgürlüğün ihlali anlamına gelen tedbir veya durumun sonuçlarının giderilmesine ve zarar gören tarafa adil tazminat ödenmesine karar verir.”

Amerika İnsan Hakları Mahkemesine göre Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (Amerika İHS) madde 63(1), mevcut uluslararası hukukun temel ilkelerinden biri olan bir teamül hukuku kuralını kodifiye etmiştir.⁵¹³ Söz konusu maddede yer alan yükümlülük; kapsamı, özellikleri, hak sahipleri gibi tüm yönleriyle uluslararası hukuk tarafından yönetilmektedir.⁵¹⁴ AİHM'den farklı olarak, Amerika İHM ulusal hukuk ilkelerini, tazminatların kapsamını, özelliklerini ve haktan faydalanacakları belirlemek için başlıca yorum kaynağı olarak görmemektedir.⁵¹⁵

Amerika İHS madde 1(1)'de onarımın diğer kaynağıdır ve bu madde Devletlerin sorumluluğu için bir dayanak sağlamaktadır. Başka bir deyişle, Amerika İHM, Sözleşme kapsamındaki insan hakları ihlalinin tespitinde madde1(1)'i esas almaktadır.⁵¹⁶ Bu hükme göre, “*Bu Sözleşme’ye taraf devletler, burada tanınan hak ve özgürlüklere saygı göstermeyi ve yargı yetkisine tabi olan herkesin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer görüşler, ulusal veya sosyal köken, ekonomik durum, doğum veya başka herhangi bir sosyal koşuldan dolayı ayırım gözetmeksizin bu hak ve özgürlüklerden ücretsiz ve tam olarak kullanılmasını sağlamayı taahhüt ederler.*” Bu bağlamda Mahkeme ırk, renk, cinsiyet gibi hiçbir ayırım gözetmeden koşullar gerçekleştiği takdirde tazminata hükmedecektir.

2 Mayıs 1948 tarihli Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi, Amerika İHS ile birlikte Amerika insan hakları sisteminin temel kaynaklarıdır. Bu bağlamda Sözleşme’ye taraf olmayıp Bildirge’ye taraf olan tüm Amerikan Devletleri Örgütü üyeleri bakımından

⁵¹² Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi 22 Kasım 1969’da kabul edildi ve 18 Temmuz 1978’de yürürlüğe girdi.

⁵¹³ *Aloeboetoe et al. v. Suriname* (Reparations and costs), 1993, para. 43; *Garrido and Baigorria v. Argentina*. (Reparations and Costs). 1998. Series C No. 39, para. 40.

⁵¹⁴ *Aloeboetoe et al. v. Suriname* (Reparations and costs), para. 44; *Garrido and Baigorria v. Argentina*. (Reparations and Costs), para. 42.

⁵¹⁵ Chneider, *Reparation and Enforcement of Judgments*, 99.

⁵¹⁶ *Bkz Velásquez Rodríguez v. Honduras*. (Merits). 1988. Series C No. 4, para. 164.

Komisyon Bildirge kapsamında rapor düzenleyip yayımlamaktadır. Sözleşme'ye taraf olmayan devletler bakımından Komisyonun yetkisi söz konusu rapor ile sınırlıyken Sözleşme'ye taraf olan devletler bakımından ise kararı Mahkemeye havale etme yetkisine sahiptir.

Devletlerin Amerika İHM'nin kararlarına uyma yükümlülüğü yani Mahkeme tarafından verilen onarım kararlarını yerine getirme yükümlülüğü Amerika İHS madde 68'den kaynaklanmaktadır. Bu maddeye göre, “Sözleşmeye taraf devletler, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kararına uymayı taahhüt ederler.”⁵¹⁷ Amerika İHS madde 62(1)'e göre devletler Sözleşme'yi onayladıktan sonra ya da müteakip bir zamanda Sözleşme'nin bağlayıcı olduğunu kabul edebilirler. Yani devletlerin Sözleşme'yi onaylamaları otomatik olarak Mahkemenin yargı yetkisini kabul ettiği anlamına gelmez. Bu bağlamda da devletlerin Mahkemenin yargı yetkisini de kabul etmeleri gerekmektedir.

Buraya kadar Amerika insan hakları sisteminde tazminata dair temel maddeler belirtildikten sonra aşağıda ilk olarak Amerika insan hakları sisteminde mağdur açıklanacaktır. Daha sonra insan hakları sisteminin farklı iki organı olan Komisyon ve Mahkemenin tazminata dair rollerinden bahsedilecek, üçüncü olarak, Amerika sisteminde tazminatın kapsamına ve son olarak da tazminat dışındaki diğer onarımlar detaylı bir şekilde incelenecektir.

2.1.2.1. Mağdur

Mağdur Amerika İHS'de doğrudan tanımlanmamaktadır. Sadece “Sözleşme'nin 63(1) maddesi uyarınca, Sözleşme'de tanınan herhangi bir hakkın ihlali nedeniyle mağdur ilan edilen herhangi biri, zarar gören taraf olarak kabul edilir” denmektedir.⁵¹⁸ Mahkeme de mağduru zarar görmüş kimse olarak tanımlamaktadır.⁵¹⁹ Zarar gören taraf kavramı ile mağdur kavramı Amerika insan hakları sisteminde, Avrupa insan hakları sisteminde olduğu

⁵¹⁷ Madde 68(1).

⁵¹⁸ *Gutiérrez and family v. Argentina*. (Merits, Reparations and Costs). 2013. Series C No. 271, para. 150; *Rochela Massacre v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs). 2007. Series C No. 163, para. 233; *Luna López v. Honduras*. (Merits, Reparations and Costs). 2013. Series C No. 269, para. 216; *Rodríguez Vera et al. (The Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2014. Series C No. 287, para. 546.

⁵¹⁹ *Fernández Prieto and Tumbeiro v. Argentina*, 2020 (Merits and reparations), para. 115; *Urrutia Laubreaux v. Chile*, 2020, (Preliminary objections, merits, reparations and costs), para. 144; *Workers of the Fireworks Factory in Santo Antônio De Jesus and Their Families v. Brazil*, 2020 (Preliminary objections, merits, reparations and costs), para. 261.

gibi eş anlamlı kullanılmıştır.⁵²⁰ Ancak Mahkeme, Velasquez Rodriguez kararında mağdur kavramını zarar gören kavramından daha dar yorumlayarak kaybolan kişiyi mağdur, eşi ile çocuklarını da zarar gören olarak tanımlamıştır.⁵²¹ Mahkeme, katliamlar veya çoklu öldürmelerde olduğu gibi, bazı durumlarda zarar gören tarafın belirlenmesinin zor olduğunu kabul etmiş olup özellikle yerli toplulukları ilgilendiren bazı davalarda olduğu gibi, onarımlara kolektif olarak karar verilmesi gerektiğine ve zarar gören tarafların bireysel olarak tanımlanmasının gerekmediğini ifade etmiştir.⁵²²

Mağdur kavramı mahkemenin içtihadı kapsamında “hakları doğrudan veya dolaylı olarak ihlal edilen veya potansiyel olarak ihlal edilebilecek herhangi bir gerçek kişi veya mağdur grubu” olarak ifade edilmektedir.⁵²³ Bu bağlamda mağdur doğrudan veya dolaylı olarak iki farklı şekilde olabilmektedir. Mağdur bir birey veya bir topluluk olabilir.

Hukuka aykırılıktan doğrudan etkilenen kimse doğrudan mağdurdur. Dolaylı mağdurdan ise hukuka aykırı davranışa aynı şekilde maruz kalmayan ancak kendi hakları ilgili mağdurdan dolayı etkilenen veya ihlal edilen bir birey kastedilmektedir.⁵²⁴ Yani Mahkemenin “next of kin” diye ifade ettiği mağdurun yakın akrabaları bu kapsama girmektedir. 2003 Amerika İHM Usul Kuralları’na göre “the next of kin” kavramı “*yakın aile yani doğrudan üst ve alt soyu, kardeşler, eşler ya da sürekli arkadaşlıklar (permanent companions) veya Mahkeme tarafından belirlenenler*” olarak tanımlanmaktadır.⁵²⁵

Yakın akrabanın tespitinde Mahkeme şu hususları dikkate alır: “aile ilişkisinin yakınlığı, mağdurla olan ilişkinin özel koşulları, aile üyesinin kaybolma ile ilgili olaylara tanık olma derecesi, aile üyesinin mağdurun ortadan kaybolması hakkında bilgi edinme girişimlerine katılma biçimi ve devletin atılan adımlara cevabı.”⁵²⁶ 2009 yılında Amerika İHM Usul

⁵²⁰ Bkz *Myrna Mack Chang v. Guatemala*. (Merits, Reparations and Costs). 2003. Series C No. 101, para. 242.

⁵²¹ Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 245.

⁵²² Grossman, C., Campo, A. D. and Trudeau, M. A. (2018). *International Law and Reparations: The Inter-American System*. USA: Crarity Press, 42.

⁵²³ Contreras-Garduno, D. and Fraser, J. (2014). “The Identification of Victims Before the Inter-American Court of Human Rights and The International Criminal Court and Its Impact on Participation and Reparation: A Domino Effect?”. *Intersentia*, 7, 174-203, 177.

⁵²⁴ *Ituango Massacres v. Colombia*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), 2006. Series C No: 148, Separate Opinion Judge Sergio Garcia Ramirez, para. 11.

⁵²⁵ Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights, reprinted in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L/V/I.4 rev.9 (2003), madde 2(15).

⁵²⁶ *Bámaca Velásquez v. Guatemala*. (Merits). Judgment of November 25, 2000. Series C No. 70, para. 163.

Kuralları'nda yapılan değişiklikle “next of kin” kavramına yer verilmemiştir.⁵²⁷ Bunun yerine mağdur ve iddia edilen mağdur kavramlarına yer verilmektedir. Söz konusu değişiklikle birlikte Mahkeme yakın aile kavramından daha geniş bir şekilde yorum yapma imkânına sahip olmuştur. Mahkeme kararlarında yakın akraba kavramına yer vermeye de devam etmektedir.

“Çoğu mevzuatta, bir kişinin haleflerinin çocukları olması yaygın bir kuraldır. Ayrıca eşin evlilik sırasında edinilen varlıklara katılması da genellikle kabul edilir ve bazı yasalar eş çocuklarla birlikte bir halefiyetlik verir. Çocuk ya da eş yoksa, ortak özel hukuk üst soyu mirasçı olarak tanır. Genel olarak uluslar topluluğunda kabul edilen bu kurallar...” Amerika İHM tarafından da kabul edilmektedir.⁵²⁸ Aslında Amerika İHM 1997'den sonra yakın aile üyelerini mağdur olarak görmeye başlamıştır.⁵²⁹ Bazı istisnalar dışında, genel olarak insan hakları ihlalinin mağduru yaşarken genellikle tazminat alacak tek kişi olarak kabul edilir fakat mağdur ölür veya kaybolursa kişinin yakın akrabaları da onarıma hak kazanır.⁵³⁰ Amerika İHM'ye göre, mağdur öldüğünde veya zorla kaybolduğunda maddi veya manevi tazminat hakkı otomatik olarak mağdurun mirasçılarına geçmektedir.⁵³¹ Bu bağlamda Amerika İHM, Amerika İHS ihlal mağdurlarından anne ve baba, kız ve oğul, karı ve koca, daimî arkadaş gibi yakın akraba veya bu mağdurlarla yakın ilişkisi olan kimseleri zarar gören olarak kabul etmektedir.⁵³² Mağdurun yakın akrabası olmasa bile bir kimse, mağdur ile yakın olduğunu ispatlamak koşuluyla insani muamele hakkı ihlal edilmiş mağdur olarak kabul edilecek⁵³³ ve böylece söz konusu kimse de onarım hakkından yararlanabilecektir.

Kural olarak mağdurların tespit edilmesi görevi Komisyonundur.⁵³⁴ Ancak bu duruma bir istisna getirilmiştir. Buna göre büyük veya kolektif ihlaller sonucu mağdurların tespit edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda Amerika İHM söz konusu bireylerin mağdur

⁵²⁷ Bkz İnternet: Statement of Reasons to Modify the Rules of Prosedure. Web: http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/ene_2009_motivos_ing.pdf 2 Mart 2020'de alınmıştır.

⁵²⁸ *Bámaca Velásquez v. Guatemala*. (Merits), para. 32; “Street Children” (Villagrán Morales et al.) v. Guatemala. (Reparations and Costs). 2001. Series C No. 77, para. 67.

⁵²⁹ Shelton, Remedies in International Human Rights Law, 245.

⁵³⁰ Pasqualucci, J. M. (2013). *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. (Second edition). New York: Cambridge University Press, 193.

⁵³¹ Pasqualucci, J. M. (1996). “Victim Reparations in the Inter-American Human Rights System: A Critical Assessment of Current Practice and Procedure”. *Michigan Journal of International Law*, 18(1), 1-58, 17.

⁵³² Bkz *Kawas Fernández v. Honduras*. (Merits, Reparations and Costs). 2009. Series C No. 196, para. 128.

⁵³³ *Kawas Fernández v. Honduras*. (Merits, Reparations and Costs), para. 129.

⁵³⁴ *Juvenile Reeducation Institute v. Paraguay*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). Judgment of September 2, 2004. Series C No. 112, paras. 107, 109.

olup olmadığını değerlendirmektedir.⁵³⁵ Bu gibi durumlarda, Amerika İHM başlangıçta Komisyon tarafından tespit edilemeyen kişilerin mağdur olup olmadığını daha sonra değerlendirebilmektedir.⁵³⁶

Bazı durumlarda Amerika İHM karmaşık davalarla karşı karşıya kalmış ve bu gibi durumlarda haktan faydalanacakları tespit etmek zorlaşmaktadır. Örneğin *Aloeboetoe* davasında mağdurlar çok eşli bir kabilede yaşadıklarından dolayı haktan faydalanacakları tespit etmek karmaşık bir hâl almıştır. *Saramakas*, Surinam topraklarında yaşayan bir kabiledir. Surinam aile hukuku olmasına karşın Mahkeme *Saramakas* açısından söz konusu kuralların etkili olmadığı sonucuna varmıştır.⁵³⁷ Gerçek zararlar için tazminat almaya hak kazanacak kişilerle ilgili olarak, Komisyon *Saramakas*'ın yani mağdurların ait olduğu kabilede yer alan Maroonların aile yapısının dikkate alması gerektiğini açıklamıştır. Mahkeme haktan kimin faydalanacağını tespiti için yerel yasalardan yararlanılacağı belirtmiştir.⁵³⁸ Yine Mahkemeye göre, Surinam'da evliliklerin devlet tarafından tanınabilmesi için tescil edilmesi gerekir ve bununla birlikte, ülke içindeki sicil dairelerinin eksikliği nedeniyle, bu gereklilik genellikle karşılanmamaktadır.⁵³⁹ Komisyon, bunun kayıtsız evliliklerin, akrabaların veya eşlerin tazminat hakkını etkilememesi gerektiği görüşündedir.⁵⁴⁰ Ayrıca Komisyon, *Saramakas*'ın sosyal yapısı hakkında, kabilenin çok eşliliğin sıkça meydana geldiği güçlü bir anaerkil aile yapısı sergilediğini belirten bilgiler edinmiştir.⁵⁴¹ Yani bu kabile çok eşliliğin yaygın olduğu bir anaerkil yapıya sahiptir ve soy tespiti anne dikkate alınarak yapılmaktadır. Ana akraba grubu, tek bir kadının tüm torunlarından oluşan “bêè” olarak görünmektedir ve bu grup, teorik olarak, her biri gruptan sorumlu olan üyelerden herhangi birinin eylemlerinden sorumludur ve bu bakımdan bir kişiye ödenecek tazminatın, temsilcisi tarafından üyeleri arasında dağıtacak olan “bêè” tarafından verileceğine karar verilmiştir.⁵⁴²

⁵³⁵ Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights, Approved 1 by the Court during its LXXXV Regular Period of Sessions, held from November 16 to 28, 2009, madde 35(2).

⁵³⁶ Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, 195.

⁵³⁷ *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, (Reparations and costs), para. 58.

⁵³⁸ *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, (Reparations and costs), para. 62.

⁵³⁹ *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, (Reparations and costs), para. 64.

⁵⁴⁰ *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, (Reparations and costs), para. 17.

⁵⁴¹ *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, (Reparations and costs), para. 59.

⁵⁴² *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, (Reparations and costs), para. 59.

2.1.2.2. Amerika insan hakları mahkemesine bireyin başvuru hakkı

Amerika İHS madde 44'e göre "Herhangi bir kişi, grup veya (Amerikan Devletleri) Örgütünün bir veya daha fazla devletinde hukuki olarak tanımış olduğu herhangi bir hükümet dışı kuruluşun, bir taraf devlet tarafından bu Sözleşme'nin ihlal edildiğini bildiren ihbar veya şikâyetler içeren dilekçeleri Komisyona verebilir." Amerika İnsan Hakları Komisyonu Usul ve Delil Kurallarına göre herhangi bir kişi veya kişi grubu veya Amerikan Devletleri Örgütüne (ADÖ) üye devletlerden en az birinde yasal olarak tanınan bir sivil toplum kuruluşu, Komisyona, kendisi veya üçüncü şahıslar adına tanınan bir insan hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin dilekçeler sunabilir.⁵⁴³ Yine Sözleşme madde 61(1)'e göre "Yalnızca taraf devletler ve Komisyon Mahkemeye dava açma hakkına sahiptir." Bu maddeler bağlamında anlaşılacağı üzere bireylerin Mahkemeye doğrudan başvuru hakkı yoktur. Sadece taraf devletler ve Komisyon Mahkemeye başvurabilir. Amerika İHS madde 61(2) bireyin doğrudan Mahkemeye dilekçe vermesini yasaklamaktadır.⁵⁴⁴ Bireysel dilekçe sahipleri Mahkeme'de değil sadece Komisyonda yasal temsilciler atayabilir ve bu nedenle, bireyler, devletlerin uluslararası insan haklarını ihlalden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek (uygulamak) için uluslararası düzeyde doğrudan bir konuma sahip değildir.⁵⁴⁵

Mahkemenin Usul Kurallarının 23. maddesinde bulunan; iddia edilen mağdurların başvurusunun kabulünden itibaren Mahkemenin yargılama sürecine katılımını düzenlemesi 24 Kasım 2000'de kabul edilip 1 Haziran 2001 tarihinden itibaren yürürlüğe giren en önemli düzenlemelerden biridir.⁵⁴⁶ Önceki Usul Kuralları mağdura ve yakınlarına dava sürecine dâhil olma imkânı tanımamışken yapılan değişiklik sayesinde, iddia edilen mağdurların ve akrabalarının dava sürecine özerk olarak katılma hakları olmuştur.⁵⁴⁷ Birey hakkında Sözleşme'de sınırlamalar bulunmasına karşın, Komisyon ve Mahkeme, dilekçe sahibine daha fazla özerklik vermiştir.⁵⁴⁸ Ayrıca sadece mağdur ya da yakınları değil herhangi bir kişi veya ADÖ tarafından tanınan hükümet dışı kuruluşlar da birey adına Komisyona

⁵⁴³ Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights, Article 23. (Approved by the Commission at its 109th special session held from December 4 to 8, 2000 and amended at its 116th regular period of sessions, held from October 7 to 25, 2002).

⁵⁴⁴ Burgorgue-Larsen, L. (2013). "The Indirect Contentious Jurisdiction of the Court". In L. Burgorgue-Larsen and A. U. de Torres (Eds), *The Inter-American Court of Human Rights- Case Law and Commentary*. Oxford. Oxford University Press (Translated: Rosalinda Greenstein), 41.

⁵⁴⁵ Bkz Saul, B. (2004). "Compensation for Unlawful Death in International Law: A Focus on the Inter-American Court of Human Rights". *American University International Law Review*, 19(3), 523-585, 533.

⁵⁴⁶ *Acevedo Jaramillo et al. v. Peru*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 144, para. 144.

⁵⁴⁷ *Acevedo Jaramillo et al. v. Peru*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 144.

⁵⁴⁸ Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, 131.

başvurabilir.⁵⁴⁹ Diğer bir ifadeyle Komisyona başvuru için kişinin mağdur olması aranan bir koşul değildir. Amerika İHS'ye göre herkes Sözleşme'nin ihlalinin dolaylı Komisyona başvurabilir. Başka bir ifadeyle *actio popularis*, toplumun yararı gözetilerek üçüncü kişiler tarafından dava açma hakkı vardır. Bu durum AİHS ile Amerika İHS'nin farklı yönü iken Afrika insan hakları mekanizması ile benzerdir. Uluslararası Af Örgütü ve Amerika İzleme Örgütü gibi sivil toplum kuruluşları ile insan hakları ombudsmanı gibi devlet kurumları, kişi veya gruplar, Amerika Sözleşmesi'ni onaylayan herhangi bir devlet de mağdur(lar) adına şikâyetle bulunabilirler.⁵⁵⁰ Mahkemenin kararlarına bakıldığında mağdurlar adına çok farklı kurum, kuruluş ya da sivil toplum örgütlerinin başvuru yaptıkları görülmektedir. Örneğin *Baena Ricardo et al. v. Panama* davasında Komisyona, 14 Aralık 1990 tarihli 25 sayılı Kanun kapsamında işten çıkarılan 270 kamu çalışanı adına Panama İnsan Hakları Komitesi başvurmuştur.⁵⁵¹ *Barrios Altos v. Peru* kararında ise 15 kişinin suikastından ve bir başka olayda meydana gelen yaralanmalardan sorumlu devlet ajanlarına af verilmesi üzerine Ulusal İnsan Hakları Koordinatörü tarafından Komisyona başvurulmuştur.⁵⁵² Ayrıca Wisconsin Nikaragua Koordinasyon Konseyi,⁵⁵³ Birleşmiş Milletler Barış Üniversitesi,⁵⁵⁴ Arizona Üniversitesi Yerli Halkları Hukuku ve Politika Programı⁵⁵⁵ gibi kurumların da başvuruya dâhil oldukları kararlar mevcuttur.

Amerika İHS “zarar gören tarafın” tazminata hak kazanacağını belirtmiştir. Mahkeme zarar gören tarafı, Sözleşme'de yer alan herhangi bir hakkın ihlali nedeniyle mağdur ilan edilen kişi olarak tanımlamıştır.⁵⁵⁶ Yine Mahkeme, Sözleşme'nin madde 63(1) hükmündeki “zarar gören” ifadesinin zarar gören taraf olarak hem bireyi hem de bir grubu kapsayabileceğini belirtmiştir.⁵⁵⁷

Kısacası Amerika insan hakları sisteminde gerçek kişiler doğrudan Mahkemeye başvuramaz. Bu kişiler doğrudan Komisyona başvurma hakkına sahiptir. Komisyona

⁵⁴⁹ Bkz Pasqualucci, The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights, 5.

⁵⁵⁰ Pasqualucci, The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights, 85.

⁵⁵¹ *Baena Ricardo et al. v. Panama*. (Merits, Reparations and Costs). 2001. Series C No. 72, para. 6.

⁵⁵² *Barrios Altos v. Peru*. (Merits). 2001. Series C No. 75, para. 4.

⁵⁵³ *Yatama v. Nicaragua*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2005. Series C No. 127, para. 17.

⁵⁵⁴ *Yatama v. Nicaragua*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 34.

⁵⁵⁵ *Yatama v. Nicaragua*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 38.

⁵⁵⁶ *Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Bolivia*. (Merits, Reparation and Costs). 2010. Series C No. 217, para. 232.

⁵⁵⁷ Rescia, V.M. R. (1999). “Reparations in the Inter-American System for the Protection of Human Rights”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, 5, 583-601, 588.

mağdur dışında kimseler de mağdur adına başvuru yapabilirler. Yani Afrika sisteminde olduğu gibi, *actio popularis*, toplumun yararı gözetilerek üçüncü kişiler tarafından başvuru yapılabilmektedir. Komisyon veya taraf devletler aracılığıyla sadece Mahkemeye erişim mümkündür.

2.1.2.3. Amerika insan hakları komisyonu ve amerika insan hakları mahkemesi

Amerika insan hakları sisteminde temel olarak iki organ vardır: Bunlardan ilki olan Amerika İnsan Hakları Komisyonu (Amerika İHK veya Komisyon), Amerikan Devletler Örgütü'nün özerk bir organı olup Komisyona Amerika İHS ile bazı yetkiler verilmiştir. Özellikle de insan haklarının korunması bakımından bireysel başvuruları incelemesi bakımından önemli bir göreve sahiptir. Bu yetki Komisyon'a 1965'te verilmiştir ve Amerika İHS'nin kabul edilmesinden sonra Komisyona Amerika İnsan Hakları Sözleşmesinin ciddi ve sistematik insan hakları ihlallerine ilişkin bireysel başvuru yetkisi verilerek belgeleme ve raporlama işlevlerinin çok ötesine geçtiği görülmektedir.⁵⁵⁸ Bireysel başvuruların yapılabildiği tek organ Komisyondur. Amerika İHK Amerika İHS'yi imzalamış veya imzalamayan ADÖ üyesi devletlerin insan hakları ihlallerini denetleme yetkisine sahiptir. ADÖ, üye devletlerin Amerika İHS'yi onaylayıp onaylamadığına bakmaksızın Komisyonun yargı yetkisini kabul ederler. Gerekli olan hâllerde Komisyon kararları Amerika İHM'ye havale eder.⁵⁵⁹ Amerika İHK, ADÖ'nün özerk bir organı olup temel işlevi insan haklarına uyulmasını ve insan

⁵⁵⁸ Bottiglierio, Redress for Victims of Crimes Under International Law, 135.

⁵⁵⁹ Komisyon, kararları incelerken dostane bir çözüm yoluna gidilecekse ADÖ Genel Sekreterliğine bildirir. Aksi takdirde Komisyon bu yönde bir rapor hazırlar ve tavsiyelerini belirtir. Belirtilen tavsiyelere ilgili devletin uymaması durumunda Komisyonun başvurabileceği iki yol vardır. İlki Amerika İHS madde 50'ye göre nihai rapor hazırlar ve bu rapor ADÖ Genel Kurulunun yıllık raporunda yer alır. Diğeri ise Amerika İHS madde 51(1) Komisyon raporunun ilgili devlete iletildiği tarihten itibaren üç ay içinde, konu Komisyon tarafından veya ilgili devlet tarafından Mahkemeye iletilmemişse ve Mahkemenin yargı yetkisini de bu devlet kabul etmişse, Amerika İHM'ye sunabilir. Amerika İHM'nin bireyin davasına bakabilmesi için bir devlet, Amerika İHM'nin yargı yetkisini kabul etmeli ve Komisyon, devletin, belirlenen ilgili tavsiyelerine uymadığını tespit etmelidir(Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights, Approved by the Commission at its 137th regular period of sessions, held from October 28 to November 13, 2009, and modified on September 2nd, 2011, madde 45(1)). Ayrıca Komisyon üyelerinin salt çoğunluğu tarafından aksine bir karar alınmadığı takdirde, davayı Mahkemeye havale edecektir(Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights, Approved by the Commission at its 137th regular period of sessions, madde 45(1)). Komisyonun kararı “a. dilekçe sahibinin konumuna; b. ihlalin niteliği ve ciddiyetine; c. sistemin içtihatlarını geliştirme veya açıklığa kavuşturma ihtiyacına; ve d. kararın üye devletlerin yasal sistemleri içinde gelecekteki etkisine” dayanır(Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights, Approved by the Commission at its 137th regular period of sessions, madde 45(2)).

haklarının savunulmasını teşvik etmek ve bu alanda ADÖ için bir danışma organı olarak çalışmaktır.⁵⁶⁰

Mahkemenin Usul Kurallarında yapılan 2009 değişikliklerinden önce Komisyon tanıkların veya mağdurların ifadelerini sunarken söz konusu değişikliklerle birlikte artık Komisyon tanıkların veya mağdurların ifadelerini sunamaz çünkü bu roller mağdurlara ve avukatlarına verilmiştir.⁵⁶¹ Mahkemeye gelen bir davada zarar gören veya temsilcisi tarafından savunma yapılabilir ve yargılamaya özerk olarak devam edebilir.⁵⁶² Komisyon sadece “*Amerikalılar arası insan hakları düzeninin önemli ölçüde etkilendiğinde*” bilirkişi önerme yetkisine sahiptir.⁵⁶³

Amerika İnsan Hakları Komisyonunun yetkisi çoğunlukla bir ihlalin meydana geldiğini duyurmak ve “*mağdurlara yeterli tazminat verilmesini*” tavsiye etmekle sınırlıdır.⁵⁶⁴ Ancak bunun dışında Komisyon askerî yargı sisteminde reform yapılması, yeni bir yasama tasarrufunun kabul edilmesi gibi onarımlara ilişkin tavsiyede bulunmuştur.⁵⁶⁵ Ayrıca Komisyon, Amerika İHS ile çatışan bir iç hukuk normunun uygulanmamasını veya değiştirilmesini de tavsiye etmiştir.⁵⁶⁶ Komisyonun kararları bağlayıcı değildir. Ancak bu Komisyonun “*tavsiyelerinin yasal ağırlığı olmadığı anlamına gelmez*” ve ADÖ ve Amerika İHS’ye taraf olan devletler bakımından Komisyon tartışmasız bir şekilde sistem içinde yetkili bir yasal yorum kaynağıdır.⁵⁶⁷

Diğer organ ise Amerika İHM’dir. Mahkemenin hem yargısal hem de istişari görevi vardır. Bu tezde sadece yargısal görevleri açısından tazminat ve diğer onarım kararları

⁵⁶⁰ Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights (Approved by the Commission at its 109 special session held from December 4 to 8, 2000 and amended at its 116th regular period of sessions, held from October 7 to 25, 2002), madde 1(1).

⁵⁶¹ Antkowiak and Gonza, The American Convention on Human Rights- Essential Rights, 11.

⁵⁶² The Rules of Procedure of the Inter-American Human Rights, Approved by the Court during its LXXXV Regular Period of Sessions, held from November 16 to 28, 2009, madde 25(1).

⁵⁶³ Antkowiak and Gonza, The American Convention on Human Rights- Essential Rights 11.

⁵⁶⁴ Shelton, “Remedies in the Inter-American System”, 202.

⁵⁶⁵ Samancı, U. (2019). “Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Denetim Organları ve Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının Denetim”. *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, 21, Özel S.1795-1832, 1808-1809.

⁵⁶⁶ Internet: International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention (Arts. 1 and 2 of the American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-14/94, December 9, 1994, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. A) No. 14 (1994), para. 39. Web: http://hrlibrary.umn.edu/iachr/b_11_4n.htm 25 Ocak 2020’de alınmıştır.

⁵⁶⁷ Carrillo, A. J. (2006). “Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past”. In P. de Greiff ed), *The Handbook of Reparations*. Oxford. Oxford University Press, 510.

incelenmektedir. Amerika İHS madde 62’de Komisyona bireysel başvuru zorunlu iken Mahkemenin yargı yetkisi devletler bakımından ihtiyaridir. Madde 61(1) sadece taraf devletler ve Komisyonun Mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Amerika İHS bireyin Mahkemeye doğrudan başvurusunu yasaklamaktadır. Fakat bireyin başvurusu Amerika İHK tarafından Mahkemeye havale edildikten sonra Amerika İHS bireyin Mahkemede temsil edilmesini yasaklamamaktadır.⁵⁶⁸ Amerika İHM ve kararları detaylı şekilde bundan sonraki bölümlerde değerlendirilmektedir.

Amerika İHM’nin verdiği kararları uygulayacak bir organ yoktur. Bu yüzden Amerika insan hakları sisteminde Mahkemenin verdiği kararların yerine getirilip getirilmediğini yine Amerika İnsan Hakları Mahkemesinin kendisi denetlemektedir. Mahkemenin kararlarını uygulamak için etkili bir mekanizması olmadığı için başlangıçta devletlerin Mahkemenin kararlarını görmezden gelmesinden ve mağdurlara Mahkeme kararıyla tazminat ödemeyi reddetmesinden korkulmuştur.⁵⁶⁹

Denetim yolu olarak Mahkemenin rapor sunma hakkı vardır. Amerika İHS madde 65’e göre Mahkeme, Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kuruluna her olağan oturumuna bir önceki yıl içindeki çalışmaları hakkında bir rapor sunar ve özellikle hangi devletin Mahkemenin kararlarına uymadığını bildirir. Bunun dışında, Mahkemenin kararlarına uymayan devletlerle ilgili olarak siyasi bir yaptırım yoluna da gidilebilir. Ancak Amerika İHM kararlarına uyumu sağlamak için siyasi bir yaptırım şu ana kadar uygulamamıştır.⁵⁷⁰ Mahkemenin yıllık raporları ADÖ Genel Kurulu tarafından doğrudan gözden geçirilmemekte ve her yıl sadece söz konusu raporlara baştan savma bir onay verilmektedir.⁵⁷¹

2.1.2.4. Tazminat

Tazminat diğer insan hakları sisteminde olduğu gibi Amerika insan hakları sisteminde de maddi ve manevi tazminat şeklinde olabilmektedir. Maddi tazminatın tanımı Amerika İHM tarafından yapılmış fakat manevi tazminatın sadece kapsamının ne olduğu belirlenmiştir. Maddi tazminat *“kazanç kaybı veya mağdurların gelirine zarar verme, olayların sonucu*

⁵⁶⁸ Bkz Grossman, “Disappearances in Honduras”, 386.

⁵⁶⁹ Pasqualucci, The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights, 5.

⁵⁷⁰ Pasqualucci, The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights, 28.

⁵⁷¹ Pasqualucci, The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights, 28.

olarak ortaya çıkan masraflar ve davanın gerçekleriyle nedensel bir ilişkisi olan mali sonuçlar(ı)” ifade eder.⁵⁷² Bunlar kazanç kayıpları, hapishanelere ve kamu kurumlarına yapılan ziyaretlerden doğan masraflar, seyahat masrafları, konaklama, yiyecek, telefon ödemeleri, tedavi masrafları gibi zararlardan oluşabilir.⁵⁷³ Başka bir deyişle Amerika İHM ihlalden dolayı gerçekleşen doğrudan zararları maddi tazminat kapsamında değerlendirmektedir. Buna ek olarak, mağdurların akrabaları tarafından mağdurların yerini bulma, cinayetler hakkında bilgi toplama ve adalete erişim maliyetlerini dolaylı ve maddi zarar kapsamında değerlendirmektedir.⁵⁷⁴ Dolaylı zararlar “*mağdurların ve ailelerinin ihlaller nedeniyle maruz kaldıkları maddi kayıp veya harcamaları*” ifade eder.⁵⁷⁵ Dolaylı zararlar genel olarak tıbbi ve psikolojik tedavi gibi sağlık veya cenaze için yapılan harcamalar benzeri ciddi insan hakları ihlalleri sonucunda ortaya çıkan masrafları içermekle beraber bazı durumlarda, ihlali önleyici etkilere karşı yapılan olağanüstü harcamaları veya kayıpları da kapsayabilir.⁵⁷⁶ Plan de Sánchez kararında Mahkeme ilgili ailelerin evlerini, evcil hayvanlarını, temel tahıllarını, çiftlik hayvanlarını, kıyafetlerini, mutfak gereçlerini ve mobilyalarını dolaylı zarar kapsamına dâhil etmiştir.⁵⁷⁷

Manevi zararlar, “doğrudan mağdurlara ve sevdiklerine verilen acı ve ızdırapları, insanlar için çok önemli olan şeylere itibar edilmemesi, para olarak ölçülemeyen diğer olumsuz sonuçları ve mağdurun veya ailesinin yaşam tarzının bozulmasını içerebilir.”⁵⁷⁸ Diğer bir ifadeyle manevi zararlar doğrudan mağdurun ve yakınlarının acı ve ızdırapları ile hem bireyler hem de mağdur veya ailesinin parasal olmayan tahrifatlar nedeniyle ortaya çıkan çok önemli zararlardan oluşmaktadır. Bu gibi durumlarda iki tür tazminatla mağdurlara tam onarım sağlanabilir.⁵⁷⁹ Birincisi, Mahkemenin makul bir biçimde ve eşitlik temelinde belirlediği bir miktar para ödenmesi veya kayda değer nakit değeri olan mal ve hizmetlerin

⁵⁷² *Vélez Loor v. Panama*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs). 2010 Series C No. 218, para. 299; *Bámaca Velásquez v. Guatemala*. (Reparations and Costs). 2002. Series C No. 91, para. 43; *Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Bolivia*. (Merits, Reparation and Costs), para. 260; *Rosendo Cantú et al. v. Mexico*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs). 2010. Series C No. 216, para. 270; *Bámaca Velásquez v. Guatemala*. (Reparations and Costs), para. 43.

⁵⁷³ *Trujillo Oroza v. Bolivia*. (Reparations and Costs). 2002. Series C No. 92, para. 74.

⁵⁷⁴ *Montero Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 150, para. 129.

⁵⁷⁵ Carrillo, “Justice in Context”, 518.

⁵⁷⁶ Carrillo, “Justice in Context”, 518; *Bkz Tibi v. Ecuador*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2004. Series C No. 114, para. 237.

⁵⁷⁷ *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*. (Reparations). 2004. Series C No. 116, para. 70(a).

⁵⁷⁸ *Cantoral Benavides v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 53; “Street Children” (Villagrán Morales et al.) v. Guatemala. (Reparations and Costs), para. 84; *Bámaca Velásquez v. Guatemala*. (Reparations and Costs), para. 56.

⁵⁷⁹ *Cantoral Benavides v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 53.

verilmesinden oluşturmaktadır; İkincisi kamuya açık fiil veya eserlerin icrası yoluyla mağdurun iade-i itibarını kazanması, söz konusu insan hakları ihlallerinin kınanması gibi etkilere sahiptir ki bu tür ihlallerin tekrarlanmamasını temin eder. Diğer bir ifadeyle Mahkeme manevi tazminatı parasal manevi tazminat ve diğer manevi onarımlar olarak iki farklı şekilde değerlendirmektedir. Yani Mahkeme tazminat ve tatmin olmak üzere ikili bir ayırıma gitmektedir. Bu başlık altında sadece parasal manevi tazminatlardan bahsedilecektir. Diğer manevi onarım türleri de farklı başlıklar altında aşağıda detaylı olarak incelenmektedir.

Tuhaf bir şekilde Mahkeme aralıklarla tıbbi harcamaları manevi zararlar kapsamında da değerlendirmiştir ve 2004'ten sonra mümkün olmasına rağmen Mahkeme gelecekteki tıbbi harcamalar için belirli meblağlara hükmetmemiştir.⁵⁸⁰

Mahkeme, devletin uluslararası sorumluluğunu kabul etmesinin mağdurlar için manevi tatmin sağlayacağı düşüncesiyle manevi zararın hafifletilebileceğine karar vermiştir.⁵⁸¹ Ailelerin ve hayatta kalan mağdurların manevi acıları, devletin ihlalden kaynaklı sorumluluğunu kabulüyle iyileşebilir ancak ölen kimseler varsa ilgili devletin uluslararası sorumluluğunu kabul etmesi, ölen mağdurların yakınlarının acılarını azaltmaz, çünkü acının düzeyi sorumluluğun kabulü ile değişmez.⁵⁸²

Mahkeme kararlarında genellikle tazminata hükmetmiştir. *Velásquez Rodríguez v. Honduras* kararında Mahkeme zorla kaybolmadan dolayı mağdurun ailesine maddi ve manevi tazminat verilmesine hükmetmiştir.⁵⁸³ Kazanç kaybından dolayı maddi tazminata, aile reisinin kaybolması nedeniyle aile üyelerinin hepsinin korku, acı, depresyon yaşamalarından dolayı da manevi tazminata hükmedilmiştir.⁵⁸⁴ *Godínez Cruz v. Honduras* kararında da mağdur *Velásquez Rodríguez v. Honduras* kararındaki mağdur gibi zorla kaybolmuştur ve iki karar da aynı gün verilmiştir. Burada da Mahkeme maddi ve manevi tazminata hükmetmiştir.⁵⁸⁵ *Suárez Rosero v. Ecuador* kararında Mahkeme hem maddi hem de manevi tazminata hükmetmiştir. Ancak burada dikkat çeken husus manevi tazminatla ilgilidir. Mahkeme Bay

⁵⁸⁰ Antkowiak and Gonza, The American Convention on Human Rights- Essential Rights, 294.

⁵⁸¹ Pasqualucci, "Victim Reparations in the Inter-American Human Rights System", 35.

⁵⁸² Pasqualucci, "Victim Reparations in the Inter-American Human Rights System", 35.

⁵⁸³ *Velásquez Rodríguez v. Honduras*. (Reparations and Costs). 1989. Series C No. 7, para. 39.

⁵⁸⁴ *Velásquez Rodríguez v. Honduras*. (Reparations and Costs), paras. 46-47, 51.

⁵⁸⁵ *Godínez Cruz v. Honduras*. (Reparations and Costs). 1989. Series C No. 8, para. 37.

Suárez Rosero'ya verilen manevi zararların açık olduğunu ve kanıtlanmış saldırganlık ve tacize maruz kalan herkesin manevi acı çekmesinin insan doğasının özelliği olduğunu belirtmiştir.⁵⁸⁶

Aloeboetoe et al. v. Suriname kararında yirmiden fazla silahsız erkek Orman Komandosu (Jungle Commando) olduğu şüphesiyle askerler tarafından dövülüp aşağılanmışlardır. Bunlardan yedi kişi, askerler tarafından alınmış ve bir kişi dışında hepsi askerler tarafından öldürülmüştür. Yaralı olan kişiye de silahla ateş edilmiş ve öldüğü sanılmıştır. Mağdurlara kendi mezarları kazdırılmıştır. Mevcut davada olduğu gibi yaşam hakkı ihlallerinde, ihlal edilen hakkın niteliği göz önünde bulundurulduğunda, zorunlu olarak parasal tazminata hükmedilmelidir ve nitekim bu davada da mağdurlar özgürlüklerinden mahrum bırakılmış ve sonrasında öldürülmüşlerdir.⁵⁸⁷ Dayaklar, sebepsiz yere öldürüleceklerini bilmenin acısı ve kendi mezarlarını kazma zorunluluğu mağdurların maruz kaldığı manevi zararların bir parçasıdır.⁵⁸⁸ Ayrıca ölmeyen kişi, yaralarının kurtçuklarla dolduğunu ve arkadaşlarının bedenlerinin akbabalar tarafından yenildiğini görerek acı çekmiştir.⁵⁸⁹ Mahkemeye göre bahsedilenlerden dolayı mağdurların manevi zarar gördüğü açıktır. Mağdurların ölüm anına kadar maruz kaldıkları zararlar, onlara tazminat hakkı vermektedir ve bu tazminat hakkı vârislerine geçecektir.⁵⁹⁰

Tüm ödemeler Amerikan doları üzerinden yapılmaktadır.⁵⁹¹ Yerel para birimi üzerinden ödeme yapılacaksa o zamanki ABD kuruna denk gelecek şekilde hesaplanır. Mahkemeye göre tazminat “eşitlik ilkelerine dayanmalıdır.”⁵⁹² Bu ilke Mahkemenin tazminat miktarını belirlemesinde her bir davanın özel koşullarının dikkate alınacağını ve “*Mahkemenin 'adil olarak' verilecek miktarları belirlemek için belirli faktörlere ağırlık vereceği(ni)*” ifade eder.⁵⁹³

⁵⁸⁶ *Suárez Rosero v. Ecuador*. (Reparations and Costs). 1999. Series C No. 44, para. 65; *Loayza Tamayo v. Peru*. (Reparations and Costs). 1998. Series C No. 42, para. 138.

⁵⁸⁷ *Aloeboetoe et al. v. Suriname* (Reparations and costs), para.s 46, 51.

⁵⁸⁸ *Aloeboetoe et al. v. Suriname* (Reparations and costs), para. 51.

⁵⁸⁹ *Aloeboetoe et al. v. Suriname* (Reparations and costs), para. 51.

⁵⁹⁰ *Aloeboetoe et al. v. Suriname* (Reparations and costs), para. 54.

⁵⁹¹ *Cepeda Vargas v. Colombia*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2010. Series C No. 213, para. 261.

⁵⁹² *Velásquez Rodríguez v. Honduras*. (Reparations and Costs), para. 27.

⁵⁹³ Carrillo, “Justice in Context”, 520.

Tazminat her zaman mağdur veya hak sahipleri için yeterli olmayabilir. Başka bir ifadeyle tazminat gerçekleşen bazı ihlaller bakımından mağdur veya yakınları tarafından tatmin edici nitelikte olmayabilir. Aslında maddi tazminat bir dereceye kadar mağdurların zararlarını telafi edebilir. Bu nedenle Amerika İnsan Hakları Mahkemesi mümkün olduğu ölçüde mağdur veya mağdurların zararın gerçekleşmeden önceki hâle getirmek için farklı onarım usullerine de karar verdiğini görmekteyiz. Aşağıda ilk olarak Amerika İHM’de onarım terimi ve kapsamı hakkında bilgi verilecek daha sonra ise Mahkemenin hükmettiği onarım usulleri ile masraf ve giderlere değinilecektir.

2.1.2.5. Diğer onarım usulleri

Mağdurların zararını gidermede tazminat bu sürecin merkezinde yer alsa bile, mağdurlar genellikle çektikleri acıların kabul edilmesini, ihlali gerçekleştirenlerin kınanmasını ve halka açık anma yoluyla itibarlarının geri kazanılmasını talep ederler.⁵⁹⁴ Diğer bir ifadeyle tazminat bazı durumlarda tek başına yeterli olmamaktadır. Bu nedenle de bu başlık altında diğer onarım usullerine değinilmektedir.

2.1.2.5.1. Onarım ve kapsamı

Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi’ne bakıldığında tıpkı AİHS’de olduğu gibi onarıma ilişkin bir tanıma yer verilmediğini görmekteyiz. Fakat Mahkeme, kararlarında onarım terimini tanımlamıştır. Mahkemeye göre onarım, *“ihlallerin etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik tedbirlerdir. Onarımın niteliği ve miktarı, ihlalin özelliklerine ve hem maddi hem de manevi düzeylerde verilen zarara bağlıdır. Bu önlemler mağdur veya hak sahiplerini ne zenginleştirebilir ne de fakirleştirebilir. Ayrıca önlemler kararda belirtilen ihlallerle orantılı olmalıdır.”*⁵⁹⁵ Keza Mahkeme birçok kararında onarımın, *“genel bir terim”* olduğunu ve bu terimin bir devletin uluslararası yükümlülüğünün ihlalinin giderebileceği eski hâle iade, tazminat, tatmin ve tekrar etmeme yükümlülüğünü kapsadığını belirtmektedir.⁵⁹⁶ Başka bir deyişle, Amerika İHM’ye göre onarım, *“Bir devletin sebep olduğu durumu, uluslararası sorumluluğu içinde telafi edebileceği çeşitli yolları içeren kapsayıcı bir terimdir. Özel*

⁵⁹⁴ M. Cherif Bassiouni (2006). “International Recognition of Victims’ Rights”. *Human Rights Law Review*, 6(2), 203-279, 231.

⁵⁹⁵ *La Cantuta v. Peru*. (Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 162, para. 202. Ayrıca bkz *Goiburú et al. v. Paraguay*. (Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 153, para. 143; *Montero Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 118; *Ximenes Lopes v. Brazil*. (Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 149, para. 210.

⁵⁹⁶ *Suárez Rosero v. Ecuador*. (Reparations and Costs), para. 41. *Loayza Tamayo v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 85.

*onarım yöntemi, neden olunan zarara göre değişir: Onarım, ihlal edilen hakların eski hâle iadesi, zarar gören kişinin fiziksel sağlığına kavuşturulması için tıbbi tedavi, devletin belirli idari önlemleri geçersiz kılma yükümlülüğü, iade-i itibar, tazminat ödenmesi vb. şekilde olabilir.*⁵⁹⁷ Söz konusu tanımdan anlaşılacağı üzere terim geniş anlamda kullanılmıştır. Bunun nedeni, hazırlık çalışmalarında Mahkemeye onarımları geniş bir şekilde yorumlama yetkisinin verilmesidir. Sözleşme'nin onarım hükmünün orijinal taslağında sadece telafi edici zararların giderilmesi yani tazminat verilmesi amaçlanmıştır ancak Guatemala temsilcisi söz konusu hükmün genişletilmesini önermiştir.⁵⁹⁸ Böylece Amerika İHS'yi hazırlayanlar onarım terimi ile Amerika İHM'ye geniş yetkiler vermeyi amaçlamaktadır.⁵⁹⁹ Amerika İHM'nin ilk kararlarına baktığımızda sadece tazminata hükmettiğini görmekteyiz.

Para dışındaki onarım türüne Mahkeme ilk olarak *Aloeboetoe et al. v. Suriname* kararında hükmetmiştir. Bu bağlamda da Amerika İHM'nin sadece parasal tazminat değil daha geniş kapsamda onarım hakkı sağladığını da Mahkemenin kararlarında açıkça görmekteyiz. Velasquez Rodriguez kararına baktığımızda Mahkemenin onarım konusunda isteksiz olduğu dikkati çekmektedir.⁶⁰⁰ *Bamaca Velasquez v. Guatemala* kararında Mahkeme zorla onarımın kapsamını ilk kez genişletmiştir.⁶⁰¹ Ancak daha sonraki kararlar incelendiğinde Mahkemenin onarımın kapsamını geniş yorumladığı ve genellikle tazminat ile birlikte diğer onarım usullerine de hükmettiği görülmektedir.

Amerika İHM, “bu Sözleşme ile korunan bir hak veya özgürlüğün ihlal edildiğini tespit ederse, zarar gören tarafın ihlal edilen hakkından veya özgürlüğünden yararlanmasına hükmeder. Ayrıca Mahkeme, uygun olduğu takdirde, bu hakkın veya özgürlüğün ihlali anlamına gelen önlem veya durumun sonuçlarının giderilmesine ve zarar gören tarafa adil tazminat ödenmesine hükmeder.”⁶⁰² Bu bağlamda Mahkemeye göre “Uluslararası bir yükümlülüğün ihlali nedeniyle oluşan zararın onarılması, eğer uygulanabilirse, daha önce var olan bir durumu düzeltmekten ibaret olan aynen iadeyi (full restitution / restitutio in

⁵⁹⁷ *Garrido and Baigorria v. Argentina*. (Reparations and Costs), para. 41.

⁵⁹⁸ Pasqualucci, “Victim Reparations in the Inter-American Human Rights System”, 9; Antkowiak and Gonza, *The American Convention on Human Rights- Essential Rights*, 289.

⁵⁹⁹ Antkowiak, “Remedial Approaches to Human Rights Violations”, 365; Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, 190.

⁶⁰⁰ Ramirez, S.G. (2007). “Conference: Reparations in the Inter-American System: A Comparative Approach Conference”. *American University Law Review* ,56(6), 1375-1468, 1431.

⁶⁰¹ Hagler, M. and Rivera, F. (2002). “Bamaca Velasquez v. Guatemala: An Expansion of the Inter-American System's Jurisprudence on Reparations”. *Human Rights Brief*, 9(3), 1-4, 1.

⁶⁰² Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, madde 63(1).

integrum) gerektirir. Eğer aynen iade sağlanamazsa, uluslararası mahkemeden, ihlal edilen haklardan yararlanmanın yanı sıra, bu ihlallerin sonuçlarının giderilebileceği ve bu nedenle, verilen zarar için tazminat ödenmesini sağlayabileceği bir dizi önlem belirtmesi gerekecektir. Ayrıca devletin... ileride hiçbir zararın meydana gelmeyeceğini garanti altına almak için teyit edici önlemler alma yükümlülüğü de vardır.”⁶⁰³ Başka bir ifadeyle Amerika İHS’deki bir hakkı ihlal edilen bireyin zararı mümkünse ilk olarak eski hâle iade ile giderilecektir. Eski hâle iadenin mümkün olmadığı veya kısmen mümkün olduğu hâllerde tazminat ile birlikte Mahkeme diğer onarım türlerine hükmedebilecektir. Aşağıda detaylı olarak görüleceği üzere Amerika İHM, AİHM’den daha geniş onarım türlerine hükmetmektedir. Mahkemenin onarıma hükmedebilmesi için onarım “davanın gerçekleri, iddia edilen ihlaller, kanıtlanmış zararlar ve bunun sonucunda ortaya çıkan zararların onarılması için talep edilen önlemlerle nedensel bir bağlantıya sahip olmalıdır.”⁶⁰⁴

Amerika İnsan Hakları Mahkemesinin katliamlar sonucu gerçekleşen ihlallerden dolayı kolektif onarıma hükmettiği de görülmektedir. Çünkü birey kadar toplumun da etkilendiği bu tür katliamlarda devlet sadece bireye karşı değil aynı zamanda toplumun her bir üyesine karşı sorumluluklarını yerine getirmede başarısız olmuştur. Buna ilişkin yargılamalarda tazminat yerine özellikle de manevi onarımın daha çok telafi edici olabileceği düşünülebilir. Örneğin gerçekleşen katliam için özel bir anma gününün belirlenmesi veya radyo ya da TV aracılığıyla belgeseller düzenlenmesi, anıt dikilmesi gibi manevi onarım toplumun iyileşmesi bakımından daha etkili olmaktadır.

2.1.2.5.2.Eski hâle iade

Amerika İHM’nin kararları incelendiğinde görüleceği üzere zarar gideriminde mümkün olduğu kadar eski hâle iadeye hükmetmektedir. *Loayza Tamayo v. Peru* kararında mağdur, terör örgütüne üye olma şüphesiyle tutuklanmıştır. Mağdurun tutuklanmasından önce terör örgütüne üye olup olmadığına dair hiçbir soruşturma yapılmamıştır. Mağdur hem vatana ihanetten hem de terör örgütüne üyelik iddiasıyla kimliği belirsiz hâkimler (faceless court /

⁶⁰³ *La Cantuta v. Peru*. (Merits, Reparations and Costs), para. 201. Ayrıca bkz *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2015. Series C No. 298, para. 342; *López Lone et al. v. Honduras*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs). 2015. Series C No. 302, para. 287.

⁶⁰⁴ *Ticona Estrada et al. v. Bolivia*. (Merits, Reparations and Costs). 2008. Series C No. 191, para. 110; *Gutiérrez and family v. Argentina*. (Merits, Reparations and Costs), para. 149; *López Lone et al. v. Honduras*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 288; *Rodríguez Vera et al. (The Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 544; *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 343.

judge) tarafından yapılan yargılama sonucu 4 yıl da hapiste kalmıştır. Mahkeme ilk olarak mağdurun derhâl serbest bırakılmasına hükmetmiştir.⁶⁰⁵ Ancak devletin mağdur serbest bırakmasının, hapishanede kaldığı süre boyunca zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelenin sonucu olarak maruz kaldığı acı nedeniyle kendisine karşı yürütülen insan hakları ihlallerinin sonuçlarını tam olarak onarmak için yeterli olmaması nedeniyle maddi ve manevi tazminata ek olarak mağdurun gözetimine alındığı sırada kamu kurumunda sahip olduğu öğretim pozisyonuna yeniden getirilmesi yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir.⁶⁰⁶ Mağdurun tutukluyken maaşı ve diğer menfaatleri kamu ve özel sektörde öğretim için aldığı tam miktara eşit olmalıdır.⁶⁰⁷ Devlet, mağdurun ismini ilgili kayıtlardan çıkardığı tarihe kadar geriye dönük olarak uygun emeklilik kayıtlarına yeniden girmekle ve mağdurun gözetimine alınmadan önce sahip olduğu aynı emeklilik haklarına sahip olmasını sağlamakla yükümlüdür.⁶⁰⁸

Palamara Iribarne v. Chile davasında mağdurun kitabının basılması yasaklanmıştır. Askerî istihbaratla ilgili olan bu kitabın belirli etik standartlara uygun hâle getirilmesi istenerek kitabın kopyaları ile orijinaline de el konulmuştur. Mahkeme devletin, kitabın yayımlanmasına izin vererek altı ay içinde, el konulan tüm materyalleri mağdura geri vermesine hükmetmiştir.⁶⁰⁹ Bir başka kararda, yerinden edinmiş kişiler paramiliter gruplar tarafından tehdit edilme korkusundan dolayı terk ettikleri yerlere dönmek istememektedirler.⁶¹⁰ Mahkemeye göre söz konusu durumun etkili bir soruşturma ve adli işlem yapılınca kadar değişmesi mümkün değildir.⁶¹¹ Eski sakinler dönmeye karar verdiklerinde, devletin söz konusu kimselerin güvenliğini garanti altına alma yükümlülüğü vardır.⁶¹² Aksi takdirde devlet, zorla yerinden edilenlerin özgür ve gönüllü olarak seçtikleri bir yerde, ilgili olaylardan önce sahip oldukları koşullara benzer şartlarda yeniden yerleşebilmelerini sağlamak için gerekli ve yeterli kaynakları sağlamalıdır.⁶¹³

⁶⁰⁵ *Loayza Tamayo v. Peru*. (Merits). 1997. Series C No. 33, para. 84.

⁶⁰⁶ *Loayza Tamayo v. Peru*. (Reparations and Costs), paras. 123, 113.

⁶⁰⁷ *Loayza Tamayo v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 113.

⁶⁰⁸ *Loayza Tamayo v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 114.

⁶⁰⁹ *Palamara Iribarne v. Chile*. (Merits, Reparations and Costs). 2005. Series C No. 135, para. 250.

⁶¹⁰ Bkz *Mapiripán Massacre v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs). 2005. Series C No. 134, para. 313; *Ituango Massacres v. Colombia*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 404.

⁶¹¹ Bkz *Mapiripán Massacre v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 313; *Ituango Massacres v. Colombia*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 404.

⁶¹² *Mapiripán Massacre v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 313; *Ituango Massacres v. Colombia*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 404.

⁶¹³ *Ituango Massacres v. Colombia*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 404.

Diğer bir davada Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras ve Juan Carlos Apitz Barbera 30 Ekim 2003 tarihinde hâkim olarak görev yaptıkları Birinci İdare Uyuşmazlıkları Mahkemesindeki görevlerinden mazur görülemez hukuki bir hata yaptıklarından dolayı alınmışlardır. Mağdurlar, görevden alınmalarını yargı bağımsızlığı ilkesine aykırı olduğunu ve hâkimlerin yasalara göre özgürce karar verme hakkını baltaladığını düşünmektedir.⁶¹⁴ Mahkeme, mağdurların görevlerinden uzaklaştırılmasının adli teminat ve korumayı ihlal ettiğini belirtmiştir ve böylece Mahkeme hâkimlerin görevlerinden keyfî olarak alındığını, mağdurlar talep ettiği takdirde, onarım olarak yargıda görevden alınmalarından öncekiyle aynı rütbeye, maaşa ve ilgili sosyal haklara sahip olacakları bir konuma geri getirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁶¹⁵ Mağdurların iradesinin ötesindeki meşru nedenlerden dolayı, devlet, ilgili kararın bildirilmesinden itibaren altı ay içinde onları görevlerine iade edemediğinde, bu kararın bildirilmesinden itibaren on sekiz ay içinde mağdurların her birine 100.000 ABD doları veya ulusal para birimindeki eşdeğer miktarda tutarı ödeyecektir.⁶¹⁶ Benzer bir karar *Reverón Trujillo v. Venezuela* davasında görülmektedir. Bu davada da başvuru María Cristina Reverón Trujillo yargı makamındaki görevinden keyfî olarak alındığını ileri sürmektedir. Mahkeme, devletin Bayan Reverón Trujillo'yu işgal ettiği yargı pozisyonuna geri döndürmesine karar verdiği davada, alamadığı maaşları geri ödemesini engelleyecek haklı bir neden olmadığı için devletin Bayan Reverón Trujillo'yu daha önce işgal ettiği pozisyona benzer bir pozisyona aynı ücret, sosyal yardım ve rütbe ile iade etmesi gerektiğine karar vermiştir.⁶¹⁷ Devlet, mevcut kararın bildirilmesinden itibaren altı aylık bir sürede mağduru yargı görevine geri alamazsa, bu kararın bildiriminden itibaren en fazla on sekiz aylık bir süre içinde 60.000 ABD doları veya ulusal para birimindeki eşdeğeri ödenmesine karar vermiştir.⁶¹⁸ María Cristina Reverón Trujillo işten çıkarılma cezasının adli dosyadan kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkeme de söz konusu cezanın adli dosyadan kaldırılmasına hükmetmiştir.⁶¹⁹ Bir başka davada mağdur olan 4 hâkim, 2009'da yapılan darbeye karşı çıkmış ve darbeden sonra da disiplin soruşturması sonucunda biri hariç hepsi görevlerinden alınmışlardır. Mahkeme yargıçların keyfî olarak görevlerinden alındıkları ve

⁶¹⁴ *Apitz Barbera et al. ("First Court of Administrative Disputes") v. Venezuela*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs). 2008. Series C No. 182, para. 2.

⁶¹⁵ *Apitz Barbera et al. ("First Court of Administrative Disputes") v. Venezuela*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 246.

⁶¹⁶ *Apitz Barbera et al. ("First Court of Administrative Disputes") v. Venezuela*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 246.

⁶¹⁷ *Reverón Trujillo v. Venezuela*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs). 2009. Series C No. 197, para. 162-163.

⁶¹⁸ *Reverón Trujillo v. Venezuela*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs), para. 162-165.

⁶¹⁹ *Reverón Trujillo v. Venezuela*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs), para. 188.

bu durumun yargı bağımsızlığına zarar verdiği gerekçeleriyle tarafların ihlalin gerçekleştiği anda sahip oldukları benzer görevlere, aynı ücret ve sosyal yardımlarla iade edilmesine karar vermiştir ve eğer devlet, tarafları işlerine iade edemezse 150.000 ABD doları veya yerel para biriminde eşdeğer tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.⁶²⁰ *Baena Ricardo et al. v. Panama* başvurusunda 270 işçi keyfi olarak işten çıkarılmıştır. Mahkeme devletin, mümkün olduğu ölçüde işten çıkarıldıkları sırada sahip oldukları koşullar, maaşlar ve diğer ücretler konusunda onlara istihdam alternatifleri sağlayarak görevlerine geri vermekle yükümlü olduğunu belirtmiştir ve eğer bu mümkün değilse, devlet ulusal iş kanununa göre istihdamın sona ermesine uygun olacak şekilde tazminat ödemelidir.⁶²¹

Cantoral Benavides v. Peru davasında Mahkeme, yerel düzenlemenin Amerika İHS'ye uygun olmadığı gerekçesiyle Yüksek Peru Mahkemesinin Luis Alberto Cantoral Benavides'e devletin iç hukukuna göre verdiği mahkûmiyet cezasının iptal edilmesine karar vermiştir.⁶²² Buna göre Devlet, mevcut davadaki olaylarla bağlantılı olarak mağdur hakkındaki tüm adli, idari, cezai veya polislik davalarını geçersiz kılma ve ilgili kayıtları silmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir.⁶²³ Tristán Donoso davasında Mahkeme, Bay Tristán Donoso'ya verilen cezaların ifade özgürlüğünü etkilediğine ve adına olan bütün sabıka kaydının silinmesine hükmetmiştir.⁶²⁴

Contreras et al. v. El Salvador davasında çocukluğunda Salvador Ordusu tarafından kaçırılan kişilerden biri olan mağdur, kendisine farklı bir ad ve soyadı verilmiş ve gerçek ad ve soyadını almak istemektedir. Mahkeme, devlete Gregoria Herminia Contreras kimliğini geri kazanmak için gerekli tüm önlemleri alması gerektiğini belirterek biyolojik ebeveyni tarafından kendisine verilen ad ve soyadının tekrar verilmesine ve tüm diğer kişisel verilerine ilişkin bilgilerin düzeltilmesine karar vermiştir.⁶²⁵ Buna ek olarak Mahkeme, devlete, kayıtlarında adı, soyadı ve diğer bilgilerini içeren Gregoria Herminia Contreras'ın kimliğinin düzeltilmesini kolaylaştırmak için Guatemala Cumhuriyeti ile işbirliğini koordine etmek için mevcut diplomatik kanalları etkinleştirerek kullanmasına karar vermiştir ve

⁶²⁰ *López Lone et al. v. Honduras*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), paras. 297- 299.

⁶²¹ *Baena Ricardo et al. v. Panama*. (Merits, Reparations and Costs), para. 203.

⁶²² *Cantoral Benavides v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 77.

⁶²³ *Cantoral Benavides v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 78.

⁶²⁴ *Tristán Donoso v. Panama*. (reliminary Objection, Merits, Reparations and Costs). 2009. Series C No. 193, para. 195. Bkz benzer kararlar *Kimel v. Argentina*. (Merits, Reparations and Costs), 2008 Series C No. 177, para. 123; *Herrera Ulloa v. Costa Rica*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2004. Series C No. 107, para. 195.

⁶²⁵ *Contreras et al. v. El Salvador*. (Merits, Reparations and Costs). 2011. Series C No. 232, para. 195.

bunun da nedeni mağdurun Amerika İHM'ye başvurduğu zaman Guatemala'da evlilik kaydının bulunması ve çocuklarının orada doğmasıdır.⁶²⁶ *Fermín Ramírez v. Guatemala* kararında Mahkeme makul bir süre içinde yargılamanın yenilenmesine karar vermiştir.⁶²⁷ Yine bu kararda idam cezasının iptal edilmesine hükmetmiştir.⁶²⁸ Sınırlı durumlarda, Amerika İHM'nin, devletlere ulusal mahkemelerde ölüm cezası alan mahkûmların infaz edilmemelerini emrettiği de görülmektedir.⁶²⁹ Her ne kadar Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi her durumda ölüm cezasını engellemiyorsa da yetkili bir mahkeme tarafından ciddi suçlar için verilen nihai karar uyarınca infazın ertelenmesine hükmedebilir.⁶³⁰

Gonzales Lluy et al. v. Ecuador davasında mağdur üç yaşındayken, özel bir sağlık kliniğinde Kızılhaç kan bankasından alınan kanda bulaşıcı hastalık olup olmadığı test edilmeden verildiği için mağdura HIV pozitif bulaşmış ve bu yüzden ilkokula başladığında okul görevlileri ve öğretmenler tarafından ayrımcılığa maruz bırakılmıştır. Ayrıca aile, durumu öğrenen ev sahiplerinin zorlamaları sonucu birden fazla yere taşınmak zorunda kalmıştır. Mahkeme, kararında mağdurun HIV pozitif olduğunu ve hastalığa yakalanmadan önceki hâline döndürülmesinin yani eski hâle iadenin mümkün olmadığını ancak söz konusu durumun manevi tazminatın belirlenmesinde dikkate alınacağını ifade etmiştir.⁶³¹

Yukarıda bahsi geçen kararlardan anlaşılacağı üzere Mahkeme eski hâle iadenin mümkün olduğu durumlarda, mağdurların zarar görmeden önceki durumlarına geri getirilmelerine yönelik kararlar vermesinin yanında eski hâle iadenin mümkün olmadığı durumlarda da zararların tazmin edilmesi için davanın koşullarına göre tazminat verilmesine hükmetmiştir. Yine aşağıda değinileceği üzere Mahkeme, gerektiği takdirde diğer onarım usullerine de hükmetmektedir.

⁶²⁶ *Contreras et al. v. El Salvador*. (Merits, Reparations and Costs), para. 196.

⁶²⁷ *Fermín Ramírez v. Guatemala*. (Merits, Reparations and Costs). 2005. Series C No. 126, operative para. 138(7).

⁶²⁸ *Fermín Ramírez v. Guatemala*. (Merits, Reparations and Costs), operative para. 138(9). Bkz *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*. (Merits, Reparations and Costs). 2002. Series C No. 94, operative para. 223(11).

⁶²⁹ Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, 208; American Convention on Human Rights madde 4(2).

⁶³⁰ Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, 209; American Convention on Human Rights madde 4(2).

⁶³¹ *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 351.

2.1.2.5.3.Yaşam planı(projesi)

Mahkeme, yaşam planı kavramından ilk kez *Loayza Tamayo v. Peru* kararında bahsetmiştir. Bu kavramla eş anlamda olan yaşam projesi kavramı da kullanılmaktadır. *Loayza Tamayo v. Peru* davasında mağdur, Amerika İHM'nin tazminat kararına istinaden “yaşam planına” zarar vermesi ihtimaline karşı dilekçe vermiştir.⁶³² Devlet “yaşam planına” verilen zararlar için tazminat talebinin kabul edilmez olduğunu ve söz konusu tazminatın “dolaylı veya sonuç olarak ortaya çıkan zararlar” ve “kaybedilen kazançlar” gibi zararların kapsamına dâhil olduğunu ileri sürmüştür.⁶³³

Amerika İHM'ye göre “‘yaşam planı’ özel zararlar ve kazanç kaybı kavramlarından farklıdır” ve dolaylı veya bağlı zararlar gibi mağdurun varlıklarına doğrudan zarar verilmesi ile kesinlikle aynı değildir.⁶³⁴ Kazanç kaybı kavramı “sadece belirli ölçülebilir ve objektif göstergeler tarafından belirlenebilen gelecekteki ekonomik kazançların kaybıyla ilgilidir.”⁶³⁵ Yaşam planı ise, “kişinin tam olarak kendini gerçekleştirme ile ilgilenir ve kişinin hayattaki iddiasını, özel koşullarını, imkânlarını ve hırslarını dikkate alır” ve böylece kişinin kendisine hedefler koyarak bu hedeflere ulaşmasına olanak sağlar.⁶³⁶ Yaşam planı kavramı, bireyin kendi hayatına liderlik etmek ve kendisi için belirlediği hedeflere ulaşmak için sahip olacağı seçeneklere dayanan kişisel tatmin kavramı ile benzerlik gösterir ve Mahkemeye göre, özgürlüğün göstergesi ve garantisi olan bu seçeneklerin ortadan kaldırılması veya azaltılması doğrudan özgürlüğü azaltır ki bu zarar Mahkemenin göz ardı edemeyeceği bir zarardır.⁶³⁷ Mahkemeye göre mağdurun insan haklarının ihlali nedeniyle “yaşam planına” ciddi bir zarar verilmesinin yanında ne içtihat ne de doktrin, bir yaşam planına verilen zararın ekonomik terimlere dönüştürülebileceği hakkında bir fikir vermektedir ve bu nedenle de Mahkeme yaşam planını maddi olarak ölçmekten kaçınmaktadır.⁶³⁸ Bununla birlikte, mağdurun uluslararası mahkemelere başvurusunun ve ilgili kararın verilmesinin yaşam planı gibi zararlar için bir miktar memnuniyet ölçüsü oluşturduğunu düşünmektedir.⁶³⁹ Mahkeme, ilgili ihlallerin mağdurun kendisine yol açtığı

⁶³² *Loayza Tamayo v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 144.

⁶³³ *Loayza Tamayo v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 145.

⁶³⁴ *Loayza Tamayo v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 147.

⁶³⁵ *Loayza Tamayo v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 147.

⁶³⁶ *Loayza Tamayo v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 147.

⁶³⁷ *Loayza Tamayo v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 148.

⁶³⁸ *Loayza Tamayo v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 153.

⁶³⁹ *Loayza Tamayo v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 153.

acı nedeniyle bir miktar tazminat verilmesine karar vermekle birlikte, mağduru, haksız bir şekilde mahrum bırakıldığı kişisel tatmine geri getirmenin zor olduğunu da belirtmiştir.⁶⁴⁰

Bir başka kararda üniversite öğrencisi olan başvurucu, polisler tarafından keyfi olarak tutuklanarak işkenceye maruz kalması nedeniyle, sahip olduğu kişisel ve profesyonel fırsatın mahvolup yaşam planının yok edildiğini, hayal kırıklığı ve ızdırap içinde kaldığını belirtmiştir.⁶⁴¹ Söz konusu hatalı fiillerden dolayı seçeneklerin kaybedilmesi için tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkeme, mağdurun dayanması gereken hapisane koşullarının düşmanca ve kısıtlayıcı olduğunu ve mağdurun zalimane, insanlık dışı ve onur kırıcı işkence ve muamelelere maruz kalmış olduğunu tespit etmiştir.⁶⁴² Yine Amerika İHM mağdur aleyhine başlatılan yargılama sürecinin hukuk kurallarına uygun olarak yapılmadığını da eklemiştir.⁶⁴³ Mahkemeye göre, bu davanın gerçekleri, mağdurun hayatını önemli ölçüde değiştirmiştir ve mağdurun çektiği acı ve ızdırap, mağdurun özellikle seçtiği kariyerine hazırlanmasını ve hatta mesleğini, isteklerini ve potansiyelini engellemiştir ve Mahkeme tüm bunların mağdurun “yaşam projesini (planını)” değiştirdiğine karar vermiştir.⁶⁴⁴ Mahkemeye göre Luis Alberto Cantoral Benavides’in yaşam planını geri getirmenin en iyi yolu, devletin ona ileri düzey veya üniversite çalışmaları için bir burs sağlamasıdır ve Mahkeme kendi seçtiği mesleğe ilişkin üniversitenin masraflarını ve eğitim süresi boyunca yaşam masraflarının da devlet tarafından karşılanması gerektiğini belirtmiştir.⁶⁴⁵

Gutiérrez Soler v. Colombia kararında Mahkeme zarar görenin “yaşam planının” ihlal edildiğine hükmetmiştir ancak Mahkeme Bay Gutiérrez Soler’in maddi ve manevi tazminat aldığı için söz konusu zararı mali olarak tazmin edilmeyeceğini belirtmiştir.⁶⁴⁶ Yaşam projesi kapsamındaki zararın her şeyi kapsayabilmesi ve zararın karmaşık olması finansal alanın ötesine geçen “tatmin” ve “tekrar etmeme yükümlülüğünü” gerekli kılar ve Mahkemeye göre hiçbir onarım Bay Wilson Gutiérrez-Soler'e kişisel tatmin sağlamaz.⁶⁴⁷ Diğer yaşam planı kararlarından farklı olarak Mahkeme tazminata ek olarak yaşam planı için herhangi bir meblağ verilmesi gerektiğini düşünmemektedir. Mahkeme yaşam planının

⁶⁴⁰ *Loayza Tamayo v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 154.

⁶⁴¹ *Cantoral Benavides v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 54(i).

⁶⁴² *Cantoral Benavides v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 59.

⁶⁴³ *Cantoral Benavides v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 59.

⁶⁴⁴ *Cantoral Benavides v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 60.

⁶⁴⁵ *Cantoral Benavides v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 80.

⁶⁴⁶ *Gutiérrez Soler v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs). 2005 Series C No. 132, para. 89.

⁶⁴⁷ *Gutiérrez Soler v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 89.

tazminattan farklı olduğunu belirtmesine rağmen bu kararında kendi oluşturduğu kurallarla çelişmiştir. Yaşam planı maddi ve manevi tazminattan farklı ise Mahkemenin diğer kararlarında olduğu gibi burada da yaşam planına ilişkin bir meblağ ya da burs gibi parasal karşılığı olan onarıma hükmetmesi gerekirdi. Belki de Mahkeme ileriki kararlarında yaşam planını tazminat kapsamında değerlendirebileceği gibi tazminat miktarını arttırıcı bir unsur olarak da ele alabilir.

Yaşam planı kavramı eleştirilmektedir. Bu bağlamda zarar ve tazminat bakımından “*bu kavram maddi ve manevi tazminat kapsamına giren kategorilerden tam olarak ayrılmamıştır*” ve bu bağlamda doktrinde bazı yazarlar bir mağdurun yaşam planına verilen zararların maddi ve manevi tazminat kapsamında olduğunu düşünmektedirler.⁶⁴⁸

2.1.2.5.4. Tekrar etmeme yükümlülüğü

Tekrar etmeme yükümlülüğü farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Mahkeme bazı kararlarında iç hukukta yapılan düzenlemelerin Amerika İHS’ye uygun olmadığını tespit ederek, var olan ihlallerin giderilmesi ile benzer ihlallerin tekrar edilmemesini sağlamıştır.⁶⁴⁹ Mahkemeye göre “Taraf devletler, anayasal süreçlerine ve bu Sözleşme’nin hükümlerine uygun olarak, bu hak ve özgürlükleri yürürlüğe koymak için gerekli olabilecek yasal veya diğer önlemleri almayı taahhüt ederler.”⁶⁵⁰ “Uluslararası hukukta, teamül hukuku, bir insan hakları sözleşmesini onaylayan bir devletin, üstlendiği yükümlülöklere uyulmasını sağlamak için kendi iç hukukunda gerekli değişiklikleri yapma yükümlülüğü yükler. Bu yasa evrensel olarak kabul edilmekte ve içtihatla desteklenmektedir. Amerikan Sözleşmesi taraf devletlerden her birinin kendi iç hukukunu, içerdği hakları güvence altına almak için bu Sözleşmenin hükümlerine uyarlama yükümlülüğü yükler.”⁶⁵¹

Mahkeme taraf devletlerin Amerika İHS’nin gereklerini etkin bir şekilde yerine getirmek için tüm önlemleri alması gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁵² Örneğin Mahkeme "The Last Temptation of Christ" kararında ifade özgürlüğünü garanti etmek için devletin sansürü ortadan kaldırması gerektiğini ve bu amaçla makul bir süre içinde iç hukukunda yasal

⁶⁴⁸ Grossman, C., Campo, A. D. and Trudeau, M. A. (2018). *International Law and Reparations: The Inter-American System*. USA: Crarity Press, 165.

⁶⁴⁹ Bkz *Palamara Iribarne v. Chile*. (Merits, Reparations and Costs), paras. 92-93,254.

⁶⁵⁰ American Convention on Human Rights madde 2.

⁶⁵¹ *The Last Temptation of Christ* (Olmedo Bustos et al.) v. Chile. (Merits, Reparations and Costs).2001. Series C No. 73, para. 87.

⁶⁵² *The Last Temptation of Christ* (Olmedo Bustos et al.) v. Chile. (Merits, Reparations and Costs), para. 87.

değişiklikler yapmasını emretmiştir.⁶⁵³ *Trujillo Oroza v. Bolivia* kararında Mahkeme devletin zorla kaybolmaları kendi ulusal mevzuatında bir suç olarak tanımlaması gerektiğine hükmetmiştir.⁶⁵⁴ *Gomes Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil* davasında Mahkeme, devleti makul bir süre zarfında Amerikalıların Zorla Kaybolmasının Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme'yi onaylamak için gerekli tüm önlemleri almasını ve Amerika İHS'ye uygun olarak zorla kaybetme suçunu düzenlemesi gerektiğine karar vermiştir.⁶⁵⁵

Bir başka kararda dört Şili vatandaşı, terör örgütüne üye oldukları gerekçesiyle tutuklanmışlardır. Yargılamalar tutukluların gözleri bağlı ve bir sandalyeye bağlanarak yapılmıştır. Yine aleyhlerine olan iddiaları yanıtlamalarına izin verilmemiştir. Amerika İHS'nin birçok maddesinin ihlal edildiği bu kararda Mahkeme, sivilleri askerî mahkemelerin yetkisi altına sokan ulusal hukukun Amerika İHS'nin ilkelerini ihlal ettiği gerekçesiyle, Peru'nun ilgili yasaları değiştirmek için uygun önlemleri alması gerektiğini ve istisnasız olarak kendi yetkisi dâhilindeki tüm kişilere Sözleşme'de tanınan haklardan yararlanılmasını sağlaması gerektiğini ifade ederek Peru'yu, yasaları değiştirmek için gerekli tüm önlemleri almakla yükümlü tutmuştur.⁶⁵⁶ *Cesti Hurtado* kararında ise Mahkeme mağdurun askerî adalet sistemi altındaki yargılamasının Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyumlu olmadığını tespit ederek devletin ilgili eylemi ve bundan kaynaklanabilecek tüm etkileri iptal etmesine karar vermiştir.⁶⁵⁷ Mahkeme, devletleri yargılama bakımından Amerika İHS ile uyumluluk sağlamak amacıyla uygun önlemleri almak için bir boşluk bırakmakta olup yasalarda belirli değişiklikler yapılmasını talep etmemektedir.⁶⁵⁸ Sözleşme'ye taraf devletlerin de Mahkemenin değişiklik yapılmasına ilişkin kararları yerine getirdikleri görülmektedir. Örneğin 25.475 ve 25.659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler Peru hükümetince değiştirilmiştir.⁶⁵⁹ Ekvador Ceza Kanunu'nun 114. maddesi anayasaya aykırı olduğu kabul edilerek ulusal hukuk tarafından Amerika İHS'ye uygun hâle getirilmiştir.⁶⁶⁰ Amerika İHM taraf devletlere sadece ulusal hukuklarını Amerika İHS'ye uygun hâle

⁶⁵³ *The Last Temptation of Christ* (Olmedo Bustos et al.) v. Chile. (Merits, Reparations and Costs), paras. 97-8.

⁶⁵⁴ *Trujillo Oroza v. Bolivia*. (Reparations and Costs), para. 98.

⁶⁵⁵ *Gomes Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs).2010. Series C No. 219, paras. 286-7.

⁶⁵⁶ *Castillo Petruzzi et al. v. Peru*. (Merits, Reparations and Costs). 1999. Series C No. 52, para. 222.

⁶⁵⁷ *Cesti Hurtado v. Peru*. (Merits). 1999. Series C No. 56, operative para. 8.

⁶⁵⁸ Chneider, *Reparation and Enforcement of Judgments*, 109.

⁶⁵⁹ *Cantoral Benavides v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 76.

⁶⁶⁰ *Suárez Rosero v. Ecuador*. (Reparations and Costs), paras. 81-83.

getirmeyi emreder. Ancak kararlardan anlaşıldığı kadarıyla spesifik olarak ilgili yasal düzenlemelerin nasıl olması gerektiğini belirlemez.

Fernández Prieto and Tumbeiro v. Argentina kararında Mahkeme Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 4. maddesinin Ulusal Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 230 ve 284. maddelerinin ve 23.950 sayılı Kanun'un 1. maddesinin Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir ve bu nedenle Mahkeme, makul bir süre içinde devletin, Sözleşme'de tanınan hakların tam etkinliğini sağlamayı amaçlayan normları değiştirmeyi ve ulusal mevzuatın uluslararası parametrelerle uyumlu hâle getirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁶¹ Bahsi geçen ulusal düzenlemelerde olduğu gibi polise mahkeme kararı olmaksızın gözaltına alma yetkisi veren düzenlemeleri oluştururken ve uygularken, ulusal makamlar, Amerika Birleşik Devletleri Mahkemesi tarafından bir mahkeme kararı olmaksızın tutuklamalarla ilgili olarak yapılan Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yorumlarını dikkate alarak ulusal düzenlemelerini yapma yükümlülükleri olduğunu belirtmiştir.⁶⁶² Yasal değişikliklerin etkili olması için Mahkemeden devletin ulusal ceza muhakemeleri kanunlarının değiştirilmesi ve kamuya açık yerlerde kolluk kuvvetlerinin eylemleri için daha düşük düzeydeki bakanlık kararları yerine başkanlık kararnamesiyle kabul edilecek düzenleyici protokollerin çıkarılması talep edilmesine rağmen Mahkeme böyle bir talebe ilişkin bir karar vermeye yetkisi olmadığını belirtmiştir.⁶⁶³ Temsilciler devletin, kolluk kuvvetlerinin eylemlerine ilişkin resmî istatistikleri toplamasını, yayımlamasını ve yaymasını talep etmiştir. Mahkeme gözaltı, arama ve el koyma olgusunun gerçek ölçüsünü anlamak için kolluk kuvvetlerinin eylemleri hakkında kapsamlı bilgi toplamanın gerekli olduğunu anladığını ve sonuç olarak, daha fazla keyfi ve ayrımcı eylemi önlemek ve ortadan kaldırmak için bunun gerekli olduğunu belirtmiştir.⁶⁶⁴ Bu bağlamda da Mahkeme 1 yıl içinde devletin Arjantin polisinin bir mahkeme emri çıkarılmaksızın yaptığı tutuklama, arama ve el koymalarla ilgili veri ve rakamların olduğu bir sistem oluşturması gerektiğine karar vermiştir.⁶⁶⁵

⁶⁶¹ *Fernández Prieto and Tumbeiro v. Argentina*, 2020 (Merits and reparations), paras. 121-122; Benzer karar *Urrutia Laubreaux v. Chile*, 2020, (Preliminary objections, merits, reparations and costs), para. 150.

⁶⁶² *Fernández Prieto and Tumbeiro v. Argentina*, 2020 (Merits and reparations), para. 122.

⁶⁶³ *Fernández Prieto and Tumbeiro v. Argentina*, 2020 (Merits and reparations), paras. 119 ve 123.

⁶⁶⁴ *Fernández Prieto and Tumbeiro v. Argentina*, 2020 (Merits and reparations), 127.

⁶⁶⁵ *Fernández Prieto and Tumbeiro v. Argentina*, 2020 (Merits and reparations), 127.

Devletin “*LGBTİ kişilere yönelik şiddet vakalarında adalete erişimi sağlamak için yasal, idari ve diğer her türlü tedbiri*” alması talep edilmiştir.⁶⁶⁶ Mahkeme, devlete, kararın tebliğ edilmesini izleyen iki yıl içinde, şiddet mağduru olan LGBTİ topluluğu üyelerini içeren ceza yargılamalarında, soruşturmalarda ve adalet yönetimine ilişkin bir protokolün kabul edilmesini uygun bulmaktadır.⁶⁶⁷ Mahkemeye göre Protokol, şiddet mağduru LGBTİ topluluğu üyelerini ilgilendiren davalarda ceza yargılamasına müdahale eden tüm kamu görevlileri ve bu tür soruşturmalara katılan kamu ve özel sağlık çalışanlarını kapsamalı ve devlet görevlileri şikâyetleri alırken, işlerken ve soruştururken ayrımcı varsayımlar ve klişeler kullanmaktan kaçınma yükümlülüğüne yer vermelidir.⁶⁶⁸ Ayrıca devlet Protokol’ü hazırlarken “*işkenceye ilişkin uluslararası belgelerde belirlenen kriterlerin yanı sıra bu kararda ve Mahkemenin içtihatlarında geliştirilen standartları*” göz önünde bulundurmalıdır.⁶⁶⁹ Bu protokol, LGBTİ kişilere yönelik tecavüz ve işkence vakalarında gerekli özenin, özel önlemlerin alınmasını ve yeniden suçlanmalarını önlemek için tasarlanmış bir sürecin geliştirilmesini de dikkate almalıdır.⁶⁷⁰ Diğer ulusal düzenlemelere ilişkin kararlarından farklı olarak Amerika İHM, ilgili düzenlemelerin nasıl olması gerektiğine dair daha kapsamlı bir karar vermiştir.

Amerika İHM, Sözleşme kapsamında gerçekleştirilen ihlaller nedeniyle taraf devletlerin personeline insan hakları alanında eğitimler verilmesine karar vermiştir. Söz konusu eğitimlerin verilmesi de insan hakları ihlallerinin tekrar edilmemesini garanti etmek için atılan adımlardan biridir. Mesela Mapiripán Katliamı, devlet ajanlarının iş birliği ve rızası ile hareket eden ve uluslararası hukukun zorunlu hükümlerini ihlal eden paramiliterler tarafından işlenmiştir.⁶⁷¹ Bu dava Peru Ulusal Polisi ve Peru ordusu Miguel Castro Hapishanesine kasıtlı olarak yaptığı saldırı sonucu en az 42 mahkûmun ölümüne ve 175 kişinin yaralanmasına neden olmuştur. Yine 322 mahkûm insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye maruz kalmıştır. Bu nedenle Mahkeme, Kolombiya Devleti’nin “*silahlı kuvvetlerinin ve güvenlik kurumlarının üyelerini insan haklarının ve uluslararası insancıl hukukun korunmasına ilişkin ilke ve hükümler ile tabi olunması gereken sınırlar hakkında eğitmek için adımlar atma(sı)*” gerektiğine hükmetmiştir.⁶⁷² Mahkemeye göre “*mevcut*

⁶⁶⁶ *Azul Rojas Marín et Al. v. Peru*, 2020 (Preliminary objections merits, reparations and costs), para. 238.

⁶⁶⁷ *Azul Rojas Marín et Al. v. Peru*, 2020 (Preliminary objections merits, reparations and costs), para. 242.

⁶⁶⁸ *Azul Rojas Marín et Al. v. Peru*, 2020 (Preliminary objections merits, reparations and costs), para. 242.

⁶⁶⁹ *Azul Rojas Marín et Al. v. Peru*, 2020 (Preliminary objections merits, reparations and costs), para. 243.

⁶⁷⁰ *Azul Rojas Marín et Al. v. Peru*, 2020 (Preliminary objections merits, reparations and costs), para. 243.

⁶⁷¹ *Mapiripán Massacre v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 316.

⁶⁷² *Mapiripán Massacre v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 316.

davada devlete atfedilebilen ihlaller, polis ve ordu personeli ile özel güvenlik güçleri tarafından uluslararası hukukun zorunlu normlarına aykırı olarak gerçekleştirilmiştir” ve ayrıca Mahkeme, “yaşam ve dürüstlük hakkını yeterince garanti altına almak için güvenlik güçleri üyelerinin yeterli eğitimi almaları gerektiğini belirtmiştir.”⁶⁷³ Bu nedenle, devlet makul bir süre içinde polis güçleri için insan hakları eğitim programları planlayıp uygulamalıdır.⁶⁷⁴ Mahkeme, eğitim programlarının cezaevi personeli,⁶⁷⁵ hâkimler ve savcılar,⁶⁷⁶ silahlı kuvvetler,⁶⁷⁷ kamu kurumları, yetkilileri ve birimleri⁶⁷⁸ ve sağlık personeli⁶⁷⁹ için de uygulanmasına karar vermiştir.

Mahkeme, tekrar etmeme garantisi için cezaevi koşullarını ilgili uluslararası standartlara getirilmesi için gerekli önlemlerin alınması gerektiğini de tespit etmiştir.⁶⁸⁰ Mahkeme özellikle mahkûmların yaşam koşullarının, insan onuruna duyulan saygının bir sonucu olduğunu ve devletin bunları garanti etmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁸¹ Mahkemeye göre, devletin yatak alanlarının minimum standartları karşılaması, cezaevlerinin havalandırma alanlarına sahip olması, doğal olarak aydınlatılması, temiz tuvalet ve duş alanlarına

⁶⁷³ *Miguel Castro Castro Prison v. Peru*. (Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 160, para. 451. Bkz benzer karar *Gutiérrez and family v. Argentina*. (Merits, Reparations and Costs), para. 168.

⁶⁷⁴ *Miguel Castro Castro Prison v. Peru*. (Merits, Reparations and Costs), para. 452. Benzer kararlar *La Cantuta v. Peru*. (Merits, Reparations and Costs), para. 240; *Goiburú et al. v. Paraguay*. (Merits, Reparations and Costs), para. 178; *Montero Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 149; *Fernández Ortega et al. v. Mexico*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs). 2010. Series C No. 215, para. 260; *Fernández Prieto and Tumbeiro v. Argentina*, (Merits and Reparations). 2020, para. 125.

⁶⁷⁵ *Servellón García et al. v. Honduras*. (Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 152, para. 200; *Montero Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 149.

⁶⁷⁶ *Servellón García et al. v. Honduras*. (Merits, Reparations and Costs), para. 200; *Zambrano Vélez et al. v. Ecuador*. (Merits, Reparations and Costs). 2007. Series C No. 166, para. 158; *Gelman v. Uruguay*. (Merits and Reparations). 2011 Series C No. 221, para. 278.

⁶⁷⁷ *Rochela Massacre v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 303; *Vargas Areco v. Paraguay*. (Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 155, para. 161.

⁶⁷⁸ *Claude Reyes et al. v. Chile*. (Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 151, para. 165.

⁶⁷⁹ *Fernández Ortega et al. v. Mexico*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs), para. 260; *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 386.

⁶⁸⁰ *Raxcacó Reyes v. Guatemala*. (Merits, Reparations and Costs). 2005. Series C No. 133, para. 134; *Fermín Ramírez v. Guatemala*. (Merits, Reparations and Costs), para. 130(f); *Caesar v. Trinidad and Tobago*. (Merits, Reparations and Costs). 2005. Series C No. 123, para. 134; *Lori Berenson Mejía v. Peru*. (Merits, Reparations and Costs). 2004. Series C No. 119, para. 241; *Montero Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 145.

⁶⁸¹ *Montero Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 146.

mahkûmların düzenli olarak erişiminin ve tuvalet mahremiyetinin yanında yeterli gıda ve sağlık bakımı ile eğitim ve iş imkânlarının da sağlanması temin edilmelidir.⁶⁸²

Mahkeme, ilgili yasaların uluslararası standartlara uygun hâle getirilmesine de karar vermiştir. Örneğin *Serrano Cruz Sisters v. El Salvador* kararında El Salvador yasalarında kişilerin zorla kaybedilmesinin suç olarak sınıflandırılmadığını, 1999 yılı itibarıyla “kişilerin zorla ortadan kaybolmasının” suç olarak Salvador Ceza Kanunu'na dâhil edilmekle birlikte söz konusu sınıflandırmanın uluslararası standartlara uymadığını tespit etmiştir. Bu nedenle Salvador'un bu suçu uluslararası standartlara göre düzenlemesi gerektiğini ve Kişilerin Zorla Kaybolmasına ilişkin Amerikalılar Arası Sözleşme'yi onaylamak için önlem alması gerektiği kanaatindedir.⁶⁸³ Mahkeme; Guatemala'ya da hukuk sistemini uluslararası insan hakları normları ile insancıl hukuk kurallarına uyarlaması gerektiğini ve bunları ulusal hukukta etkili kılmak için gereken yasal ve diğer önlemleri alması gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁸⁴

Tutuklu kaydının oluşturulması da taraf devletler bakımından tekrar etmeme güvencesi sağlamaktadır. Mesela mağdurların gözaltına alınıp polisler tarafından öldürüldüğü Paniagua Morales davasında Mahkeme bir tutuklu kaydının oluşturulması gerektiğine hükmetmiştir.⁶⁸⁵ Benzer bir karar da *Juan Humberto Sánchez v. Honduras* davasında verilmiştir. Bu davada da mağdur gözaltına alınmış ve sonrasında yargısız infaz edilmiştir. Mahkeme tutuklu kaydının oluşturulmasına karar vermiş ve bu kayıta tutukluların tanımlanmasını, gözaltına alınma nedenlerini, yetkili makamı, tutuklunun kabul ve tahliye edildiği günü ve saati ile tutuklama emri hakkındaki bilgileri içermesi gerektiğini not etmiştir.⁶⁸⁶

⁶⁸² *Montero Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 146.

⁶⁸³ *Serrano Cruz Sisters v. El Salvador*. (Merits, Reparations and Costs). 2005. Series C No. 120, para. 174.

⁶⁸⁴ *Bámaca Velásquez v. Guatemala*. (Reparations and Costs), para. 85.

⁶⁸⁵ *"White Van" (Paniagua Morales et al.) v. Guatemala*. (Reparations and Costs). 2001. Series C No. 76, para. 203.

⁶⁸⁶ *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs). 2003. Series C No. 99, para. 189.

2.1.2.5.5.Rehabilitasyon

Rehabilitasyon tıbbi ve psikolojik tedaviyi kapsar ve böyle bir tedavi sağlanırken her bir mağdurun koşulları ve özel gereklilikleri göz önünde bulundurulur.⁶⁸⁷ Amerika İHS'de rehabilitasyondan açıkça bir onarım türü olarak bahsedilmemektedir. Ancak Amerika İHS madde 63 maddi tazminatın yanında gerektiği ölçüde diğer zararların da giderilmesinden bahsetmektedir. Başka bir deyişle mağdur veya yakınları için gerekli olması hâlinde Mahkeme rehabilitasyona da hükmedebilmektedir. Amerika İHM ciddi insan hakları ihlalleri kapsamında özellikle de fiziksel ve psikolojik rehabilitasyona hükmetmiştir.

Shelton'a göre mağdurların gelecekteki tıbbi ve psikolojik giderlerine ilişkin tazminat, ilk zamanlar spekülatif (kurgusal) karakteri nedeniyle maddi zararlar yerine manevi (moral) zararlar kapsamında değerlendirilmiştir.⁶⁸⁸ Ancak Mahkemenin kararları incelendiğinde bu konuda bir tutarsızlık olduğu söylenebilir. Örneğin mağdurun uyuşturucu kaçakçılığından dolayı tutuklanıp insanlık dışı muameleye maruz kaldığı *Suárez Rosero v. Ecuador* kararında Mahkeme fiziksel ve psikolojik tedavi masraflarını maddi tazminat çerçevesinde değerlendirmiştir.⁶⁸⁹ 1999'da verdiği *Loayza Tamayo v. Peru* kararında Mahkeme mağdurun ve çocuklarının gelecekteki tıbbi harcamalar için maddi tazminata hükmetmiştir.⁶⁹⁰ Ancak 2004'te verdiği *Tibi v. Ecuador* kararında Mahkeme gelecekteki psikolojik ve tıbbi tedavi masraflarının manevi tazminat kapsamında ödenmesi gerektiğini düşünmektedir.⁶⁹¹

Mahkeme 19 *Tradesmen v. Colombia* kararı ile birlikte devletin ulusal sağlık kurumları aracılığıyla mağdurlara ve aile üyelerine ücretsiz tıbbi ve psikolojik bakım sunmasını gerektiği görüşünü benimsemiştir.⁶⁹² Bu karardan sonra farklı kararlarda da Mahkeme devletlerin ücretsiz tıbbi ve psikolojik bakım sunulmasına ilişkin kararlar vermeye devam etmiştir. On beş mağdur Peru ordusu tarafından terörle mücadele kapsamında öldürüldüğü *Barrios Altos v. Peru* kararında Amerika İHM, Peru'nun, onarım hakkından faydalananların sağlık giderlerini karşılamasına ve ayakta tedavi hâlinde ücretsiz tedavi sağlanmasına

⁶⁸⁷ *Chitay Nech et al. v. Guatemala*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs). 2010. Series C No. 212, para. 256.

⁶⁸⁸ Shelton, Remedies in International Human Rights Law, 328-329.

⁶⁸⁹ *Suárez Rosero v. Ecuador*. (Reparations and Costs), para. 60(c). Bkz *Castillo Páez v. Peru*. (Reparations and Costs). 1998. Series C No. 43, para. 77.

⁶⁹⁰ *Loayza Tamayo v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 129(d).

⁶⁹¹ *Tibi v. Ecuador*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 249.

⁶⁹² Shelton, Remedies in International Human Rights Law, 328-329.

hükmetmiştir.⁶⁹³ *Juvenile Reeducation Institute* v. *Paraguay* kararında Mahkeme 14 Ağustos 1996 ile 25 Temmuz 2001 tarihleri arasında çocuk merkezindeki tüm mahkûmlar için psikolojik tedavi verilmesine hükmetmiştir.⁶⁹⁴ Ayrıca söz konusu merkezdeki yangınlar sonucu yaralananlar için fiziksel tedavi ve yaralanan veya ölen mağdurların yakınlarının da istemeleri hâlinde psikolojik destek sağlanmasına karar vermiştir.⁶⁹⁵ Yine Mahkeme gereken tedavilerin ücretsiz ve devletin kendi kurumlarında yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁶⁹⁶

Mağdurun tutukluluk süresince fiziksel ve ruhsal işkenceye maruz kaldığı bir başka kararda Mahkeme, mağdurun hem o ana kadarki hem de gelecekteki sağlık harcamaları ile annesi ve kardeşinin sağlık giderleri için tazminata ayrıca annesi için tıbbi ve psikiyatrik tedaviye hükmetmiştir.⁶⁹⁷ *Tibi v. Ecuador* kararında mağdur “*bir kulakta işitme kaybı, sol gözde görme sorunları, kırık bir burun septumu, sol yanak kemiğinin yaralanması, vücudundaki yanıklardan kaynaklanan yaralar, kırık kaburgalar, kırık ve bozulmuş dişler, kan problemleri, disk ve kasık fıtığı*” gibi ciddi fiziksel hasarlara maruz kalmıştır.⁶⁹⁸ Bunların sonucu olarak da mağdur karşı karşıya kaldığı fiziksel ve ruhsal sorunlar nedeniyle tedavi almak zorunda kalmıştır.⁶⁹⁹ Mahkeme mağdurun psikoterapi giderlerine, “*mağdurun özel gıda, işitme tedavisi, görme ve solunum problemleri ve diğer fiziksel tedavilere ilişkin masrafları*” ile “*dişlerinin onarımı ve diş protezlerinin satın alınması için yapılan masrafları(nın)*” ödenmesine karar vermiştir.⁷⁰⁰ Mahkeme mağdurun devletin sunduğu sağlık hizmeti sonucunda HIV’e yakalandığı için devletin sağlık kurumlarında ücretsiz, yeterli tıbbi ve psikolojik desteğin sağlanarak ihtiyaç duyulan ilaçların devlet tarafından karşılanmasına karar vermiştir.⁷⁰¹ Yine Mahkemeye göre ilgili tedavi mümkün olduğunca mağdurun Ekvador'daki ikamet yerine en yakın merkezde yapılmalıdır.⁷⁰²

⁶⁹³ *Barrios Altos v. Peru*. (Reparations and Costs). 2001. Series C No. 87, para. 42.

⁶⁹⁴ *Juvenile Reeducation Institute v. Paraguay*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 318.

⁶⁹⁵ *Juvenile Reeducation Institute v. Paraguay*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 318.

⁶⁹⁶ *Juvenile Reeducation Institute v. Paraguay*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 319.

⁶⁹⁷ *Cantoral Benavides v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 51.

⁶⁹⁸ *Tibi v. Ecuador*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 90.52.

⁶⁹⁹ *Tibi v. Ecuador*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 90.53.

⁷⁰⁰ *Tibi v. Ecuador*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 237(b, c, d).

⁷⁰¹ *Gonzales Luy et al. v. Ecuador*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), paras.358- 359.

⁷⁰² *Gonzales Luy et al. v. Ecuador*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 359.

Mahkemenin tıbbi veya ruhsal tedavilere ek olarak, bireyin yeniden topluma kazandırılması için üniversite gibi eğitim kurumlarına devam ettirilmesi, burs sağlanması gibi kararlar verdiği de görülmektedir. Bu kararlar tatmin kapsamında değerlendirilebilirse de rehabilitasyon kapsamında da düşünülebilir. Söz konusu kararların rehabilitasyon olarak değerlendirilmesinin bireyin topluma kazandırılarak entegre edilmesinden kaynaklandığı söylenebilir. Ayrıca bireyin topluma yeniden kazandırılması, toplumun da yararınadır. Örneğin *Rosendo Cantú et al. v. Mexico* kararında yerli bir topluluğa mensup olan mağdur, askerler tarafından tecavüze uğrayarak işkenceye maruz kalmıştır. Bu davada Mahkeme öncelikle ücretsiz tıbbi ve ruhsal tedavi verilmesine karar vermiştir ve Mahkeme tatmin olarak uygun olduğunu belirterek mağdura ve annesine eğitim için burs verilmesine hükmetmiştir.⁷⁰³ Ancak mağdur veya ailesinin topluma yeniden kazandırılması anlamında söz konusu burs rehabilitasyon kapsamında da değerlendirilebilir. Yine başka bir kararda Mahkeme mağdurun yaşam planının onarılması için devletin mağdurun eğitim için burs verilmesinin uygun olacağını düşünmektedir.⁷⁰⁴

2.1.2.5.6.Tatmin

Mahkemeye göre, diğer mahkemelerde olduğu gibi, kendisinin ihlal kararını tespit etmesi manevi zararlar için bir onarım biçimidir.⁷⁰⁵ Başka bir deyişle uluslararası hukukta kabul edilen ihlal kararının tespiti, Amerika insan hakları sisteminde de tatmini oluşturmaktadır. "The Last Temptation of Christ" kararında Mahkeme bu kararın ihlalinin tespitinin kendiliğinden bir onarım türü oluşturduğunu ve tespit kararının manevi tatmin sağladığını belirtmiştir.⁷⁰⁶ *Suárez Rosero v. Ecuador* kararında da Mahkeme yine ihlal tespitinin tek başına tatmin oluşturacağına karar vermiştir.⁷⁰⁷ Ancak Mahkemenin her bir olayda davanın diğer detaylarını da dikkate alarak ihlal tespiti ile birlikte manevi tazminata (parasal bir değere) genel olarak hükmettiği görülmektedir.⁷⁰⁸ İhlal kararının tespiti sözgelimi mağdur ve yakınlarının fiziksel ve ruhsal ızdırap çekmesi gibi bazı durumlarda tazminat ile birlikte

⁷⁰³ *Rosendo Cantú et al. v. Mexico*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs), paras.252, 257.

⁷⁰⁴ *Cantoral Benavides v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 80.

⁷⁰⁵ *Cantoral Benavides v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 57.

⁷⁰⁶ *The Last Temptation of Christ* (Olmedo Bustos et al.) v. Chile. (Merits, Reparations and Costs), para. 99.

⁷⁰⁷ *Suárez Rosero v. Ecuador*. (Reparations and Costs), para. 72. Bkz diğer kararlar *Cesti Hurtado v. Peru*. (Reparations and Costs). 2001. Series C No. 78, para. 59.

⁷⁰⁸ Bkz *Cantoral Benavides v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 57.

bile olsa kendi başına yeterli bir onarım olmamaktadır.⁷⁰⁹ Bu nedenle de Amerika İHM, genellikle farklı şekillerde onarımlara karar vermektedir.

İhlal kararının tespiti dışında tatmin de farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak Mahkeme vermiş olduğu kararın resmî, ulusal ya da yerel bir gazetede veya internet sayfasında veya radyoda yayımlanmasına karar verebilir. Resmî gazetede bir kararın yayımlanması “*yargı kararının resmî karakteri ile ilgili(yken)*” diğer gazetelerde yayımlanma ise kamuoyunun söz konusu davadaki yargı kararının sonuçları ve anlamı hakkında bilgi edinmesini sağlar.⁷¹⁰ Bu tür önlemlere başvurulması temel olarak “*mağdurların saygınlığını geri kazanmak için uygun ve önemlidir.*”⁷¹¹ Yayının amacı üç yönlüdür: “*a) ... hatalı veya yanlış açıklamalar nedeniyle lekelenmiş olan onur ve itibarın geri kazanılması, mağdurların veya haleflerinin manevi tatmini; b) ... her şeyden önce, gelecek nesiller lehine bir hukuk kültürünün kurulması ve güçlendirilmesi; c) ... bir bütün olarak toplumun veya haksızlığa uğrayanların yararına ve gerçeğe hizmet etmek.*”⁷¹²

Mahkeme, *Cepeda Vargas v. Colombia* kararında yargılamanın sonuçlarının yayımlanmasına karar vermiştir.⁷¹³ Mahkeme, bu davada tatmin olarak devletin söz konusu kararın resmî gazetede ve başka bir ulusal gazetede bir kez yayımlanması gerektiğini tespit etmesinin yanında ayrıca ilgili yayının özellikleri de dikkate alındığında, en az bir yıl boyunca uygun bir resmî web sayfasında bütüncül olarak yayımlanmasına karar vermiştir.⁷¹⁴ Bazı topluluklar haberleri gazete veya internetten almak yerine radyo kullanarak habere erişmektedirler. Bu nedenle Mahkeme *Yatama v. Nicaragua* davasında kararın devletin Atlantik kıyısında geniş bir kapsama sahip bir radyo istasyonunda yayımlanmasına karar

⁷⁰⁹ “*White Van*” (*Paniagua Morales et al.*) v. *Guatemala*. (Reparations and Costs), para. 105; *Castillo Páez v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 84; *Myrna Mack Chang v. Guatemala*. (Merits, Reparations and Costs), para. 260.

⁷¹⁰ *Bámaca Velásquez v. Guatemala*. (Reparations and Costs), Concurring Opinion of Judge Sergio Garcia Ramirez, 2.

⁷¹¹ *Vélez Loor v. Panama*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs), para. 266.

⁷¹² *Bámaca Velásquez v. Guatemala*. (Reparations and Costs), Concurring Opinion of Judge Sergio Garcia Ramirez, 3.

⁷¹³ *Cepeda Vargas v. Colombia*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 217.

⁷¹⁴ *Cepeda Vargas v. Colombia*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 220. Benzer kararlar için bkz *Myrna Mack Chang v. Guatemala*. (Merits, Reparations and Costs), para. 280; *Mapiripán Massacre v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 318; *Palamara Iribarne v. Chile*. (Merits, Reparations and Costs), para. 252. *Vélez Loor v. Panama*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs), para. 266; *Gutiérrez and family v. Argentina*. (Merits, Reparations and Costs), para. 160; *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 364; *López Lone et al. v. Honduras*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 303; *Wong Ho Wing v. Peru*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs). 2015. Series C No. 297, para. 307.

vermiştir.⁷¹⁵ Bir başka kararda Mahkeme radyo yayınlarının İspanyolca ve Maya Kéiché dilinde yapılmasına karar vermiştir.⁷¹⁶ Bir kararda Mahkeme ülke çapındaki bir TV’de Rochela Katliamı’nda neler olduğunu anlatan bir program yapılmasına ve söz konusu programda devletin kısmi sorumluluğunu da kabul etmesine karar vermiştir.⁷¹⁷ *Fernández Prieto and Tumbeiro v. Argentina* davasında kararın tamamının ulusal yargının resmî internet sitesinde, Yüksek Mahkemenin internet sitesinde, en az bir yıl süreyle ulusal Güvenlik Bakanlığının internet sitesinde ve kararın resmî özetinin de üç büyük ulusal gazetede yayımlanması talep edilmiştir.⁷¹⁸ Mahkeme kararın resmî özetinin bir kez resmî gazetede, bir kez tirajı yüksek ulusal gazetede ve kararın tamamının ulusal yargının resmî internet sitesinde bir yıl süreyle yayımlanmasına hükmetmiştir.⁷¹⁹

Mahkeme ikinci olarak mağdurlar veya yakınlarının eğitim masraflarının karşılanmasına, mağdurlar adına burs verilmesine veya eğitim, sağlık gibi merkezlerin açılmasına karar verebilir. Sözgelimi mağdurların paramiliter gruplar tarafından kaçırılıp öldürüldüğü bir davada Mahkeme mağdurlardan Saúl Cantoral-Huamaní’nin çocukları için devletin tüm eğitim masraflarını karşılayan bir burs sağlamasına karar vermiştir.⁷²⁰ Ayrıca devlet mağdurun eşi ve erkek kardeşine mesleki eğitimleri için de burs sağlamalıdır.⁷²¹ Mahkeme eski mahkûmlar için mesleki yardım ve özel bir eğitim programı sağlanmasına da hükmetmiştir.⁷²² Mağdurların çoğunun çocuklarının okulun ve dispanserin kapatıldığı Gujaba’da yaşadığı *Aloeboetoe et al. v. Suriname* kararında Amerika İHM ödenmesi gereken tazminatın bir parçası olarak söz konusu okulun ve dispanserin yeniden açılması gerektiğini belirtmiştir.⁷²³ *Montero Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela* kararında Mahkeme mağdura hem okul hem de yaşam masraflarını karşılayan burs verilmesine karar

⁷¹⁵ *Yatama v. Nicaragua*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 253. Benzer karar için bkz *Tiu Tojín v. Guatemala*. (Merits, Reparations and Costs). 2008. Series C No. 190, para. 108.

⁷¹⁶ *Tiu Tojín v. Guatemala*. (Merits, Reparations and Costs), para. 108.

⁷¹⁷ *Rochela Massacre v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 277(4).

⁷¹⁸ *Fernández Prieto and Tumbeiro v. Argentina* Judgment of September 1, 2020 (Merits and reparations), para. 116.

⁷¹⁹ *Fernández Prieto and Tumbeiro v. Argentina*, 2020 (Merits and reparations), para. 117; *Urrutia Laubreaux v. Chile* 2020, (Preliminary objections, merits, reparations and costs), para. 147; *Petro Urrego v. Colombia*, 2020 (Preliminary objections, merits, reparations and costs), para. 150.

⁷²⁰ *Cantoral Huamaní and García Santa Cruz v. Peru*. (Interpretation of the Judgment on Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs). 2008. Series C No. 176, para. 194; *Gómez Paquiyauri Brothers v. Peru*. (Merits, Reparations and Costs). 2004. Series C No. 110, para. 237.

⁷²¹ *Cantoral Huamaní and García Santa Cruz v. Peru*. (Interpretation of the Judgment on Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 194.

⁷²² *Juvenile Reeducation Institute v. Paraguay*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 321.

⁷²³ *Aloeboetoe et al. v. Suriname* (Reparations and costs), para. 96.

vermiştir.⁷²⁴ Yukarıda değinilen *Cepeda Vargas v. Colombia* kararında Mahkeme, devletin Manuel Cepeda Vargas Vakfına Manuel Cepeda Vargas adında bir kerelik bir bağış yapmasına karar vermiştir.⁷²⁵

Üçüncü olarak Mahkemenin öldürülenlerin kalıntılarının ailelerine verilmesine ve herkesin kendi inancına göre gömülmeye hakkı olmasına dair kararları da tatmin kapsamındadır. Mahkemeye göre gözaltına alınıp ortadan kaybolan mağdurlar hakkında, kalıntılarının yakınlarına verilmesi başlı başına onarımdır.⁷²⁶ Sözgelimi bir ayaklanma sonrası mağdurların silahlı kuvvetler tarafından gözaltına alındıktan sonra kaybolduğu *Neira Alegria et al. v. Peru* davasında Amerika İHM'ye göre, Hükümet mağdurların kalıntılarını bulmak ve tespit etmek için elinden geleni yapmakla yükümlü olup kalıntıları yakın akrabalarına teslim etme görevi vardır.⁷²⁷ Mağdurların kalıntılarının bulunması; mağdurun kalıntılarının nerede olduğu konusunda belirsizliğin neden olduğu ve kalıntıların bulunmaması sonucu yakınlarının şiddetli acı çekmeye devam etmesi nedeniyle zorla kaybolma durumunda mağdurun yakın akrabalarına verilen manevi zararı onarmak için son derece önemlidir.⁷²⁸ Kaybolan bir kişinin akıbetinin bilinmemesi, yakın akrabalar için bir tür zulüm ve insanlık dışı muamele oluşturmaktadır.⁷²⁹ Mahkemeye göre yakın akrabaların mağdurun kalıntılarının nerede olduğunu bilme hakkı bir onarım ölçüsüdür ve bir kişinin kalıntılarının, yakın akrabaları için önemli olmasından dolayı saygı gösterilmesi gerekmektedir.⁷³⁰ *19 Merchants (Tradesmen) v. Colombia* kararında Mahkeme zorla kaybolan ve kalıntılarının nerede olduğu bilinmeyen mağdurlar için Kolombiya'nın mağdurların kalıntılarını bulmak için gerçek bir arama yapması gerektiğini, mağdurları bulmak için her çabanın gösterilmesinin adil ve makul olduğunu ve Kolombiya, kalıntıları bulduktan sonra da bunları mağdurların yakın akrabalarına teslim etme yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir.⁷³¹ Bahsedilen iki karardan da anlaşılacağı üzere kalıntıların bulunması

⁷²⁴ *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 372.

⁷²⁵ *Cepeda Vargas v. Colombia*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 233.

⁷²⁶ *19 Merchants (Tradesmen) v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs). 2004. Series C No. 109, para. 266; *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 187; *Caracazo v. Venezuela*. (Reparations and Costs). 2002. Series C No. 95, para. 123.

⁷²⁷ *Neira Alegria et al. v. Peru*. (Reparations and Costs). 1996. Series C No. 29, para. 69.

⁷²⁸ *19 Merchants (Tradesmen) v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 264.

⁷²⁹ *19 Merchants (Tradesmen) v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 267; *Trujillo Oroza v. Bolivia*. (Reparations and Costs), para. 114.

⁷³⁰ *19 Merchants (Tradesmen) v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 265; *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 187; *Trujillo Oroza v. Bolivia*. (Reparations and Costs), para. 115.

⁷³¹ *19 Merchants (Tradesmen) v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 271.

aynı zamanda mağdur yakınlarının gerçeği bilme hakkı ile de ilgilidir. 27 Kasım 1992'de, Venezüella'daki bir darbe girişiminden hemen sonra otuz yedi tutuklu yargılanarak infaz edilmiş ve mağdurlardan José León Ayala-Gualdrón ve Edgar José Peña-Marín'in cesetleri yakınlarına verilmemiştir. Mahkeme devlete, mağdurların kendi inançlarına göre gömülebilmesi için bedenlerinin yakınlarına verilmesine karar vermiştir.⁷³²

Mahkeme, 2001 yılında plaket verilmesi, anıt inşa edilmesi ve ulusal bir anma günü düzenlenmesi gibi çok farklı kararlar vermeye başlamıştır.⁷³³ Bu gibi durumlar tatminle birlikte zarar verici eylemlerin tekrarlanmasının önlenmesi ve mağdurların hatırlanmasını sağlamak için halkın bilinçlendirilmesine katkı da sağlamaktadır.⁷³⁴ “*Street Children*” (*Villagrán Morales et al.*) v. *Guatemala* kararında Mahkeme bir eğitim merkezi kurularak, merkeze öldürülenlerin isminin verilmesine ve bu merkeze bir plaket üzerine öldürülenlerin isminin yazılıp yerleştirilmesine karar vermiştir.⁷³⁵ Guatemala’nın önde gelen insan hakları savunucularından olan mağdurun bir suikast sonucu öldürüldüğü *Myrna Mack Chang v. Guatemala* davasında Mahkeme, devletin Myrna Mack Chang onuruna Guatemala şehrinde tanınmış bir cadde veya meydana adının verilmesine ve gerçekleştirdiği faaliyetlere atıfta bulunarak, öldüğü yere veya yakınına bir tabela yerleştirilmesine hükmetmiştir.⁷³⁶ Autodefensas Unidas de Colombia’nın en az kırk dokuz üyesi, devlet ajanlarının iş birliğiyle işkenceye maruz kalmış ve öldürülmüştür. Mağdurların kalıntıları Guaviare Nehri’ne atılmıştır. Mahkeme Mapiripán Katliamı’ndaki gerçekleri anmak için bir anıt inşa edilmesine karar vermiştir.⁷³⁷ *Serrano Cruz Sisters v. El Salvador* kararında Mahkeme farklı nedenlerle iç silahlı çatışma sırasında kaybolan çocuklara adanmış bir gün belirlenmesi gerektiği kanaatindedir.⁷³⁸ Bir başka kararda Mahkeme devletin resmî bir törende mağdurların adının bir okula verilmesine hükmetmiştir.⁷³⁹ Mahkeme öldürülen ve kalıntıları bulunamayan 19 esnaf için bir anıt yapılmasına karar vermiştir.⁷⁴⁰ *Gutiérrez and family v. Argentina*

⁷³² *Montero Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 142.

⁷³³ Antkowiak, T. M. (2008). “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond”. *Columbia Journal of Transnational Law*, 46, 351-419, 381.

⁷³⁴ *Gómez Paquiyauri Brothers v. Peru*. (Merits, Reparations and Costs), para. 236.

⁷³⁵ “*Street Children*” (*Villagrán Morales et al.*) v. *Guatemala*. (Reparations and Costs), para. 103.

⁷³⁶ *Myrna Mack Chang v. Guatemala*. (Merits, Reparations and Costs), para. 286.

⁷³⁷ *Mapiripán Massacre v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 315.

⁷³⁸ *Serrano Cruz Sisters v. El Salvador*. (Merits, Reparations and Costs), para. 196.

⁷³⁹ *Gómez Paquiyauri Brothers v. Peru*. (Merits, Reparations and Costs), para. 236.

⁷⁴⁰ *19 Merchants (Tradesmen) v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 273.

davasında devlet, 29 Ağustos “uyuşturucu kaçakçılığıyla mücadele için ulusal gün” olarak kabul etmek istediğini belirtmiş ve Mahkeme de bunu kabul etmiştir.⁷⁴¹

Son olarak devletlerin insan hakları ihlallerinden dolayı sorumluluklarını açıkça kabul edip sorumlu oldukları ihlallerden dolayı özür dilemesi tatmin kapsamında değerlendirmektedir. 2001’e kadar yapılan ihlale karşı Mahkemeden ihlali gerçekleştiren devletin özür dilemesi talep edildiğinde Mahkeme söz konusu talebi kabul etmemiştir.⁷⁴² 2001’den sonra Mahkemenin devletten özür dilemesine hükmettiği kararlarda artış olmuş ve söz konusu özür dilenmesi çoğu zaman üst düzey hükümet yetkililerinin katılımıyla daha ayrıntılı bir halk törenine dönüşmüştür.⁷⁴³ Devletler Mahkemede sorumluluklarını kabul ettiklerinde zaman böyle bir tören yapmaktan muaf tutulmuşlardır ve haksızlığın kamu tarafından bilinmesi Mahkeme tarafından kabul edilen temel bir çözüm hâline gelmiştir.⁷⁴⁴

Mahkemeye göre bir devletin kamuya açık bir şekilde uluslararası sorumluluğunu kabul etmesi hem mağdurların hem de yakınlarının onur ve itibarlarına verilen zararların onarılması ve insan hakları ihlalinin tekrarlanmaması için önemlidir.⁷⁴⁵ Örneğin *Gutiérrez and family v. Argentina* davasında üst düzey hükümet yetkililerinin de dâhil olduğu yolsuzluk davasını araştıran Komiser yardımcısı Bay Gutiérrez öldürülmüştür. Komisyon, Mahkemeden, gerçekleşen olaylardan dolayı Arjantin’in uluslararası sorumluluğunu kabul etmesini ve insan hakları ihlallerinden dolayı halktan açık özür dilemesini talep etmiştir ve Mahkeme de söz konusu taleplerin lehine hükmetmiştir.⁷⁴⁶ *Montero Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela* kararında Mahkeme, mevcut davada yapılan duruşma sırasında Venezüella’nın insan hakları ihlallerinden dolayı sorumluluğunu açıkça kabul ettiğini belirtmiş, bununla birlikte, söz konusu duruşmada akrabaların tamamının mevcut olmadığını ve sorumluluğun kabulünün tüm Venezüella toplumu tarafından bilinmesi gereken bir tekrarlamama güvencesi olduğunu dikkate alarak devletin uluslararası

⁷⁴¹ *Gutiérrez and family v. Argentina*. (Merits, Reparations and Costs), para. 164.

⁷⁴² Bkz Antkowiak, “Remedial Approaches to Human Rights Violations”, 379.

⁷⁴³ Antkowiak, “Remedial Approaches to Human Rights Violations”, 379.

⁷⁴⁴ Antkowiak, “Remedial Approaches to Human Rights Violations”, 380.

⁷⁴⁵ *19 Merchants (Tradesmen) v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 274.

⁷⁴⁶ *Gutiérrez and family v. Argentina*. (Merits, Reparations and Costs), paras. 156 ve 158. Benzer kararlar *Cantoral Benavides v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 81; *Nadege Dorzema et al. v. Dominican Republic*. (Merits, Reparations and Costs). 2012. Series C No. 251, para. 265; *Landaeta Mejías Brothers et al. v. Venezuela*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), 2014. Series C No. 281, para. 307.

sorumluluğunu alenen kabul etmesine hükmetmiştir.⁷⁴⁷ Kısacası Mahkeme benzer olayların tekrarlanmasını önlemek için devletin halka açık bir törende sorumluluğunu kabul etmesine ve kararda belirtilen insan hakları ihlallerine atıfta bulunulmasına karar vererek tatmine hükmetmiştir.

2.1.2.5.7.Soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma yükümlülüğü

Amerika İHM'ye göre faillerin araştırılması, tespit edilmesi ve yargılanması teknik olarak onarım değildir; Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi madde 1(1)'de de belirtildiği gibi, bir devletin insan haklarına saygı duyma ve bunları sağlamadaki genel yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır.⁷⁴⁸ Bu nedenle, soruşturma ve kovuşturma, Sözleşme'nin 63. maddesinde yer alan, bir taraf devletin mağdurların zararlarını bireysel olarak telafi etme görevinden bağımsız olarak muhtemel ihlalleri caydırma ve hukukun üstünlüğünü korumaya yönelik temel bir kamu işlevine hizmet ettikleri için, toplum genelindeki önlemler arasında yer almaktadır.⁷⁴⁹ Soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma yükümlülüğü cezasızlıkla mücadele, mağdurlara iade-i itibar ve bütün toplum için kolektif onarım sağlama gibi çeşitli amaçlara hizmet etmektedir.⁷⁵⁰ Amerika İHS herkesin adalete erişim hakkını garanti etmekte olup taraf devletlerin insan hakları ihlallerini önlemek için soruşturma, kovuşturma ve failleri cezalandırma yükümlülüğü olduğunu ifade etmiştir.⁷⁵¹

Mahkemenin soruşturma ve kovuşturma yükümlülüğü gerçeği bilme hakkı ile yakın ilişki içindedir. Soruşturma, kovuşturma ve bu bağlamda hem mağdur hem de mağdurların yakınlarının gerçeği bilmesi yeterli olmamaktadır. Soruşturma ve kovuşturma sonucunda faillerin cezalandırılması da insan hakları ihlallerinin önlenmesinde önem arz etmektedir.

⁷⁴⁷ Montero Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 150. Benzer karar Workers of the Fireworks Factory in Santo Antônio De Jesus and Their Families v. Brazil . (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2020, para. 281; Guzmán Albarracín et al. v. Ecuador. (Merits, Reparations and Costs), 2020, para. 226-228; Azul Rojas Marín et Al. v. Peru. (Preliminary Objections Merits, Reparations and Costs).2020, paras. 233-234. *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 368.

⁷⁴⁸ Antkowiak, T. M. (2011). "An Emerging Mandate for International Courts: Victim Centered Remedies and Restorative Justice". *Stanford Journal of International Law*, 47, 279-332, 303; Bkz *Velásquez Rodríguez v. Honduras*. (Merits), para. 166; Antkowiak, T.M. (2002). "Truth As Right and Remedy in International Human Rights Experience". *Michigan Journal of International Law*, 23(4), 977-1013, 985.

⁷⁴⁹ Antkowiak, "An Emerging Mandate for International Courts", 303.

⁷⁵⁰ İnternet: Mayeux, B. and Mirabal, J. (2009). Collective and Moral Reparations in the Inter-American Court of Human Rights, Huan Rights Clinic, The University of Texas School of Law(Report), 18. Web: <https://law.utexas.edu/wp-content/uploads/sites/11/2015/04/2009-HRC-Cambodia-CollectiveReparations.pdf> 19 Şubat 2021'de alınmıştır.

⁷⁵¹ *Constitutional Court v. Peru*. (Merits, Reparations and Costs). 2001. Series C No. 71, para. 123.

Amerika İHM ağır insan hakları ihlalleri mağdurlarının ve varsa yakınlarının gerçekleri bilme hakkına sahip olduğunu ve bu bağlamda mağdurların yakın akrabalarının bu tür ihlallerle ilgili olan her şey hakkında bilgilendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir.⁷⁵² Bu hak uluslararası insan hakları tarafından geliştirilmiş olup herhangi özel bir durumda bu hakkın tanınması ve uygulanması onarımın önemli bir ölçütüdür.⁷⁵³ *Velásquez Rodríguez v. Honduras* davasında, öğrenci olan Bay Velásquez Rodríguez tutuklanarak Honduras Silahlı Kuvvetlerince bilinmeyen bir yere götürülmüş ve bir daha kendisinden haber alınamamıştır. Mahkeme, kaybolan bir kişinin akıbeti bilinmediği sürece hükümetin soruşturmayı sürdürme görevi olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre devletin zorla kaybolmaları önleme ve sorumluları cezalandırma görevi vardır ve Mahkeme Honduras'ın söz konusu yükümlülüklerini yerine getirinceye kadar sorumluluklarının devam ettiğini belirtmiştir.⁷⁵⁴

Mahkemeye göre, “bir insan hakkı ihlali olduğunda, devlet gerçekleri soruşturmak ve sorumluları cezalandırmakla yükümlüdür, [...] ve bu yükümlülüğü salt bir formalite olarak değil, ciddi bir şekilde uygulamalıdır.”⁷⁵⁵ Bu bağlamda da Mahkeme soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma yükümlülüğüyle ilgili birçok karar vermiştir. Örneğin *Garrido and Baigorria v. Argentina* kararında mağdurlar polis kuvvetleri tarafından gözaltına alınmasından itibaren kendilerinden haber alınamamıştır. Amerika İHM tazminata ek olarak Arjantin'in, Adolfo Garrido ve Raúl Baigorria'nın ortadan kaybolmasına neden olan gerçekleri araştırmak ve olayla ilgili olan herkesi yargılamak ve cezalandırmakla yükümlü olduğunu belirtmiştir.⁷⁵⁶ *Cepeda Vargas v. Colombia* kararında Senatör Manuel Cepeda Vargas öldürülmüş ve cinayetten sorumlu olanların soruşturulmasında ve cezalandırılmasında gerekli özen gösterilmemiştir. Mahkeme devletin mevcut davada meydana gelen insan hakları ihlallerini tam ve etkin bir şekilde soruşturmadığına karar vermiştir.⁷⁵⁷ Mahkemeye göre devlet, iç hukuka göre etkin ve büyük titizlikle yürütülen araştırmaları sürdürmek için gerekli tüm araçlarla Senatör Cepede Varyas'ın yargısız infazından sorumlu olan herkesin ortaya çıkması için soruşturma açarak suçluları

⁷⁵² *19 Merchants (Tradesmen) v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 261.

⁷⁵³ *19 Merchants (Tradesmen) v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 261.

⁷⁵⁴ *Velásquez Rodríguez v. Honduras*. (Reparations and Costs), para. 34; *Godínez Cruz v. Honduras*. (Reparations and Costs), paras. 32, 35.

⁷⁵⁵ *Serrano Cruz Sisters v. El Salvador*. (Merits, Reparations and Costs), para. 168; *Carpio Nicolle et al. v. Guatemala*. (Merits, Reparations and Costs). 2004. Series C No. 117, para. 127; *Gómez Paquiyauri Brothers v. Peru*. (Merits, Reparations and Costs), para. 229.

⁷⁵⁶ *Garrido and Baigorria v. Argentina*. (Reparations and Costs), para. 74.

⁷⁵⁷ *Cepeda Vargas v. Colombia*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 214.

cezalandırmak için gerekli olan her şeyi yapmalıdır.⁷⁵⁸ Ayrıca Mahkeme, yargılamanın sonuçlarının Kolombiya toplumunun gerçeği bilmesi için yayımlanması gerektiğini belirtmiştir.⁷⁵⁹

Soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma yükümlülüğü af kanunlarıyla birlikte etkisini kaybetmektedir. Mahkemeye göre cezadan muaf olma “*Amerikan Sözleşmesi tarafından korunan hakların ihlalden sorumlu olanların soruşturma, yakalama, kovuşturma, yargılama ve mahkûmiyet kararının... eksikliği*” anlamına gelmektedir ve devletin failleri cezalandırma yükümlülüğü vardır.⁷⁶⁰ Cezadan muaf olma “*insan hakları ihlallerinin kronik tekrarını teşvik eder*” ve bu nedenle devlet cezasızlık durumuyla mücadele etmek için tüm araçları kullanmakla yükümlüdür.⁷⁶¹ 19 Merchants (Tradesmen) v. Colombia davasında 19 esnafı zorla kaybedip öldüren paramiliter grup, çıkarılan af kanunu nedeniyle yargılanamamıştır. Mahkemeye göre “*...işkence, yargısız veya keyfî infaz ve zorla kaybedilme gibi insan hakları ihlallerinden sorumlu olanları sorumluluktan, soruşturmadan ve cezadan kurtarmayı amaçlayan örneğin zamanaşımı gibi af hükümlerinin tümü, uluslararası insan hakları hukuku tarafından sınırlanamayan hakları ihlal ettiğinden dolayı yasaklanmıştır.*”⁷⁶² Bu kapsamda Mahkeme, Kolombiya’nın 19 esnafın kaybolup öldürülmesinden sorumlu olanları tespit etmek, kovuşturmak ve cezalandırmak için etkili bir araştırma yapma yükümlülüğü olduğuna hükmetmiştir.⁷⁶³ Dahası Mahkemeye göre Kolombiya, af kanunuyla sorumluluğu ortadan kaldıran önlemlerin yanı sıra cezai kovuşturmayı önlemeyi veya mahkûmiyetin etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik önlemler almaktan sakınmalıdır.⁷⁶⁴

Amerika İHS’ye taraf olan devletler “*iç mevzuatını Amerika Sözleşmesi’nin standartlarına uyarlamakla görevlidir.*”⁷⁶⁵ Bu bakımdan Mahkeme Amerika İHS’ye uygun olmayan bir

⁷⁵⁸ Cepeda Vargas v. Colombia. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 216.

⁷⁵⁹ Cepeda Vargas v. Colombia. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 217.

⁷⁶⁰ Constitutional Court v. Peru. (Merits, Reparations and Costs). para. 123; Bámaca Velásquez v. Guatemala. (Merits), para. 211

⁷⁶¹ Anzualdo Castro v. Peru. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs). 2009. Series C No. 202, para. 179; Kawas Fernández v. Honduras. (Merits, Reparations and Costs), para. 190; Heliodoro Portugal v. Panama. (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs). 2008. Series C No. 186, para. 244.

⁷⁶² 19 Merchants (Tradesmen) v. Colombia. (Merits, Reparations and Costs), para. 262; Myrna Mack Chang v. Guatemala. (Merits, Reparations and Costs), para. 276; Caracazo v. Venezuela. (Reparations and Costs), para. 119; Trujillo Oroza v. Bolivia. (Reparations and Costs), para. 106.

⁷⁶³ 19 Merchants (Tradesmen) v. Colombia. (Merits, Reparations and Costs), para. 263.

⁷⁶⁴ 19 Merchants (Tradesmen) v. Colombia. (Merits, Reparations and Costs), para. 263.

⁷⁶⁵ Almonacid Arellano et al. v. Chile. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 154, para. 50.

yasal düzenleme olduğunda, söz konusu düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasını emretme yetkisi olduğunu belirtmiştir.⁷⁶⁶ Ancak Amerika İHM ulusal mevzuatın değiştirilmesine ya da yürürlükten kaldırılmasına hükmetmekten ziyade, söz konusu af yasalarının Amerika İHS kapsamındaki yükümlülükler bakımından başlangıçtan beri herhangi bir etki yaratmadığına karar vermektedir.⁷⁶⁷ *Almonacid Arellano et al. v. Chile* kararında mağdur yargısız infaz edilmiştir. Mahkeme, Şili Devleti'nin Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8(1) ve 25. maddelerinde yer alan hakları ihlal etmekten sorumlu olduğunu tespit etmiştir.⁷⁶⁸ 1978 2.191 sayılı kararname, 11 Eylül 1973 ile 10 Mart 1978 tarihleri arasında meydana gelen bütün öldürme suçlarının faillerine af vermiş olduğu için Bay Almonacid Arellano'nun fail ya da failleri yargılanmamıştır. Mahkeme, insanlığa karşı işlenen suçlardan sorumlu kişilere af vermeyi amaçladığı sürece, 2.191 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Amerika İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğunu tespit etmiştir ve bu nedenle de bu Kararnamenin bir yasal etkisi yoktur ve Mahkeme sorumlu olan kişilerin devlet tarafından tespit edilmesi ve cezalandırılması gerektiği sonucuna varmıştır.⁷⁶⁹ Mahkemenin af kanunlarına ilişkin vermiş olduğu kararları sadece uyumsuzluğa taraf devletler uygulamamakta ve bunun dışında Amerika İHS'ye taraf olan diğer devletler tarafından da kararlar dikkate alınmaktadır.⁷⁷⁰

2.1.2.5.8. Bir bütün olarak topluma yönelik onarımlar

“Bir bütün olarak toplum” Amerika insan hakları sistemine özgü bir kavramdır. Bu kavram “sosyal bölünmelerden veya ayrışmalardan bağımsız olarak bir toplumun tüm bireyleri(ni)” ifade eder.⁷⁷¹ Bu anlamda bir bütün olarak toplum kavramı *Caballero Delgado and Santana v. Colombia* kararında Komisyon tarafından kullanılmıştır ve bu kararda Komisyon devletten mağdurların yakınlarına ve bir bütün olarak topluma karşı sorumluluğunu kabul etmesini ve özür dilemesini talep etmiştir.⁷⁷²

⁷⁶⁶ *Garibaldi v. Brazil*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs). 2009. Series C No. 203, para. 173.

⁷⁶⁷ Binder, C. (2011). “The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights”. *German Law Journal*, 12(05), 1203-1229, 1212.

⁷⁶⁸ *Almonacid Arellano et al. v. Chile*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 134.

⁷⁶⁹ *Almonacid Arellano et al. v. Chile*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 145.

⁷⁷⁰ Bkz genel olarak Binder, “The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights”, 1227.

⁷⁷¹ Schönsteiner, J. (2007). “Dissuasive Measures and the ‘the Society as a Whole’: A Working Theory of Reparations in the Inter-American Court of Human Rights”. *American University International Law Review*, 23(1), 127-164, 128.

⁷⁷² *Caballero Delgado and Santana v. Colombia*. (Reparations and Costs). 1997. Series C No. 31, para. 21.

Mahkeme bir bütün olarak toplum kavramının ilk olarak Amerika İHS madde 1(1) ile bağlantılı olduğunu tespit etmiştir ve Mahkeme “*Sözleşme’nin 1(1). maddesinde belirlenen genel yükümlülüğe göre, devlet (...) ağır ihlallerin tekrarlanmamasını sağlamak için gerekli tüm adımları atmakla yükümlüdür, bunun da yerine getirilmesi bir bütün olarak topluma fayda sağlayan bir yükümlülüktür*”⁷⁷³ diyerek bu kavramın madde 63(1) yani onarım hükmü ile bağlantılı olduğunu belirtmiştir. Buna göre “*akrabalarının mağdura ne olduğunu ve mümkünse, kalıntılarının nerede olduğunu bilme hakkı, onarımın bir ölçüsü olduğu için devletin önce yakınları ve sonra bir bütün olarak toplumu tatmin etme beklentisini oluşturur.*”⁷⁷⁴ Toplumun büyük insan hakları ihlallerini bilmesi gelecekte bu tür suçların işlenmesini engelleyecektir.⁷⁷⁵ İnsanlığa karşı suçlar uluslararası toplumun gözünde kabul edilebilir değildir çünkü bir bütün olarak insanlığa karşı işlenmektedir.⁷⁷⁶

Amerika İHM sadece birey temelli onarıma hükmetmemektedir. Özellikle katliam gibi bazı durumlarda gerçekleşen insan hakları ihlallerinin sadece birey bakımından değil toplum bakımından da gerçekleştiğine hükmetmektedir. Diğer bir ifadeyle sadece birey veya yakınları değil, bir bütün olarak toplum da mağdurdur. Katliamlar veya ciddi insan hakları ihlalleri bireysel alanın ötesine geçerek aileyi ve toplumun dokusunu etkilemekte, “topluluğun parçalanması”, “aile rollerinin yok edilmesi”, “kadınların ve yaşlıların ölümü sonucu toplumun kültürel kimliğinin ve kültürel boşluğunun kaybı”, “geleneksel normların ve değerlerin askerî normlar ve otoritelerle değiştirilmesi ve toplumun geleneksel sosyal dokusunun değiştirilmesi” ve “toplumun güven ilişkilerinin bozulması” gibi psikososyal hasarlara yol açmaktadır.⁷⁷⁷

Bir bütün olarak topluma karşı onarımlar, gerçeği bilme hakkı kapsamında kullanılmasına rağmen Mahkeme bir bütün olarak toplumun gerçeği bilme hakkı olduğunu kabul etmemektedir.⁷⁷⁸ Ancak Mahkeme bir kararında insan hakları ihlal edilen mağdurların yakın akrabaları da dâhil olmak üzere her insanın hakikat hakkına sahip olduğunu kabul etmiş ve bir bütün olarak toplumun gerçekleşen ihlaller hakkında bilgilendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁷⁷⁹ Yani mağdur ve yakınlarının hakikatı bilme hakkı vardır. Bu bağlamda da

⁷⁷³ *Trujillo Oroza v. Bolivia*. (Reparations and Costs), para. 110.

⁷⁷⁴ *Trujillo Oroza v. Bolivia*. (Reparations and Costs), para. 114.

⁷⁷⁵ *19 Merchants (Tradesmen) v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 259.

⁷⁷⁶ *Almonacid Arellano et al. v. Chile*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 152.

⁷⁷⁷ *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*. (Reparations), para. 77(e).

⁷⁷⁸ Schönsteiner, “Dissuasive Measures and the ‘the Society as a Whole’”, 129.

⁷⁷⁹ *Myrna Mack Chang v. Guatemala*. (Merits, Reparations and Costs), para. 274.

Mahkeme Myrna Mack Chang v. Guatemala kararında bir bütün olarak toplumun gerçeği bilme hakkından bahsetmiştir.⁷⁸⁰

Bir bütün olarak topluma yönelik onarımlar, tekrar etmeme yükümlülüğü kapsamında da farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Bununla bağlantılı olarak Mahkemenin Amerika İHS'ye uygun olmayan ulusal düzenlemelerin onarılmasına veya Amerika İHS'ye uygun hâle getirilmesine yönelik kararları da bir bütün olarak toplumu etkilemektedir. Devletin halktan açıkça özür dilemesi, öldürülenler için anıt dikilmesi, sokak veya eğitim merkezlerine öldürülenlerin isimlerinin verilmesi ve kamu personellerine insan hakları eğitiminin verilmesi insan hakları ihlallerinin önlenmesine yöneliktir ve bir bütün olarak toplum da bu durumdan etkilenmektedir. Özgürlükten mahrum bırakmaya ilişkin cezalar veya cezaevleri sistemleri doğrudan mahkûm için olduğu gibi ceza veya cezaevlerine ilişkin yapılacak iyileştirmeler de mahkûmlar lehine olacaktır. Ancak mahkûmların topluma yeniden kazandırılması bir bütün olarak toplum açısından da yarar sağlamaktadır.⁷⁸¹ *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala* davasında 18 Temmuz 1982'de Guatemala Ordusu üyeleri ile sivil işbirlikçilerin katlettiği 268 kişinin çoğu Plan de Sánchez köyündeki yerli Maya halkına mensuptur. Mahkeme bu davadaki mağdurların Maya halkının üyeleri olduğunu belirtmekle birlikte “*bireysel tazminatın önemli bir bileşeninin, Mahkemenin... bir bütün olarak topluluk üyelerine vereceği tazminat olduğu*” kanaatindedir.⁷⁸²

Aslında Mahkemenin birey bakımından vermiş olduğu bazı kararların bir bütün olarak toplum lehine de olduğunu görmekteyiz. Özellikle de Mahkemenin verdiği tekrar etmeme yükümlülükleri sadece mağdur ve yakınlarını ilgilendiriyor görünse de bir bütün olarak toplum için de fayda sağlamaktadır. Bu bakımdan onarımların sadece bireyin zararlarını tazmin etmemekte aynı zamanda toplumsal barış ve huzurun sağlanmasına da katkı sağlamaktadır.

2.1.2.5.9. Diğer kararlar

Yukarıda bahsi geçen onarımlar dışında Mahkemenin her davanın koşullarına göre farklı onarımlara hükmettiği görülmektedir. Mesela *Gómez Paquiyauri Brothers v. Peru* davasında

⁷⁸⁰ *Myrna Mack Chang v. Guatemala*. (Merits, Reparations and Costs), para. 275.

⁷⁸¹ Schönsteiner, “Dissuasive Measures and the ‘the Society as a Whole’”, 157; *Tibi v. Ecuador*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 142(6).

⁷⁸² *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*. (Reparations), para. 86.

Rafael Samuel Gómez Paquiyauri'nin infazından sonra doğan kızının kaydının ölen babasının üzerine yapılması kanaatindedir.⁷⁸³ Doğum anında aile hükümet tarafından terörist kabul edildiği için kızın kaydı babasının adına yapılamamıştır.⁷⁸⁴

Bir başka davada ise Juvenile Reeducation Institute'de çıkan yangın sonucu hayatlarını kaybeden mahkûmlardan Mario del Pilar Álvarez Pérez'in annesi hem mezarlık için ödeyecek parası olmadığından hem de oğlunun kalıntılarının mezarlıktan çıkarılacağı gerekçesiyle oğlunun cesedi için bir mezar talep etmiştir ve Mahkeme devletin, Bayan María Teresa de Jesús Pérez'e, evinin yakınındaki bir mezarlıktan yer vermesine hükmetmiştir.⁷⁸⁵ Benzer bir başka davada işkenceye maruz kalıp yargısız infaz edilen mağdurun kalıntıları askerlerce gömülmüştür. Mahkeme yakın akrabaların sevdiklerinin kalıntılarının nerede olduğunu bilmeye hakları olduğunu ve bunun da devletin elindeki tüm araçlarla yerine getirmesi gerektiği konusunda bir beklenti olduğunu belirtmiştir.⁷⁸⁶ Mahkeme ölünün kalıntılarının teslim edilmesinin başlı başına bir onarım olduğunu ve bunun da mağdurların haysiyetini iade etmeye, mağdurları sevenlerin anılarını onurlandırmaya ve ölümlerini istedikleri gibi gömmelerine imkân tanıdığını ifade etmiştir ve bu nedenle Mahkeme devletin mağdurun kalıntılarının akrabaları tarafından istenilen yere bedelsiz olarak aktarmak için gerekli koşulları sağlaması gerektiğini tespit etmiştir.⁷⁸⁷

Mahkeme, bir başka kararında kaybolan çocukları izlemek için bir internet sayfasında çocukların ad ve soyadlarını ve olası fiziksel özelliklerini içeren bir veri tabanı oluşturulması gerektiği kanaatindedir.⁷⁸⁸ Ayrıca mahkeme kararı olmaksızın yapılan tutuklama, arama ve el koymalarla ilgili verilerin ve rakamların olduğu bir sistemin devletçe oluşturularak, gözaltına alınan veya müdahale edilenlerin kimliği gizli kalmak şartıyla bu bilgilerin her yıl bir rapor olarak yayımlanması ve halkın erişimine açık olması gerektiğini belirtmiştir⁷⁸⁹ ki Mahkemeye göre bu karar başlı başına bir onarım biçimi teşkil eder.⁷⁹⁰ Bir başka kararda Mahkeme, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ve Mahkeme tarafından 29 Nisan 2004

⁷⁸³ *Gómez Paquiyauri Brothers v. Peru*. (Merits, Reparations and Costs), para. 238.

⁷⁸⁴ *Gómez Paquiyauri Brothers v. Peru*. (Merits, Reparations and Costs), para. 49(g).

⁷⁸⁵ *Juvenile Reeducation Institute v. Paraguay*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), para. 322.

⁷⁸⁶ *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 187.

⁷⁸⁷ *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 187.

⁷⁸⁸ *Serrano Cruz Sisters v. El Salvador*. (Merits, Reparations and Costs), para. 189.

⁷⁸⁹ *Fernández Prieto and Tumbeiro v. Argentina*, 2020 (Merits and reparations), 127.

⁷⁹⁰ *Urrutia Laubreaux v. Chile*, 2020, (Preliminary objections, merits, reparations and costs), operative para. 173(6).

tarihinde verilen kararları, daha önce yapmadıysa, devletin Maya-Achí diline çevirmesi gerektiği kanaatindedir.⁷⁹¹

Montero Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela davasında Mahkeme mağdurun yaşam hakkını güvence altına almak için devletin teklif ettiği makul bir barınma yeri sağlamasını desteklemiştir.⁷⁹² *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala* davasında Mahkeme köy sakinlerinin evlerini kaybetmelerinden dolayı, devletin köyde yaşayan ve ihtiyaç duyan mağdurlara yeterli barınma sağlamak için bir konut programı uygulaması gerektiğini düşünmektedir.⁷⁹³⁷⁹⁴

2.1.2.6 Masraf ve giderler

Masraflar, Amerika İHS'nin 63(1) maddesinin atıfta bulunduğu onarım kavramı kapsamında dikkate alınması gereken bir unsurdur. Çünkü gerçekleşen ihlali tanıyan ve hukuki

⁷⁹¹ *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala. (Reparations)*, para. 102.

⁷⁹² *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs)*, para. 377.

⁷⁹³ *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala. (Reparations)*, para. 105.

⁷⁹⁴ Yapılan bir çalışmada Amerika İHM'nin vermiş olduğu 908 ayrı onarıma ilişkin karardan 251'ine (yani yüzde 28 uyum oranı) uyulmuştur(Fikfak, V.(2018). "Changing State Behaviour: Damages before the European Court of Human Rights". *The European Journal of International Law*, 29(4),1091-1125, 1094). Devletler davranışları için özür dilemek zorunda kaldığında, uyum oranı yüzde 31, devletlere failleri cezalandırmaları yüzde 13 ile 19 arasına düşmüştür ve son olarak da Mahkeme bir devlete ulusal yasaları veya kararları değiştirme, yürürlükten kaldırma veya kabul etme talimatı verdiğinde, bu davaların yalnızca yüzde 5'in yerine getirilmiştir(Fikfak, 1094). Benzer bir çalışma AİHM için yapılmamış olsa da, AİHM yargıçları, Amerika İHM kararlarına uyum ile benzer sorunları yaşadıklarını ifade etmişlerdir(Fikfak, 1094). Bu bağlamda bazı devletlerin AİHM'nin onarım kararlarına zayıf bir şekilde uyumu ve AİHM kararlarını yerine getirmedeki genel yüzde 50 başarısızlık göz önüne alındığında, hukuk yollarının mevcut yapısı ve işleyişi çalışmamaktadır(Fikfak, 1094). Parasal olmayan onarımlar kısmen başarılı olmuştur(Fikfak, 1094).

Mahkeme kararlarına uyuma ilişkin diğer bir görüşe göre ise Amerikan insan hakları sisteminde onarıma dair verilen kararlara Taraf Devletlerin uyma oranı Avrupa insan hakları sisteminden daha azdır(Neuman, G. L. (2008). "Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights". *European Journal of International Law*, 19, 101-123, 104). Amerika İHS'e Taraf Devletlerin tazminat, devletin gerçekleşen ihlalde sorumluluğunu kabul etmesi(İnternet: Gonzalez-Salzberg, D. A. (2014). "Do States Comply With The Compulsory Judgments of the Inter-American Court of Human Rights? An Empirical Study of the Compliance With 330 measures of Reparation". *White Rose Research Online*, 1-27, 26. Web: <http://eprints.whiterose.ac.uk/97890/> 13 Mart 2020'de alınmıştır), mağdurların tatmin edilmesi ve iç hukuk düzenlemelerin Amerika İHS'e uyarlanmasında herhangi bir sorun oluşturmazken etkin soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin verilen kararlar ile ciddi insan hakları ihlallerini gerçekleştirenlerin cezasız kalmaması yönündeki kararların uygulanmasında sorunlar yaşanmaktadır(Trindade, A. A. C. (2017). "Compliance with Judgments and Decisions: The Experience of the Inter-American Court of Human Rights: A Reassessment". *Nigerian Yearbook of International Law*, 1-14, 7. Bkz genel olarak, Gonzalez-Salzberg, "Do States Comply With The Compulsory Judgments of the Inter-American Court of Human Rights?"). Böylece Devletlerin genel olarak tazminat kararlarını uygulamada bir sorun çıkartmadıkları fakat bunun dışındaki onarım usullerini gerçekleştirmede isteksiz oldukları söylenebilir. AİHM de verilen kararların uygulanmamasının önüne geçmek için istisnai hallerde bireysel veya genel önlemlere hükmetmekte ve bahsi geçen durumlar dışında Mahkemenin etkinliğini sürdürmek için ihlalin giderilme usulünü ulusal makamlara bıraktığı söylenebilir. Sonuç olarak da bireyin teoride tazminat ve onarım hakkının olması yeterli değildir. Bunun yanında ihlali girebilecekleri hukuki yollar ile mahkemelerin verdikleri kararların da yerine getirilmesi ile bireyler tam bir tazminat hakkına sahip olacaklardır.

sonuçlarını tespit eden bir mahkeme kararının elde edilmesi için masraf ve giderler mağdur, hak sahibi ya da temsilcileri tarafından gerçekleştirilen çabanın doğal bir sonucudur.⁷⁹⁵ Kısaca, mağdurun adaleti gerçekleştirme çabasının bir sonucudur.⁷⁹⁶ Dava masrafları, öncelikle mağdurların adalete gerçekten erişimlerini sağlar çünkü aksi takdirde, ekonomik durumlarından ötürü mağdurların haklarını savunma olanakları kalmayacaktır.⁷⁹⁷ İkinci olarak dava masrafları, insan hakları ihlalinin bir sonucu olarak ortaya çıkan ve bu nedenle de tazminatın bir parçası olan giderlerdir.⁷⁹⁸ Bu bağlamda dava masraflarının iki amaca hizmet ettiği görülmektedir. Mağdurlara hukuki yardım sağlayanlara hizmetlerinin karşılığı olan bedel de masraf ve giderlere dâhildir.⁷⁹⁹ Masraf ve giderler, hem ulusal düzeyde adalete erişim ile ilgili olanları hem de Amerika insan haklarını koruma sisteminin iki organı olan Mahkeme ve Komisyon önünde uluslararası adalet ile ilgili olanları kapsar.⁸⁰⁰

Amerika İHM'nin, eleştiriye de uğrayan, 1998'e kadar sadece talep edilen yerel masraflara hükmedip avukatlık giderlerini göz ardı etmesi, mağdur avukatlarının, mağduru temsil etmek yerine Komisyon delegelerinin bir parçası olarak hizmet ettiği düşüncesinden kaynaklanmaktadır.⁸⁰¹ Nitekim Mahkeme 1998'den sonra gerekliliğini ispatlamak koşuluyla talep edilen avukatlık ücretinin verilmesine hükmetmeye başlamıştır. Sözgelimi 1998 tarihli *Garrido and Baigorria v. Argentina* kararında Mahkemenin masraf ve avukatlık ücretlerinin verilmesine hükmettiği görülmektedir.⁸⁰² Shelton'a göre tutum değişikliğinin nedeni Mahkemenin Usul Kurallarında doğrudan mağdurun temsiline izin verilmesi olabilir.⁸⁰³ Mahkeme ilk davalarda iddia edilmediği için sonradan talep edilen ya da ispatlanamayan masraf ve gider taleplerini reddetmiştir.⁸⁰⁴

⁷⁹⁵ *Garrido and Baigorria v. Argentina*. (Reparations and Costs), para. 79; *Gutiérrez and family v. Argentina*. (Merits, Reparations and Costs), para. 191; *Loayza Tamayo v. Peru*. (Reparations and Costs), para. 176.

⁷⁹⁶ *Mémoli v. Argentina*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2013. Series C No. 265, para. 222; *Gutiérrez and family v. Argentina*. (Merits, Reparations and Costs), para. 191.

⁷⁹⁷ Chneider, *Reparation and Enforcement of Judgments*, 121.

⁷⁹⁸ Chneider, *Reparation and Enforcement of Judgments*, 121; Grossman, Campo and Trudeau, 203, 218.

⁷⁹⁹ *Garrido and Baigorria v. Argentina*. (Reparations and Costs), para. 80.

⁸⁰⁰ *Mapiripán Massacre v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs), para. 323; *Apitz Barbera et al. ("First Court of Administrative Disputes") v. Venezuela*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), para. 257.

⁸⁰¹ Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 429.

⁸⁰² *Garrido and Baigorria v. Argentina*. (Reparations and Costs), para. 85.

⁸⁰³ Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 430.

⁸⁰⁴ *Bkz Velásquez Rodríguez v. Honduras*. (Reparations and Costs), para. 42 ve *Godínez Cruz v. Honduras*. (Reparations and Costs), para. 40.

2.1.3. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ve Protokolü

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi ilk kararını 15 Aralık 2009 tarihinde *Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal* ile vermiştir. Esas hakkındaki ilk dava ise 14 Haziran 2013 tarihli *Tanganyika Law Society and the Legal and Human Rights Law Centre and Reverend Christopher Mtikila v. Tanzania*’dır. İlk kararını her ne kadar 2009’da vermiş olsa da Mahkemenin hem karar vermede hem de onarımlar bakımından etkili olmaya başlamasının 2018’den itibaren olduğu söylenebilir. Özellikle de 2019 ve 2020’de kararlarında artış yaşanmaya başladığı görülmektedir. Mahkeme yeni kurulmuş bir Mahkeme olması nedeniyle uzun süre insan haklarının korunması ve dolayısıyla tazminat ve diğer onarımlara dair kararlar Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu (Afrika Komisyonu veya Komisyon), aracılığıyla gerçekleştirilmiştir.

Afrika Şartı madde 62 taraf devletlerden her birine, bu Şart’ın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yılda bir olmak üzere Şart’ta tanınıp güvence altına alınan hak ve özgürlükleri yürürlüğe koymak amacıyla alınan yasal veya diğer önlemler hakkında bir rapor teslim etme yükümlülüğü getirmiştir. Ancak hükümde raporun teslim edileceği yer ve raporu inceleyecek birim belirtilmemiştir. Nisan 1988’deki üçüncü Olağan Oturumunda Komisyon, raporları inceleme konusunda görevlendirilmiş ve bu öneri, Afrika Birliği Örgütü Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi’nin 24. Olağan Oturumunda kabul edilmiştir.⁸⁰⁵ Söz konusu karar itibarıyla da taraf devletlerin iki yılda bir vermesi gereken raporlar, ya geç verilmekte veya hiç vermemektedir. Başka bir ifadeyle devletler raporu ciddiye almamaktadır.

Aşağıda ilk olarak Afrika insan hakları mekanizması çerçevesinde mağdurun tanımı verildikten sonra uzun süre insan haklarının korunmasında önemli rolü olan ve onarımların gelişimine katkısı olan Komisyon kapsamında tazminat ve diğer onarımlar açıklanacak ve Mahkemenin son yıllarda verdiği kararlar çerçevesinde tazminat ve diğer onarımlara değinilecektir.

⁸⁰⁵ İnternet: African Commission on Human and Peoples’ Rights, “State Reporting Procedures and Guidelines”. Web: <https://www.achpr.org/statereportingproceduresandguidelines>, 16 Nisan 2020’de alınmıştır.

2.1.3.1. Mağdur

Afrika insan ve halkların haklarına dair belgelerde mağdur tanımı yapılmamıştır. Komisyon ve Mahkeme de mağduru tanımlamamış ancak kararlarında kimlerin mağdur kabul edilebileceğini açıklamıştır. Afrika Mahkemesine göre mağdur uluslararası hukukta “ölen bir kişinin ulusal yasalara göre ilk sıra mirasçıları ile sınırlı olmamalıdır.”⁸⁰⁶ Mağdur sadece ilk sıradaki yasal mirasçıları kapsamaz. Aynı zamanda ölen kimsenin söz konusu insan haklarının ihlali nedeniyle manevi zarar gören diğer yakın akrabalarını da içerir.⁸⁰⁷ Mahkemenin yerleşik içtihadına göre başvuranın yakınlarından biri, başvurandan dolayı fiziksel veya psikolojik olarak zarar görmesi hâlinde mağdur olarak kabul edilebilecek ve böylece onarıma hak kazanabilecektir.⁸⁰⁸ Komisyon ve Mahkemenin verdiği kararlardan anlaşıldığı üzere, mağdurlar doğrudan ve dolaylı mağdur olmak üzere iki farklı şekilde olmaktadır. Doğrudan mağdur ihlalden doğrudan etkilenen kimseleri ifade ederken, dolaylı mağdur ise mağdura bağlı olarak etkilenen kimselerdir.

Afrika Komisyonu *actio popularis* ilkesini kabul eder. Bu nedenle de şikâyetle bulunanın mağdur olması ya da mağdur ile herhangi bir ilişkisi olmasına gerek yoktur.⁸⁰⁹ Söz konusu ilkenin benimsenmesinin amacı “kıtadaki insan hakları ihlallerinin yoksul mağdurların STK'lardan ve bulundukları yerden çok uzaktaki bireylerden yardım almalarını sağlamak(tır).”⁸¹⁰ Bu bağlamda Komisyona, bir insan hakları ihlali iddiasından dolayı başvurmak için şikâyetçi(ler)in doğrudan mağdur veya mağdurun ailesinin bir üyesi olması gerekmemektedir. Sivil toplum örgütleri de dâhil olmak üzere herhangi bir üçüncü kişi de mağdur adına başvuruda bulunabilir. Bu durum Amerika insan hakları mekanizması ile benzerlik göstermektedir.

2.1.3.2. Afrika insan ve halkların hakları komisyonu

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (Afrika Şartı)⁸¹¹ madde 30 kapsamında ve Afrika Birliği Örgütü bünyesinde 1987’de

⁸⁰⁶ Beneficiaries of Late Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema Alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo & The Burkinabe Movement on Human and Peoples’ Rights v. Burkina Faso, App No: 013/2011, Reparations, 2015, African Court, para. 46.

⁸⁰⁷ Beneficiaries of Late Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema Alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo & The Burkinabe Movement on Human and Peoples’ Rights v. Burkina Faso, para. 46.

⁸⁰⁸ Robert John Penness v. United Republic of Tanzania, App No: 013/2015, 2019, African Court, para. 153.

⁸⁰⁹ Article 19 v. Eritrea, African Commission, 275/03, 2007, para. 65.

⁸¹⁰ Article 19 v. Eritrea, African Commission, 275/03, 2007, para. 65.

⁸¹¹ Afrika Şartı 1981’de kabul edildi ve 1986’da yürürlüğe girdi. Afrika Şartı Banjul Şartı olarak da bilinir.

kurulmuştur. Komisyonun yargı yetkisini, Afrika Şartı'na taraf olan tüm devletler zorunlu ve otomatik olarak kabul eder.⁸¹² Afrika Komisyonu, Afrika Şartı kapsamında insan ve halkların haklarını geliştirme ve korumada birincil sorumluluğa sahip organ olmanın yanında,⁸¹³ yarı zamanlı ve yarı yargısal bir işleve de sahiptir.⁸¹⁴ Komisyon, taraf devletlerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini inceleme ve devletlerin işlediği insan hakları ihlallerine ilişkin iddiaları duyurma yetkisine sahiptir. Ayrıca Komisyon bireyler ve devletlerce yapılan insan hakları ihlaline dair şikâyetlere de bakmakla görevli ve yetkilidir. Afrika Şartı madde 55 ve 56 taraf devletler dışındaki başvurularla ilgilidir. Bu maddeler birey ve grupların, taraf devletlerin insan ve halkların haklarının ihlal edildiğini iddia ederek doğrudan Komisyona dilekçe verebilmelerini düzenlemektedir.⁸¹⁵ Bir devletin Komisyonun tavsiye veya geçici önlem taleplerine uymadığı veyahut bunlara uymak istemediği ve büyük insan hakları ihlallerini içeren durumlarda, Komisyon herhangi bir aşamada “gerekli görürse” Komisyon İçtüzüğü madde 118 kapsamında ilgili başvuruyu Afrika Mahkemesine havale edebilmektedir.⁸¹⁶ Amerika insan hakları sisteminde olduğu gibi Komisyon kendisine yapılan başvuruları hiçbir koşul aramadan Afrika İnsan ve Halkların Hakkı Mahkemesine doğrudan havale etme ve Mahkeme önünde yeni davalar başlatma yetkisine de sahiptir.⁸¹⁷

Kararlarının hukuki statüsü tartışmalı olsa da Komisyon bunların hukuki olarak bağlayıcı olduğunu kabul etmektedir.⁸¹⁸ Ancak genel eğilim Komisyon kararlarının tavsiye niteliğinde olduğudur. Komisyonun verdiği kararların bir yaptırımının olmaması, aldığı her kararda ilgili devlete hükmetme yerine tavsiyede ya da çağrıda bulunma gibi ifadeler kullanması da kararlarının tavsiye niteliğinde olduğunu göstermektedir. Komisyonun yargı yetkisinin zorunlu olması aynı zamanda verdiği kararların bağlayıcı olduğu anlamına gelmemektedir.

⁸¹² Ssenyonjo, M. (2018). “Responding to Human Rights Violations in Africa-Assessing the Role of the African Commission and Court on Human and Peoples’ Rights (1987-2018)”. *International Human Rights Law Review*, 7, 1-42, 4.

⁸¹³ Bkz Evans, M. and Murray, R. (2008). “The State Reporting Mechanism of the African Charter”. In M. Evans and R. Murray (Eds). (2nd ed.) *The African Charter on Human and Peoples’ Rights*. New York: Cambridge University Press, 49; African Charter madde 30 ve 45.

⁸¹⁴ Naldi, G. J. (2014). “Observations on the Rules of the African Court on Human and Peoples’ Rights”. *African Human Rights Law Journal*, 14, 366-392, 367.

⁸¹⁵ Bkz Ezennia, C. N. (2015). “Access to Justice Mechanisms for Individuals and Groups under the African Regional Human Rights System: An Appraisal”. *African Journal of Legal Studies*, 8, 115-144, 121.

⁸¹⁶ Bkz Ssenyonjo, “Responding to Human Rights Violations”, 37; Frans Viljoen (2018). “Understanding and Overcoming Challenges in Accessing the African Court on Human and Peoples’ Rights” *International & Comparative Law Quarterly*, 67, 63-98, 75-84.

⁸¹⁷ Gino J. Naldi (2008), “The African Union and the Regional Human Rights System” in (Malcolm Evans and Rachel Murray eds) *The African Charter on Human and Peoples’ Rights* (2nd ed). New York: Cambridge University Press, 41.

⁸¹⁸ Ssenyonjo, “Responding to Human Rights Violations”, 10.

Ancak Komisyonun kararları tavsiye niteliğinde olduğundan devletler tarafından çoğunlukla da uygulanmamaktadır.⁸¹⁹ Komisyonun kararlarına gönüllü olarak uyan devlet olmakla birlikte aslında tavsiyelerin uygulanma ihtimali genellikle çok düşüktür çünkü kararların uygulanmaması durumunda Komisyonun gideceği bir yaptırım yolu olmadığı gibi Komisyonun tavsiyelerini uygulamak için siyasi irade bulunmamakta ve Komisyon tavsiyelerinin uygulanıp uygulanmadığı da izlenememektedir.⁸²⁰ Komisyon verdiği kararlara uymayan devletleri ilan ederek kamuoyu oluşturma olanağından da yoksundur. Çünkü raporların yayımlanması devlet başkanlarının isteğine bağlıdır ve böylece birçok ihlale dair rapor gizli kalmaktadır.⁸²¹

Afrika Şartı kapsamında bir mahkemenin kurulması öngörülmeyle birlikte mahkemenin kurulması ek Protokole bırakıldığı için Komisyon mahkeme kuruluncaya kadar ve hatta kurulduktan sonra bile günümüze kadar insan haklarının korunmasında önemli bir oynamaya devam etmiştir.

2.1.3.2.1 Komisyon kapsamında tazminat

Komisyon, sadece tazminata veya onunla birlikte diğer onarım usullerine hükmedebilmektedir. Komisyon, kararlarında genel olarak tazminattan bahsetmektedir. Bu kararlar değerlendirildiğinde Komisyonun hem maddi hem manevi tazminatı dâhil ettiğini ve tazminatın ödenmesine de davalı devletleri davet ettiğini görmekteyiz.

Afrika Komisyonu tazminat ödenmesini tavsiye etmekle birlikte meblağı belirtmemektedir. Örneğin bir kararında, şikâyetçinin Kongo mahkemeleri tarafından belirlenen meblağın ödenmesinde yaşanan gecikme nedeniyle zarara uğradığını belirtmiş ancak kendisinin zarar tespiti yapacak pozisyonda olmaması nedeniyle tazminat miktarının Kongo mevzuatına göre belirlenmesi gerektiğini tavsiye etmiştir.⁸²² Yine bir başka kararda davalı devleti, mağdurlara uluslararası standarda uygun olarak tazminat ödemeye davet etmiştir.⁸²³ Mağdurların

⁸¹⁹ Bkz REDRESS (2013). “Reaching for Justice: The Right to Reparation in the African Human Rights System”, 26.

⁸²⁰ Ssenyonjo, “Responding to Human Rights Violations”, 20.

⁸²¹ Carolyn M. Dhaw (2007). “The Evolution of Regional Human Rights Mechanisms: A Focus on Africa”. *Journal of Human Rights*, 6(2), 209-232, 215.

⁸²² *Antonie Bissangou v. Congo*, 253/02, African Commission, 2006, para. 84; *Embga Mekongo Louis v. Cameroon*, 59/91, African Commission, 1995, para. 2.

⁸²³ *Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights v Arab Republic of Egypt*, Communication 334/06, 2011, para. 233(b-ii).

zararlarını tazmin etmek için Sierra Leone ve Gine Hükümetlerinin Ortak Komisyonunun kurulmasını tavsiye etmiştir.⁸²⁴ Bir diğer davada şikâyetçi, yazdığı bir makalede hükümeti eleştirerek Botsvana'nın Afrika cumhurbaşkanlığı ardılığına kötü bir örnek olduğu sonucuna vardığı için istenmeyen bir sakin veya ziyaretçi ilan edilmiş ve Avustralya vatandaşı olması nedeniyle 31 Mayıs 2005'te ülkeden çıkarılmasının ardından görevine son verilmiştir. Komisyon mağdura ihlaller nedeniyle maruz kaldığı kayıp ve maliyet için yeterli tazminat verilmesini tavsiye etmiştir.⁸²⁵ Tazminat, mağdurun sınır dışı edilmesinden ötürü kaybettiği ücret ve menfaatler ile ulusal mahkemelerde ve Afrika Komisyonu önünde dava sürecinde yaptığı mahkeme masraflarını içermeli, ancak bunlarla sınırlı olmamalıdır.⁸²⁶ Buradan görüleceği üzere Komisyon ayrı bir kategori olan masrafların da tazminat kapsamında ödenmesine karar vermiştir.

Bir başka şikâyet aşırı güç kullanılarak haksız şekilde öldürülen dört kişi ve haksız tazminat ile ilgilidir. Ulusal hukuk düzenlemeleri bir kişinin bir başkasının yanlış hareketiyle ölmesinden dolayı verilen zararları tıbbi, hastane ve cenaze masraflarıyla sınırlı tutmakla birlikte kişinin ölmesiyle, bakmakla yükümlü olduklarının uğradığı maddi zarar için de tazminat talep edebileceğini belirtmektedir ancak yasal düzenlemeler manevi tazminat talep etme imkânı tanımamaktadır.⁸²⁷ Komisyona göre insan hakları hukuku ve uluslararası alanda, bireylere, hakları ihlal edildiğinde etkili bir hukuk yolu sunma ve devletin kendi ihlalleri için onarım sağlama yükümlülükleri vardır ve devlet, mağdurların ailelerine gerektiğinde yargı yoluyla tazminat haklarını elde edebilme imkânı sağlamalıdır.⁸²⁸ Bu bakımdan Komisyon haksız yere öldürülen kimselerin yakınları için etkili ve tatmin edici bir tazminat verilmesi ile ulusal düzenlemelerin Afrika Şartı'na ve diğer uluslararası standartlara uygun hâle getirilmesini tavsiye etmiştir.⁸²⁹

⁸²⁴ *Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Sierra Leonean refugees in Guinea) v. Guinea*, 249/02, 2004, 7.

⁸²⁵ *Kenneth Good / Republic of Botswana*, African Commission, 313/05, 2010, para. 244(1).

⁸²⁶ *Kenneth Good / Republic of Botswana*, African Commission, 313/05, 2010, para. 244(1).

⁸²⁷ Noah Kazingachire, John Chitsenga, Elias Chemvura and Batanai Hadzisi (represented by Zimbabwe Human Rights NGO Forum) v Zimbabwe, Communication 295/04, African Commission, 2013, para. 12.

⁸²⁸ Noah Kazingachire, John Chitsenga, Elias Chemvura and Batanai Hadzisi (represented by Zimbabwe Human Rights NGO Forum) v Zimbabwe, Communication 295/04, African Commission, 2013, para. 127.

⁸²⁹ Noah Kazingachire, John Chitsenga, Elias Chemvura and Batanai Hadzisi (represented by Zimbabwe Human Rights NGO Forum) v Zimbabwe, Communication 295/04, African Commission, 2013, para. 145.

2.1.3.2.2. Komisyon kapsamında onarım

Tek başına yeterli olmadığı durumlarda Komisyon diğer onarım usullerine de hükmetmiştir. Afrika Şartı'nda onarıma dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle onarımın tanım ve kapsamının belirlenmesinin Komisyona ve Mahkemeye bırakıldığı söylenebilir. Böylece onarıma dair ilkeler içtihat yolu ile geliştirilmektedir. Komisyon ilk kararlarından birinde Şart'ın ihlalden sorumlu olan devletin gerçekleştirdiği ihlalleri onarması gerektiğine karar vermiştir.⁸³⁰ Ancak ne tür önlem alınması gerektiğine dair hiçbir tespitte bulunmamıştır. Komisyon ilk yıllarında onarım konusunda büyük ölçüde sessiz kalmıştır. Bunun nedeni hem Şart'ta hem de Komisyon içtüzüğünde telafi edici tedbirlerin öngörülmemiş olması olabilir.⁸³¹ Ayrıca onarım konusunda taraflara yazılı veya sözlü iddialar sunma fırsatı verilmemiş olması da başka bir neden olabilir.⁸³² Ancak sonraki kararlarında uluslararası insan hakları hukuku mağdurlarına tam ve etkin onarım sağlanması gerektiği ve bunların *restitution in integrum*, tazminat, rehabilitasyon, tatmin veya tekrar etmeme garantisi şeklinde olabileceğini belirterek⁸³³ Komisyon her bir başvurunun koşullarına göre farklı onarımların dikkate alınmasını tavsiye etmiştir. Çünkü önemli olan insan hakları ihlali mağdurlarının zararlarının giderilmesinde etkili hukuk yollarının sağlanması için gerekli önlemlerin alınmasıdır. Komisyon İçtüzüğü, onarım taleplerini dikkate almak için ayrıca bir aşama öngörmemekle beraber, Komisyon davanın esas aşamasında onarımla ilgili kararını vermektedir.⁸³⁴

Komisyon eski hâle iadeyi haksız yere tutukluluğun sonlandırılmasında tavsiye etmiştir. Örneğin Eritre hükümetinin Eylül 2001'de tutuklanan 18 gazeteciye serbest bırakması veya hızlı ve adil bir yargılama yapılması ve basın yasağının kaldırılması,⁸³⁵ The Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights başvurusunda ise davalı devlete mağdurların

⁸³⁰ Krishna Achuthan (on behalf of Aleke Banda), Amnesty International (on behalf of Orton and Vera Chirwa), Amnesty International (on behalf of Orton and Vera Chirwa) v. Malawi, Communications 64/92-68/92-78/92, 1995, para. 12.

⁸³¹ Viljoen, F. (2008), "Communications under the African Charter: Procedure and Admissibility". In (Evans and R. Murray eds). *The African Charter on Human and Peoples' Rights* (2nd ed). New York: Cambridge University Press, 79.

⁸³² Viljoen, F. (2008), "Communications under the African Charter: Procedure and Admissibility", 79.

⁸³³ Noah Kazingachire, John Chitsenga, Elias Chemvura and Batanai Hadzisi (represented by Zimbabwe Human Rights NGO Forum) v Zimbabwe, Communication 295/04, African Commission, 2013, para. 130. Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan, African Commission, 279/03-296/05, 2009, para. 229(4).

⁸³⁴ REDRESS (2013). "Reaching for Justice: The Right to Reparation in the African Human Rights System", 22-3.

⁸³⁵ *Article 19 v. Eritrea*, African Commission, 275/03, 2007, 13.

serbest bırakılması çağrısında bulunmuş,⁸³⁶ bir başka kararda ise yine haksız yere tutuklu bulunan şikâyetçilerin serbest bırakılmasını tavsiye etmiştir.⁸³⁷

Komisyon farklı şekillerde onarıma yönelik tavsiyelerde bulunmaktadır. Örneğin bir davada şikâyetçinin babası Güney Afrika'da çalışan bir Botswana vatandaşıdır ve şikâyetçi de Botswana vatandaşlığını talep etmiştir. Komisyon, Botswana Hükümetinin, şikâyetçiyi Botswana vatandaşı olarak tanımak için uygun önlemleri almasına ve aynı zamanda gerçekleşen ihlalin giderilmesi için yeterli bir şekilde tazminat vermesine karar vermiştir.⁸³⁸ Başka bir başvuruda şikâyetçi siyasi görüşleri nedeniyle ülkeden zorla çıkarılmış, Komisyon da eğer şikâyetçi isterse, Kenya Cumhuriyeti'ne güvenli bir şekilde geri dönmesinin kolaylaştırılması tavsiyesinde bulunmuştur.⁸³⁹

Komisyon tutukluların ailelerine ve yasal temsilcilerine hemen erişim izni verilmesi,⁸⁴⁰ sanıkların kendi seçecekleri avukatla sivil bir mahkemede yeniden yargılanarak gözaltı koşullarının iyileştirilmesi,⁸⁴¹ mahkemelerin bağımsızlığının temin edilmesi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda yer alan hak ve özgürlüklerin uygun ulusal kurumlar vasıtasıyla geliştirilip korunması,⁸⁴² mağdurlara adil ve hakkaniyetli tazminat verilmesi ve ilgili mevzuatını uluslararası taahhütlerle uyumlu hâle getirilmesi çağrısında bulunmuştur.⁸⁴³ Ayrıca Komisyon “*bir şikâyetçinin vatandaşı olarak tanınması, mülkiyet haklarının geri verilmesi, akıl sağlığı sorunlarından muzdarip kişilere yeterli tıbbi ve maddi bakım sağlanması, ayrımcılık yapılmadan ulusal projelerin ülke geneline eşit olarak tahsis edilmesi*”; ifade, toplanma, örgütlenme ve hareket özgürlüğünün hukuken korunmasına yönelik mevzuat değişikliği; ayrımcı uygulamaların kaldırılması, anayasa reformunun geniş katılımı ile ele alınarak yeni bir anayasanın kavramsallaştırılıp hazırlanması, devam eden davaların hızlandırılması ve acilen mahkeme kararlarının saygıyla uygulanmasının

⁸³⁶ Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights v Arab Republic of Egypt, Communication 334/06, 2011, para. 233(b-vi).

⁸³⁷ Constitutional Rights Project (in respect of Wahab Akamu, G. Adegga and others) v. Nigeria, African Commission, 60/91, 1995, 2.

⁸³⁸ John K. Modise v. Botswana, 97/93_14AR, African Commission, 2000, 12.

⁸³⁹ John D. Ouko v. Kenya, 232/99, African Commission, 2000, 3.

⁸⁴⁰ Article 19 v. Eritrea, African Commission, 275/03, 2007, 13.

⁸⁴¹ Civil Liberties Organisation v. Nigeria, 151/96, African Commission, 1999, 3.

⁸⁴² Marcel Wetsh'okonda Koso and others v Democratic Republic of Congo, African Commission, 281/03, 2009, para. 96.

⁸⁴³ Marcel Wetsh'okonda Koso and others v Democratic Republic of Congo, African Commission, 281/03, 2009, paras. 97-8. Komisyon davalı devletin Botswana Göç Yasası'nın ilgili hükümlerinin uluslararası insan hakları standartlarına, özellikle Afrika Şartı'na uygun olmasını sağlamak için adımlar atması gerektiğini ifade etmiştir (Kenneth Good v. Republic of Botswana, African Commission, 313/05, 2010, para. 244(2)).

sağlanması, insan hakları ihlallerinden sorumlu olanların soruşturulması ve kovuşturulması için çağrıda bulunulması,⁸⁴⁴ hükümet kararnamelerinin iptali, bireylerin işkenceye maruz kalabilecekleri veya hayatlarının risk altında olabileceği ülkelere sınır dışı edilmemesi, mülkiyet haklarının iyileştirilmesi, kırbaç cezası gibi bedensel cezaların kaldırılması, bir devletin eğitim, sağlık, su ve tarım hizmetleri gibi ekonomik ve sosyal altyapısını iyileştirilmesi, vatandaşlığı belirlemede “nesnel, şeffaf ve ayrımcı olmayan kriterler” oluşturulması⁸⁴⁵ gibi çok farklı onarım türlerini tavsiye etmiştir.

2.1.3.3. Afrika insan ve halkların hakları mahkemesi

Afrika Şartı, insan haklarının korunması bakımından yargısal bir mekanizma kurmamış olup bağlayıcı etkisi olmayan yarı yargısal bir yapıya sahip olan Komisyonu kurmuştur. Mahkeme, İnsan ve Halkların Haklarına İlişkin Afrika Şartı'nın Afrika İnsan ve Halk Hakları Mahkemesinin Kurulmasına İlişkin Protokolün (Protokol) Haziran 1998'de kabul edilmesi ve 25 Ocak 2004 tarihinde yürürlüğe girmesiyle kurulmuştur. Protokol madde 1 kapsamında Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesinin kurulması gerektiği belirtilmiş ve Mahkeme, Afrika Birliği Örgütü bünyesinde oluşturulmuştur.⁸⁴⁶

Mahkeme Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonuna verilen koruyucu yetkiyi tamamlamaktadır. Diğer bir ifadeyle Protokol, Afrika Mahkemesine, Afrika Komisyonunu tamamlama yetkisi ve komisyonun koruyucu (yarı yargısal) işlevlerini yeniden güçlendirme yetkisi vermektedir.⁸⁴⁷ Mahkemenin yargı yetkisi sadece bu Protokol ve Afrika Şartı ile sınırlandırılmamıştır. Aynı zamanda ilgili

⁸⁴⁴ Shelton, Remedies in International Human Rights Law, 388-9.

⁸⁴⁵ Ssenyonjo, “Responding to Human Rights Violations”, 14-15.

⁸⁴⁶ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi, Afrika insan ve halkların hakları mahkemesinin kurulmasına ilişkin İnsan ve Halkların Hakkı Afrika Şartına ilişkin Protokol ile Afrika Birliği Adalet Divanı ise Afrika Birliği kurucu Yasası ile kurulmuştur. Bahsi geçen mahkemeler, Afrika Adalet ve İnsan Hakları Mahkemesi adı altında tek mahkeme olarak birleştirilmiştir (Protokol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, Article 2). Afrika Adalet ve İnsan hakları Mahkemesinin kurulmasına ilişkin Protokol madde 9(1)'e göre protokol ve ekli tüzüğün yürürlüğe girebilmesi için on beş üye devletin onay belgelerini tevdi ettikten 30 gün sonra yürürlüğe girer. 26 Haziran 2021 itibarıyla 8 Devlet imzalayıp onaylamıştır (İnternet: African Union. Web: <https://au.int/en/treaties/protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights> 26 Şubat 2021'de alınmıştır). Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesinin kurulmasına ilişkin Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartına İlişkin Protokol ve Afrika Birliği Adalet Mahkemesi Protokolü; Afrika Adalet ve İnsan hakları Mahkemesinin Statüsüne İlişkin Protokol ile değiştirilmiştir (Protokol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008, Article 1). Başka bir deyişle Afrika Adalet ve İnsan Hakları Mahkemesine Statüsüne ilişkin Protokolün kabulüyle Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi kalkacak ve yerine Afrika Birliği Adalet Mahkemesi kurulacaktır. Ancak yeterli sayıda onay olmadığı için hâlâ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi yürürlüktedir.

⁸⁴⁷ Ezennia, “Access to Justice Mechanisms for Individuals and Groups under the African Regional Human Rights System”, 126.

devletler tarafından onaylanan diğer insan hakları belgelerinin ihlali halinde Mahkeme yargı yetkisine sahiptir.⁸⁴⁸ Mahkeme, diğer uluslararası veya bölgesel mahkemelerde olduğu gibi, ulusal mahkemelerle aynı yargı sisteminde faaliyet göstermediği için temyiz mahkemesi olmadığını belirtmiştir.⁸⁴⁹ Mahkemenin kararı tarafları bağlayıcıdır.⁸⁵⁰

Protokol'ü Sadece Afrika Birliğine üye devletlerin imzalayıp onaylayabilmesi nedeniyle, Mahkeme, “*Afrika Birliği üyesi olmayan ve Mahkemeyi kuran Protokol'ü imzalamayan ve onaylamayan bir devlet aleyhine açılan*” herhangi bir başvuruya bakma yetkisine sahip değildir.⁸⁵¹

Mahkeme Kasım 2006'da faaliyete başlamış, ilk kararını 2009'da vermiştir. 2011-2017 yılları arasında genellikle yargı yetkisi olmadığı ya da kabul edilebilirlik koşullarını sağlamadığı gerekçesiyle birçok başvuruyu reddetmekle birlikte özellikle 2019 itibarıyla vermiş olduğu kararlar onarım bakımından önemlidir. Bu kararlar değerlendirildiğinde Amerika insan hakları sistemine benzer şekilde Mahkemenin karar verdiği söylenebilir. Yeni bir Mahkeme olması nedeniyle AIHM ve Amerika İHM gerisinde olmakla birlikte ilerleyen zamanlarda daha etkin bir Mahkeme olabileceğini vermiş olduğu kararlarda göstermektedir.

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (kısaca AIHHŞ veya Şart) kapsamında kararların denetimi iki farklı organ tarafından gerçekleştirildiği söylenebilir: İlk denetim Mahkeme tarafından yapılır. Mahkeme her yıl bir önceki yıla ait raporu hazırlar ve bunu (Afrika Birliği) Meclisinin her olağan oturumunda sunar ve söz konusu rapor ilgili devletin Mahkemenin kararlarına uyup uymadığını tespit etmektedir.⁸⁵² İkincisi ise Afrika Mahkemesinin kararlarının uygulanması, Afrika Birliği Meclisi adına Afrika Birliği Yürütme Konseyi tarafından gerçekleştirilir. Başka bir ifadeyle Yürütme Konseyi, Meclis adına kararların uygulanıp uygulanmadığını izler.⁸⁵³ Birliğin karar ve politikalarına uymayan herhangi bir üye devlet, diğer üye devletlerle ulaşım ve iletişim bağlantılarının

⁸⁴⁸ Protocol to The African Charter On Human and Peoples' Rights On the Establishment of An African Court On Human And Peoples' Rights madde 3 ve 7.

⁸⁴⁹ *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, App No: 001/2015, 2018, African Court, para. 163; *Minani Evarist v. United Republic of Tanzania*, App No: 027/2015, 2018, African Court, para. 81.

⁸⁵⁰ The Rules of the Court-African Court madde 61(5).

⁸⁵¹ Ssenyonjo, M. (2013). “Direct Access to the African Court on Human and Peoples' Rights by Individuals and Non Governmental Organisations: An Overview of the Emerging Jurisprudence of the African Court 2008-2012”. *International Human Rights Law Review*, 2, 17-56, 19.

⁸⁵² Protocol To The African Charter On Human And Peoples' Rights On The Establishment of An African Court On Human And Peoples' Rights madde 31.

⁸⁵³ The Court of Rules- African Court madde 64(2).

kesilmesine ve Konsey tarafından belirlenecek başka siyasi ve ekonomik önlemler gibi yaptırımlara tabi tutulabilir.⁸⁵⁴ Libya Mahkemenin verdiği kararlara uymayı reddederken Tanzanya ise genelde kararlara uymuştur.⁸⁵⁵ Ancak Tanzanya'nın Mahkemeye herhangi bir rapor sunmadığı kararlar da bulunmaktadır.⁸⁵⁶

2.1.3.3.1. Bireyin mahkemeye erişimi

Mahkemeye başvurunun bireyler bakımından koşullu bir başvuru olduğu söylenebilir. Protokolün onaylanması ile birlikte Komisyon, Komisyona şikâyetle bulunan taraf devlet, Komisyona aleyhte şikâyetle bulunan devlet, vatandaşı insan hakları ihlali mağduru olan taraf devlet ile Afrika Hükümetler arası örgütler herhangi bir sınırlama veya koşul olmadan Mahkemeye doğrudan başvuru hakkına sahiptirler.⁸⁵⁷

Birey bakımından ise durum farklıdır. Bireyin Mahkemeye erişimi Protokol madde 5'te doğrudan ve dolaylı erişim olmak üzere iki farklı erişim şeklinde düzenlenmiştir.⁸⁵⁸ Doğrudan erişim bireyin kendisine ait iken dolaylı erişim ise bireyin vatandaşı olduğu devlete ve Komisyona aittir.⁸⁵⁹ Protokol madde 5(3)'e göre bir birey veya Komisyon önünde gözlemci statüsüne sahip olan sivil toplum örgütünün de Protokol madde 34(6)'da belirtilen koşulları taşıması şartıyla Mahkemeye erişim hakkı vardır. Madde 34(6)'ya göre taraf devletler Protokol onaylandığı sırada veya daha sonraki herhangi bir zamanda, bireylerin veya STK'nın Mahkemeye başvurma yetkisini kabul eden bir beyanda bulunabilirler ve böyle bir beyanda bulunmayan bir devlet aleyhine yapılan başvuruyu Mahkeme dikkate almaz. Böylece Protokol'e taraf devletler, Protokol'ün onayı esnasında ya da daha sonra yapacakları bir beyanla bireye doğrudan erişim yetkisi verebilirler. Fakat bireyin erişimi bir koşula bağlandığı için taraf devlet her ne kadar Protokol'ü onaylasa da bireyin Mahkemeye doğrudan başvuruda bulunabileceğine dair beyanda bulunulmadıkça birey Mahkemeye

⁸⁵⁴ Bkz Ssenyonjo, "Responding to Human Rights Violations", 32; Constitutive Act of African Union madde 23(2), 7 Kasım 2000'de kabul edildi ve 26 Mayıs 2001'de yürürlüğe girdi.

⁸⁵⁵ Daly, T. G. and Wiebusch, M. (2018). "The African Court on Human and Peoples' Rights: Mapping Resistance Against a Young Court". *Forthcoming in International Journal of Law in Context*, 14(2), iCourts Working Paper Series no.119, 22-3.

⁸⁵⁶ Daly and Wiebusch, "The African Court on Human and Peoples' Rights: Mapping Resistance Against a Young Court", 24.

⁸⁵⁷ Protocol To The African Charter On Human And Peoples' Rights On The Establishment of An African Court On Human And Peoples' Rights madde 5(1). Rules of Court- the African Court on Human and Peoples' Rights, madde 33(1).

⁸⁵⁸ Bkz Enabulele, A. (2018). "The Problems of Jurisdiction by Optional Declaration: Reflections on Articles 5(3) and 34(6) of the Protocol of the African Court on Human and Peoples' Rights". *Australian Journal of Human Rights*, 24(2), 223-243, 228.

⁸⁵⁹ Bkz Enabulele, "The Problems of Jurisdiction by Optional Declaration", 228.

doğrudan başvuramayacaktır. Taraf devletten yapılan herhangi bir beyan yoksa bireyin Mahkemeye erişimi dolaylı olacaktır. Söz konusu dolaylı erişim ise Protokol Madde 5(1) kapsamında Komisyon ya da vatandaşı insan hakları ihlali mağduru olan taraf devletin, birey adına Mahkemeye başvurmasıdır. Protokol'e taraf bir devlet, Komisyonun devletler arası ya da bireysel başvuru kararına uymadığı veya uymayacağı hâllerde Komisyon, kararın uygulanması ve uygun önlemlerin alınması için konuyu Mahkemeye gönderebilir.⁸⁶⁰ Yani gerek birey tarafından gerekse bir taraf devletin Komisyonun tavsiyelerine uymaması hâlinde Komisyon doğrudan Mahkemeye başvurabilecektir. Komisyon ya da vatandaşı olduğu devlet insan hakları ihlali nedeniyle Mahkemeye başvurmadığında bireyin başvurusu Komisyonla sınırlı kalmakta ve böylece Mahkemeye erişimi mümkün olmamaktadır.

Mahkeme gerekli olduğu takdirde şikâyetle bulunulan tarafları veya sivil toplum kuruluşlarını dinleyebilir.⁸⁶¹ Bu durum Amerika insan hakları sisteminden farklıdır. Amerika sisteminde her ne kadar birey doğrudan Mahkemeye başvuramasa da Amerika İnsan Hakları Komisyonu tarafından bir kez Mahkeme önüne gelen davada özerk olarak, getirilen usul kuralları çerçevesinde kendilerini savunma hakkı verilmektedir. Afrika sisteminde ise birey sadece gerekli görüldüğü durumlarda Mahkemeye açıklama yapma hakkına sahip olmaktadır.

Bireyin Mahkemeye doğrudan erişimi konusunda beyanda bulunmayan devletler bakımından, bireyin doğrudan Mahkemeye başvurduğu ve Mahkemenin yargı yetkisinin olmadığı durumlarda yapılan başvurunun Mahkeme tarafından Komisyona havale edip edemeyeceği tartışılmaktadır. Çünkü Mahkeme, Protokol madde 34(6) uyarınca bireyler veya STK'lar bakımından beyanda bulunulmamış olmasından dolayı davalı devletlere karşı yargı yetkisinin açıkça bulunmadığını tespit ettikten sonra bazı başvuruları Afrika Komisyonuna havale etmiştir fakat Mahkeme bir neden belirtmediği için havale edip etmeme koşuluna dair açık bir ölçüt belirlemek zordur.⁸⁶² Bir görüşe göre prensip olarak Afrika Komisyonu, Mahkeme tarafından kendisine iletilen davayı Protokol'ün 5. maddesi

⁸⁶⁰ Naldi, "Observations on the Rules of the African Court on Human and Peoples' Rights", 380-1. Rules of Procedure of the African Commission on Human and Peoples' Rights madde 118(1) Approved by the African Commission on Human and Peoples' Rights during its 47th ordinary session held in Banjul (The Gambia) from May 12 to 26, 2010, The Rules of Procedure were adopted by the African Commission on Human and Peoples' Rights during its 2nd ordinary session held in Dakar (Senegal) from February 2 to 13, 1988 and it was revised during its 18th ordinary session held in Praia (Cabo-Verde) from October 2 to 11, 1995.

⁸⁶¹ Rules of Court- the African Court on Human and Peoples' Rights, madde 29(3-c).

⁸⁶² Ssenyonjo, "Direct Access to the African Court on Human and Peoples' Rights by Individuals and Non Governmental Organisations", 37.

uyarınca Mahkemeye geri sunabilir ve böylece 34(6) maddesinin bir sonucu olarak eksik olduğu yargı yetkisinin giderilmiş olacağı için davanın Komisyon tarafından bu şekilde Mahkemeye havale edilmesi önemli olacaktır.⁸⁶³ Burada temel husus Mahkemenin bireyin insan hakları konusunda hukuki olarak var olan tüm yolları bireyin hakkının korunmasında göze alıp almayacağıdır. Bu görüşe göre Mahkeme hukuki olarak hiçbir engelin bulunmadığı ve kendisinin Komisyona havale ettiği kararlarda olduğu gibi kararı Komisyona gönderebilir. Yine ne Şart'ta ne de Protokol'de Mahkemenin Komisyona bir kararı havale edebileceğine dair engel bulunmaktadır. Böylece Komisyonun yargı yetkisinin tüm devletler bakımından zorunlu olması nedeniyle bireyin ihlal edilen hakkı korunmuş ve gerekli onarım sağlanmış olacaktır. Keza Komisyonun kararı yeniden Mahkemeye havale etmesiyle birey dolaylı da olsa Afrika Mahkemesinde hakkını arayabilecektir.

2.1.3.3.2. Tazminat

Afrika Şartı'nda sadece tek bir hüküm açıkça tazminattan bahsetmektedir. Afrika Şartı madde 21(2)'ye göre hukuka aykırı olarak mallarına el konulanlar mülkünü yasal olarak geri kazanma ve yeterli tazminat alma hakkına sahiptir. Bu hüküm dışında Şart'ta belirtilen hakların ihlalden dolayı, mağdurların veya yakınlarının onarım hakkına sahip olduğuna dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Şart madde 1'e göre Afrika Örgütüne üye devletlerin Şart'ta yer alan hak, görev ve özgürlükleri tanıyacağı ve bunların yürürlüğe girmesi için yasal veya diğer tedbirleri almayı taahhüt edeceği hükmü bağlamında onarım yükümlülüğünün olduğu kabul edilmektedir.⁸⁶⁴

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesinin Kurulmasına İlişkin Protokol tazminat hakkını açıkça düzenlemiştir ve buna göre "Mahkeme, bir insan veya halkın haklarının ihlal edildiğini tespit ederse, onarım veya adil tazminat ödenmesi de dâhil olmak üzere ihlalin düzeltilmesi için uygun emirler verir."⁸⁶⁵ Madde kapsamında onarım veya adil tazminattan

⁸⁶³ Ssenyonjo, "Direct Access to the African Court on Human and Peoples' Rights by Individuals and Non Governmental Organisations", 39

⁸⁶⁴ İnternet: REDRESS (2013). "Reaching for Justice: The Right to Reparation in the African Human Rights System", 14. Web: <https://redress.org/publication/reaching-for-justice-the-right-to-reparation-in-the-african-human-rights-system/> 1 Nisan 2020'de alınmıştır.

⁸⁶⁵ Protocol to the African Charter on Human And Peoples' Rights on the Establishment of An African Court on Human and Peoples' Rights madde 27(1); Benzer hüküm Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, madde 45'te de düzenlenmektedir. Bu maddeye göre "Mahkeme, bir insan veya halk hakkının ihlal edildiğini düşünürse, durumu düzeltmek için adil tazminat verilmesi de dâhil olmak üzere her türlü uygun önlemi alabilir."

bahsedilmiş fakat tazminat dışında diğer onarım türleri belirtilmemiştir. Mahkeme genel olarak zararın meydana geldiği para biriminde tazminata hükmetmektedir.⁸⁶⁶

Mahkemeye göre (maddi) tazminat için genel kural gerçekleşen ihlal ile zarar arasında bir nedensellik bağının olması ve başvurucunun zararları ispat etmesi gerekmektedir.⁸⁶⁷ Manevi zararda ise ispat yükü davalı devletindir.⁸⁶⁸ Komisyonun aksine Mahkeme tazminatın miktarını tespit etmektedir.

Ally Rajabu and others v. United Republic of Tanzania davasında başvuruçular Jamal Abdallah'ın öldürülmesinden sorumlu tutulup idam cezasına mahkûm edilmişlerdir. Ancak idam cezası uzun süre uygulanmamıştır. Mahkemeye göre tarafların sekiz yıl boyunca idam için yargılama sürecini beklemesi ve bu sürecin belirsizlik içinde geçmesi başvuranların kaygısının artmasına neden olmuştur.⁸⁶⁹ Mahkeme bu kararında *Soering v. United Kingdom* kararına atıfta bulunarak yapmış olduğu tespitin yerinde olduğunu belirtmiş ve bu nedenlerle Mahkeme, başvuranlara, manevi ve psikolojik acılara katlanmalarından dolayı dört milyon Tanzania şilini (Tsh 4.000.000) manevi tazminat verilmesine karar vermiştir.⁸⁷⁰ Bir başka davada başvurucunun hukuka aykırı olarak uzun süre tutukluluğu hem mağdurun normal yaşamını bozmuş ve sosyal statüsünü tehlikeye atmış hem de ciddi fiziksel ve manevi zarara neden olmuştur.⁸⁷¹ Bu nedenle Mahkeme, mağdurun maruz kaldığı manevi zarar için on milyon (10.000.000) Tanzania şilininin yanında bu kararın bildirilmesinden başvurucunun tahliye edileceği tarihe kadar hapiste kalacağı her ay için üç yüz bin (300.000) Tanzania şilini tazminat ödenmesine hükmetmiştir.⁸⁷² Aynı davada başvurucunun annesinin ifadesine göre oğlu uzun süre tutuklu kaldığı için fiziksel, zihinsel ve manevi acı çekmiş ve ailenin tek gelir kaynağı oğlu tarafından işletilemediği için gelir kaybına da uğramışlardır ve bu nedenle Mahkeme başvurucunun en yakını olması dolayısıyla annenin manevi tazminat almasına

⁸⁶⁶ *Ally Rajabu and others v. United Republic of Tanzania*, App No: 007/2015, 2019, African Court, para. 137; *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, App No: 007/2013, Judgment (Reparation), 2019, African Court, para. 24.

⁸⁶⁷ *Kennedy Gihana and others v. Rwanda*, App No: 017/2015, 2019, African Court, para. 139.; *Sebastien Germain Ajavon v. Republic of Benin*, App No: 013/2017, (Reparation), 2019, African Court, para. 17.

⁸⁶⁸ *Kennedy Gihana and others v. Rwanda*, para. 139.

⁸⁶⁹ *Ally Rajabu and others v. United Republic of Tanzania*, para. 148.

⁸⁷⁰ *Ally Rajabu and others v. United Republic of Tanzania*, paras 149-150.

⁸⁷¹ *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*, para. 148.

⁸⁷² *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*, para. 149.

karar vermiştir.⁸⁷³ Bu durum Amerika insan hakları sistemi ile benzer olup Avrupa insan hakları sisteminden de farklıdır.

Sebastien Germain Ajavon v. Republic of Benin davasında başvurucuya uluslararası uyuşturucu kaçakçılığı suçlamasıyla 20 yıl hapis cezası verilmiştir. Başvurucunun, uyuşturucu kaçakçılığı davasının başlangıcından bu yana tüm şirketlerinde ciroda bir düşüş yaşaması, şirket hisselerinin devalüasyonuna neden olmuştur. Ayrıca başvurucu, davalı devlet tarafından haklarının ihlal edilmesi sonucunda, proje yürüteceği petrol sektörüne yatırım yapma fırsatını kaybettiğinden ötürü Mahkeme maddi tazminata hükmetmiştir.⁸⁷⁴ Bundan başka başvurucunun, aleyhindeki davanın başlangıcından bu yana, iş ortaklarının güvenini kaybettiğini, bunun işlerini olumsuz etkilediğini ve ayrıca yirmi yıl hapiste kalma korkusuyla yaşadığını ifade etmiştir.⁸⁷⁵ Söz konusu sebeplerden ötürü Mahkeme manevi tazminata da hükmetmiştir ve Mahkemeye göre, başvuranın eşi ve çocuklarının yaşam koşulları başvuranın hesabına el konulmasından itibaren kötüleşmiş ve taraflar psikolojik sorunlar yaşamışlardır ve bu nedenle Mahkeme başvuranın eşi ile çocuklarına da manevi tazminat verilmesine karar vermiştir.⁸⁷⁶ Görüleceği üzere Mahkeme, Amerika İHM sisteminde olduğu gibi başvurucu ile birlikte manevi zarara uğrayan yakınlarına da tazminat verilmesine karar vermiştir. Başka bir ifade ile Mahkeme mağdurun yakınlarının da mağdurdan dolayı çekmiş olduğu acı ve ızdıraptan dolayı manevi tazminata hükmetmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme diğer mahkemelerde olduğu gibi hem maddi hem de manevi zararların tazmin edilmesine karar vermektedir.

2.1.3.3.3. Diğer onarım usulleri

Afrika Mahkemesine dair belgelerde yer almadığı için onarımın tanım ve kapsamını belirleme işinin Mahkemeye bırakıldığı söylenebilir. Ancak Mahkeme henüz bir onarım tanımı yapmamış, sadece kararlarında neyin onarım kapsamına girebileceğini değerlendirerek 2001 Taslak Maddeler madde 34'e atıfla onarım usullerinin eski hâle iade,

⁸⁷³ Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania, paras. 154, 158; Benzer karar bkz Ingabire Victoire Umuhiza v. Republic of Rwanda, App No: 003/2014, (Reparation), 2018, para. 72; Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania, paras. 62-3.

⁸⁷⁴ Sebastien Germain Ajavon v. Republic of Benin, paras. 38, 42 ve 66.

⁸⁷⁵ Sebastien Germain Ajavon v. Republic of Benin, para. 91.

⁸⁷⁶ Sebastien Germain Ajavon v. Republic of Benin, paras.95, 99 ve 101.

tazminat ve tatmin olabileceğini belirtmiştir.⁸⁷⁷ Onarım kararını Mahkeme İnsan ve Halkların Hakları Şartı kapsamında ihlal tespitiyle ya da şartlar gerektiriyorsa ayrı bir kararla verir.⁸⁷⁸ Mahkemenin onarıma hükmedebilmesi için şu koşulların bulunması gerekir: Davalı devlet uluslararası haksız fiilden dolayı sorumlu olmalıdır; haksız fiil ile iddia edilen zarar arasında bir nedensellik bağı⁸⁷⁹ olmalıdır.⁸⁸⁰ Aşağıda Mahkemenin vermiş olduğu kararlar çerçevesinde onarım usullerine yer verilecektir.

Eski hâle iade

Mahkeme onarımın “mümkün olduğunca haksız eylemin tüm sonuçlarını gider(mesi) ve hukuka aykırı eylem işlenmemiş olsaydı muhtemelen var olacak olan durumu yeniden tesis etmesi gerektiğini” belirtmiştir.⁸⁸¹ Devletin uluslararası yükümlülüğünü ihlal etmesi sonucu zarar doğmuşsa bu devlet, ilgili zararı yeterli şekilde onarmakla yükümlüdür.⁸⁸² Mahkeme onarımın amacının mağduru ihlal gerçekleşmeden önceki hâle getirmek olduğunu belirtmiştir.⁸⁸³ Bu bağlamda da mağdurun hukuka aykırı fiil gerçekleşmeden önceki hâline getirilmesi önemlidir. Mahkeme mümkün olduğu sürece de eski hâle iadeye karar vermektedir.

Mahkeme, başvuruların serbest bırakılmasına dair kararlarında hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin hem de Amerika İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadını dikkate aldığını belirtmiştir.⁸⁸⁴ Her iki Mahkemenin içtihatlarına göre, gerçekleşen ihlallerin niteliğini göz önünde bulundurarak ve davalı devletlerin insan hakları yükümlülüklerine uymasına yardımcı olmak için, ihlallerin giderilmesi veya sona erdirilmesi için başka seçeneklerin

⁸⁷⁷ Beneficiaries of Late Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema Alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo & The Burkinabe Movement on Human and Peoples’ Rights v. Burkina Faso, para. 29. Ayrıca bkz Majid Goa alias Vedastus v. United Republic of Tanzania, App No: 025/2015, (Merits and Reparations), 2019, African Court, para. 83; Kennedy Gihana and others v. Rwanda, para. 138; Sebastien Germain Ajavon v. Republic of Benin, para. 19.

⁸⁷⁸ Rules of Court- the African Court on Human and Peoples’ Rights, madde 63.

⁸⁷⁹ AİHM ve Amerika İHM’de, maddi zarara ilişkin iddialar davacının ihlal ile zarar arasındaki nedensellik bağıını ispat edemediği için davacının iddiaları çoğu zaman başarısız olur(Gray, “Remedies”, 894). Bununla birlikte, “manevi zarar iddiaları yaygındır ve genellikle takdir yetkisi ve eşitlik temelinde tazmin edilir” (Gray, “Remedies”, 894).

⁸⁸⁰ Ally Rajabu and others v. United Republic of Tanzania, para. 133; Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania, App No: 009/2015, (Merits and Reparations), 2019, African Court, para. 116; Armand Guehi v. United Republic of Tanzania, para. 157.

⁸⁸¹ Majid Goa alias Vedastus v. United Republic of Tanzania, para. 82; Kennedy Gihana and others v. Rwanda, para. 137; Sebastien Germain Ajavon v. Republic of Benin, para. 351.

⁸⁸² Jibu Amir alias Mussa alias and Saidi Ally alias Mangaya v. United Republic of Tanzania, App No: 014/2015, African Court, 2019, para. 92.

⁸⁸³ Ally Rajabu and others v. United Republic of Tanzania, para. 135.

⁸⁸⁴ Bkz Diocles William v. United Republic of Tanzania, App No: 016/2016, 2018, African Court, para. 102.

bulunmadığı istisnai durumlarda, davalı devletlerden bireylerin serbest bırakılması talep edilmiştir.⁸⁸⁵ Bu bağlamda Afrika insan hakları sisteminde de, başvurucunun serbest bırakılması gibi bir tedbir yalnızca istisnai veya zorlayıcı durumlarda söz konusu olabilecektir.⁸⁸⁶ Başvurucunun tutuklanması veya mahkûmiyeti tamamen keyfî hususlara dayanıyorsa ve hapis cezasına devam edilmesi adli bir hata oluşturacaksa zorlayıcı koşulların örneğini oluşturacaktır.⁸⁸⁷ Belirtilen örnekler dışında Mahkeme zorlayıcı koşulların tanımını yapmamıştır. Mahkemeye göre serbest bırakma kararı “*nihai adaleti sürdürmek ve çifte tehlikeyi önlemek amacıyla*” verilmelidir.⁸⁸⁸ Mahkeme bir kararda başvurucunun hapis cezasının sona ermesine rağmen altı yıldan fazla sürede hâlâ tutuklu olmasının hukuka aykırı tutukluluğun zorlayıcı koşulunu oluşturduğu için başvurucunun derhâl serbest bırakılmasını emretmiştir.⁸⁸⁹

Mahkeme bazı durumlarda, başvuranların serbest bırakılma taleplerini istisnai veya zorlayıcı koşulların gerçekleşmemesi sebebiyle reddetmiştir.⁸⁹⁰ Bu bağlamda Mahkeme adli bir hata veya keyfî bir tutuklama görmediği bir davada, başvuranların da spesifik veya zorlayıcı nedenlerin varlığını gösteremedikleri için başvuranların serbest bırakılma taleplerini reddetmiştir.⁸⁹¹ Bazı durumlarda da Mahkeme serbest bırakılma kararı vermiş olsa da bunun yerine getirilmediğini görmekteyiz. Sözgelimi 24 Kasım 2017 tarihli kararında başvuranın serbest bırakılmasına karar verdiği hâlde davalı devlet bunu yerine getirmemiştir ve bahsi geçen kararda başvuru 23 Kasım 2018 tarihinde serbest bırakılmış yani Mahkemenin verdiği karar bir sene gecikmeyle gerçekleştirilmiştir.⁸⁹²

Başvuranların pasaportlarının keyfî olarak iptal edildiği bir başka davada Mahkeme söz konusu pasaportların eski hâle getirilmesinin en uygun onarım olduğuna karar vermiştir.⁸⁹³ Başka bir örnekte ise başvurucuya adli yardımda bulunulmaması, tanıkların dinlenilmesinin reddedilmesi ve tanık ifadelerinin yetersiz ve çelişkili olması nedenleriyle başvurucunun adil

⁸⁸⁵ Diocles William v. United Republic of Tanzania, para. 102.

⁸⁸⁶ Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania, para. 161.

⁸⁸⁷ Mgosi Mwita Makungu v. United Republic of Tanzania, App No: 006/2016, 2018, African Court, para. 84; Minani Evarist v. United Republic of Tanzania, para. 82.

⁸⁸⁸ Armand Guehi v. United Republic of Tanzania, para. 164.

⁸⁸⁹ Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania, paras.163-164; Bkz benzer kararlar Mgosi Mwita Makungu v. United Republic of Tanzania, paras. 85-6.

⁸⁹⁰ Bkz Kenedy Ivan v. United Republic of Tanzania, App No: 025/2016, (Merits on Reparations), 2019, African Court, para. 93-4.; Armand Guehi v. United Republic of Tanzania, para. 165-6.

⁸⁹¹ Jibu Amir alias Mussa alias and Saidi Ally alias Mangaya v. United Republic of Tanzania, para. 97.

⁸⁹² Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda, paras.29- 30.

⁸⁹³ Kennedy Gihana and others v. Rwanda, paras. 147-8.

yargılanma hakkı ihlal edilmiştir ve bu bağlamda Mahkeme başvuruçunun savunma hakkı da dâhil olmak üzere uluslararası insan hakları standartları uyarınca adil bir yargılamanın yapılması için yargılamanın yenilenmesine karar vermiştir.⁸⁹⁴ Diğer bir davada vatandaşlığı Tanzania Devleti tarafından iptal edilip sınır dışı edilen başvuruçuyu, söz konusu kararların iptal edilmesini Mahkemeden talep etmiş, Mahkeme ise davalı devletin başvuruçuyu sınır dışı etme kararı da dâhil diğer talepleri iptal etme yetkisi olmadığını belirtmiştir ancak Mahkeme başvuranın ülkeye dönmesine izin verilerek başvuranın haklarının onarılması için Tanzania'nın gerekli tüm önlemleri almasına karar vermiştir.⁸⁹⁵ Bir başka kararda başvuran Mahkemeden aleyhindeki mahkûmiyet ve cezayı iptal etmesini talep etmiş ancak Mahkeme ulusal mahkemeler tarafından verilen kararları iptal etme yetkisine sahip olmadığını belirtmiştir.⁸⁹⁶ *Sebastien Germain Ajavon v. Republic of Benin* davasında ise devlet tarafından, başvuranın hesaplarına el konulma kararının kaldırılması da dâhil gerekli tüm önlemlerin alınmasına karar vermiştir.⁸⁹⁷

Bir başka davada başvuruçuyu 17 Mayıs 2020 belediye seçimlerinin bağımsız ve tarafsız olmayan seçim organları tarafından düzenlendiği ve ayrıca seçim yasasının, seçimlere altı aydan daha az bir süre kala, gayrimeşru bir Ulusal Meclis tarafından değiştirildiği gerekçesiyle iptal edilmesini talep etmiştir.⁸⁹⁸ Mahkeme, Protokol'ün 27(1). maddesi uyarınca, durumu düzeltmeyi uygun gördüğü takdirde, bir davalı devlete bir seçimi iptal için tedbirler almasını emretmeye yetkili olduğunu ve bunu yaparken, tespit edilen ihlallerin ciddiyetini, bunların tüm seçim sürecinin güvenilirliği üzerindeki etkilerini ve böyle bir önlemin ülkenin güvenliği ve istikrarı üzerindeki etkisini dikkate aldığını belirtmiştir.⁸⁹⁹ Mahkeme, mevcut davada başvuruçunun belirttiği ihlallerin seçim sürecinin güvenilirliği üzerinde önemli bir etkisi olduğunu kanıtlamadığını kaydederek, seçim sürecinin söz konusu ihlallerden, seçimlerin iptalini gerektirecek ölçüde etkilenmediğini ifade ederek başvuruçunun talebini reddetmiştir.⁹⁰⁰

⁸⁹⁴ *Diocles William v. United Republic of Tanzania*, paras. 103, 105.

⁸⁹⁵ *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, App No: 012/2015, 2018, African Court, paras.127, Operative part, (ix).

⁸⁹⁶ *Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania*, App No: 011/2015, 2017, African Court, para. 96.

⁸⁹⁷ *Sebastien Germain Ajavon v. Republic of Benin*, para. 111.

⁸⁹⁸ *XYZ v. Republic of Benin*, App No: 059/2019, 2020, para. 166.

⁸⁹⁹ *XYZ v. Republic of Benin*, para. 168.

⁹⁰⁰ *XYZ v. Republic of Benin*, para. 169.

Rehabilitasyon

Rehabilitasyona ilişkin genel bir değerlendirme için Mahkeme yeterli sayıda karar vermemiştir. Vermiş olduğu iki karardan birinde AİHM sisteminde olduğu gibi tazminat kapsamında değerlendirme yapmıştır. Diğerinde ise kararın özel koşulları çerçevesinde bağımsız bir doktor atanmasına karar vermiştir. İlk kararda başvuru hapsedilmesi nedeniyle sağlığının önemli ölçüde kötüleştiğini ve bu nedenle ailesinin kendisine tıbbi yardım sağlamak için maddi harcamalarda bulunduğunu belirtmiş, Mahkeme de tıbbi masrafları için başvurana tazminat verilmesine karar vermiştir.⁹⁰¹ Mahkeme rehabilitasyona ayrı bir onarım türü olarak hükmetmemiştir.

İkinci karar olan *Lèon Mugesera v. Republic of Rwanda* kararında başvuru, sağlık durumunu değerlendirmek ve yardım için gerekli önlemleri belirlemek üzere bağımsız bir doktor atanmasını Mahkemeden talep etmiştir ve Mahkeme, “başvurucunun zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kaldığını ve Şart’ın sırasıyla 4. ve 5. maddelerine aykırı olarak yaşamının, fiziksel ve ruhsal sağlığının tehlikeye girdiğini” belirtmiştir.⁹⁰² Mahkeme, “uygun tedavinin belirlenmesi amacıyla başvurucunun fiziksel ve ruhsal sağlığının bir uzman tarafından bağımsız bir şekilde değerlendirilmesi(ne)” karar vermiştir.⁹⁰³

Tekrar etmeme yükümlülüğü

Mahkemeye göre tekrar etmeme yükümlülüğü “genellikle bireysel zararları düzeltmek yerine sistemik ve yapısal nitelikteki ihlalleri ele almayı amaçlamaktadır.”⁹⁰⁴ Ancak bireyler bakımından da ihlalin devam veya tekrar etmesi hâllerinde Mahkeme tekrar etmeme yükümlülüğüne ilişkin karar verebileceğini belirtmiştir.⁹⁰⁵ Ancak tespit edildiği kadarıyla

⁹⁰¹ *Wilfred Onyango Nganyi and 9 others Anudo v. United Republic of Tanzania*, App No: 006/2013, (Reparations), 2019, African Court, para. 33. Benzer karar *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, App No: 004/2013, 2016, para. 51.

⁹⁰² *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, App No: 012/2015, 2018, African Court, paras.161-162.

⁹⁰³ *Lèon Mugesera v. Republic of Rwanda*, para. 163, and x1. Operative Part para. 177(xvii).

⁹⁰⁴ *Ally Rajabu and others v. United Republic of Tanzania*, para. 162; *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, para. 191; *Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania*, para. 29; *Lucien Ikili Rashidi v. Tanzania*, App No: 009/2015, 2019, paras. 146-149.

⁹⁰⁵ *Ally Rajabu and others v. United Republic of Tanzania*, para. 162; *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, para. 191. Ayrıca bkz *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, para. 71; *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, App No: 005/2013, 2019, para. 68; *Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania*, para. 29; *Lucien Ikili Rashidi v. Tanzania*, para. 146.

Mahkeme henüz bireyler bakımından tekrar etmeme yükümlülüğüne dair herhangi bir karar vermemiştir.

Mahkeme, bir davada, belirlenen idam cezasının zorunlu olarak uygulanmasının yaşam hakkını ihlal edeceğini ve söz konusu ihlalin başvuruların bireysel durumunun ötesinde ve sistemik nitelikte olduğunu belirlemiştir ve bu bağlamda Mahkeme Tanzania'nın Ceza Kanunu'ndan idam cezasının zorunlu olarak uygulanmasına ilişkin hükmün yürürlükten kaldırılması için gerekli tüm tedbirleri alması gerektiğine karar vermiştir.⁹⁰⁶ Ayrıca evlilik konusunda uluslararası standartlara uygun olmaması nedeniyle Aile Kanunu'nun değiştirilmesi gerektiğine⁹⁰⁷ ve devletin "non bis in idem" ilkesini ihlal ettiği için ilgili 007 / 3C sayılı kararı iptal ederek tüm etkilerini ortadan kaldırmak için gerekli tüm önlemleri almasına hükmetmiştir.⁹⁰⁸

Başka bir davada başvuru şikâyetinde, Anayasa Mahkemesi'nin 2 Ekim 2018 tarih ve DCC 18-199 sayılı kararı ile Anayasaya uygun olduğu açıklanan 3 Eylül 2018 tarihli 2018-31 sayılı Seçim Kanunu uyarınca, 28 Nisan 2019 tarihli parlamento seçimlerinde sadece hükümete yakın iki siyasi partinin adaylarının seçime girerek seçilebildiğini iddia etmektedir.⁹⁰⁹ Başvuru ayrıca kanunlar ve davalı devlet tarafından onaylanan uluslararası insan hakları belgelerinde güvence altına alınan temel haklarını ihlal etmesine rağmen Anayasa Mahkemesinin sırasıyla 6 Kasım 2019 tarihli DCC 19-504 ve 14 Kasım 2019 tarihli DCC 19-525 kararlarının Anayasaya uygun olduğuna hükmettiğini ileri sürmektedir.⁹¹⁰ Bu bağlamda başvuru, Mahkemeden davalı devlete bir ay içinde anayasal, yasal ve diğer tedbirleri alması için karar vermesini ve tespit edilen ihlallerin bir sonraki seçime kadar sona erdirilerek bu konuda alınan tedbirler hakkında Mahkemeye bilgi verilmesini talep etmiştir.⁹¹¹ Mahkeme, davalı devlete 11 Aralık 1990 tarih ve 90-032 sayılı Yasayı revize eden 1 Kasım 2019 tarih ve 019-40 sayılı Yasayı yürürlükten kaldırmak için tüm önlemleri almasını, Mahkeme tarafından tespit edilen ihlalleri tekrar etmeksizin ve masumiyet karinesine uygun koşullar altında, vatandaşlarının herhangi bir siyasi, idari veya adli engel

⁹⁰⁶ Ally Rajabu and others v. United Republic of Tanzania, paras. 166 ve 163.

⁹⁰⁷ Association Pour Le Progres Et La Defense Des Droits Des Femmes Maliennes (APDF) and the Institute For Human Rights and Development in Africa (IHRDA) v. Republic of Mali, App No: 046/2016, 2018, para. 130.

⁹⁰⁸ Sebastien Germain Ajavon v. Republic of Benin, para. 104.

⁹⁰⁹ Hougue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin, App No: 003/2020, 2020, para. 3.

⁹¹⁰ Hougue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin, para. 5.

⁹¹¹ Hougue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin, para. 114.

olmaksızın, doğrudan seçime katılmalarını güvence altına almak için seçimle ilgili sonraki tüm hukuki düzenlemeleri yapmasına hükmetmiştir.⁹¹² Mahkeme davalı devlete, herhangi bir anayasal revizyon için ACDEG Madde 10(2)'de yer alan ulusal mutabakat ilkesine uymasını, 22 Temmuz 2019 tarihli 023MJL / DC / SGM / DACPG / SA 023SGG19 sayılı Bakanlar Arası Kararnameyi yürürlükten kaldırmak için tüm tedbirleri almayı ve anayasa değişikliğinin tüm etkilerinin ve Mahkemenin tespit ettiği ihlallerin durdurulmasını sağlamak için gerekli tüm önlemleri almasına karar vermiştir.⁹¹³

Tatmin ve diğer onarımlar

Diğer bölgesel veya uluslararası mahkemelerde olduğu gibi, Afrika Mahkemesi de ihlal kararının tespitinin başlı başına *per se* yeterli bir manevi tatmin olacağını belirtmiştir.⁹¹⁴ Örneğin başvuruçuların kararın gazetede yayımlanmasını talep ettikleri bir davada, kendi içtihadında belirlediği üzere, ihlal tespitinin yeterli bir tazmin teşkil edebileceğini, bununla birlikte, Amerika İnsan Hakları Mahkemesinde olduğu gibi, Afrika Mahkemesi de davanın koşullarının gerektirdiği durumlarda kararlarının yayımlanmasına hükmedebileceğini ifade etmiştir.⁹¹⁵

Mahkemenin içtihadına göre ihlal kararının yayımlanması gibi bir önlem, örneğin davalı devletin ulusal hukuk sistemini etkileyen ciddi veya sistemik ihlal durumlarında, davalı devletin aynı davaya ilişkin olarak Afrika Mahkemesinin daha önceki bir kararını uygulamaması ya da kamusal bilinç düzeyinin artırılması gibi durumlarda uygulanacaktır.⁹¹⁶ *Ally Rajabu and others v. United Republic of Tanzania* kararında Mahkeme, Şart'ta en yüksek hakkın yaşam hakkı olduğunu belirterek söz konusu kararın Adalet, Anayasa ve Hukuk İşleri Bakanlığının (the Judiciary and the Ministry for Constitutional and Legal Affairs) web sitelerinde yayımlanmasına ve yayın tarihinden itibaren en az bir (1) yıl boyunca erişilebilir olmasına karar vermiştir.⁹¹⁷ Bir başka davada Mahkeme kararın resmî özetinin Fransızca olarak bir kez resmî gazetede, bir kez yayın

⁹¹² Hounoue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin, x1. operative part, para. 123(xi).

⁹¹³ Hounoue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin, x1. operative part, para. 123 (xii-xv).

⁹¹⁴ Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania, para. 78; Wilfred Onyango Nganyi and 9 others Anudo v. United Republic of Tanzania, para. 86.

⁹¹⁵ Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania, para. 32; Ally Rajabu and others v. United Republic of Tanzania, para. 165.

⁹¹⁶ Wilfred Onyango Nganyi and 9 others Anudo v. United Republic of Tanzania, para. 86.

⁹¹⁷ Ally Rajabu and others v. United Republic of Tanzania, para. 166-7. Benzer karar bkz Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania, paras.152-153.

olarak okunan Daily gazetesinde ve bir yıl boyunca da resmî internet sayfasında yayımlanmasına karar vermiştir.⁹¹⁸

Lèon Mugesera v. Republic of Rwanda kararında başvuru Mahkemeden, davalı devletin mevcut davada verdiği kararı yerine getirmemesi hâlinde, konuyu Afrika Birliği Komisyonuna ve Afrika Birliği Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisine göndermesini ve gerekirse, kararın tam olarak uygulanması öngörülene kadar Afrika Birliği üyeliğinin askıya alınması da dâhil olmak üzere davalı devlete karşı yaptırımların uygulanmasını talep etmiştir.⁹¹⁹ Protokol'ün 31. maddesi, “*Mahkeme, Meclisin her olağan oturumuna, önceki yıldaki çalışmaları hakkında bir rapor sunacaktır. Rapor, özellikle, bir devletin Mahkemenin kararına uymadığı davaları belirtecektir.*”⁹²⁰ Mahkeme, bu maddenin hükümlerinin kendisine kararlarının uygulanmasını izleme yetkisi verdiğini ve karara uyulmadığı durumlarda bu gerçeği Afrika Birliği Yürütme Konseyine bildireceğini belirtmiştir.⁹²¹ Mahkemenin kararlarının uygulanmasını izlemesi Protokol'ün 31. maddesi hükümleri kapsamında kendi yetki alanına girmekte ancak davalı devlete yaptırım uygulama girişimi için Komisyona yapılan teklif, Protokol'ün 31. maddesi uyarınca Afrika Birliği Yürütme Konseyinin yetki alanına girmektedir.⁹²² Bu yüzden Mahkeme başvuru talebini reddetmiştir.

2.1.3.3.4. Masraf ve giderler

Masraf ve giderler de AİHM ve Amerika İHM'den farklıdır. Her iki Mahkeme sisteminde de masraf ve giderler, ihlali gerçekleştiren devletler tarafından ödenmektedir. Afrika insan hakları sisteminde ise Mahkemece aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların her biri kendi masraflarını üstlenecek olup insan hakları ihlali gerçekleştiren davalı devlet tarafından ödenmemektedir.⁹²³

⁹¹⁸ Beneficiaries of Late Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema Alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo & The Burkinabe Movement on Human and Peoples' Rights v. Burkina Faso, para. 100.

⁹¹⁹ Lèon Mugesera v. Republic of Rwanda para. 167.

⁹²⁰ Bkz Lèon Mugesera v. Republic of Rwanda, para. 168.

⁹²¹ Lèon Mugesera v. Republic of Rwanda, para. 169.

⁹²² Lèon Mugesera v. Republic of Rwanda, para. 170.

⁹²³ Rules of Court- the African Court on Human and Peoples' Rights, madde 30.

Mahkeme uluslararası yargılama süreçlerinde avukatlık ücretlerinin ve diğer masrafların bazı durumlarda ödenebileceğini belirtmiştir.⁹²⁴ Ayrıca onarım olarak da ulusal mahkemelerde yargılama sırasında ortaya çıkan ücretlerin ve diğer masrafların ödenebileceğini ifade etmiştir.⁹²⁵ Bir davada Mahkeme başvuranın ispat ettiği masrafların yani uçak biletlerinin tazmin edilmesine karar vermiştir.⁹²⁶ *Sebastien Germain Ajavon v. Republic of Benin* kararında başvuru icra takipleri için yaptığı masraflarını talep etmiştir. Mahkemeye göre ilgili masraflar uyuşturucu kaçakçılığı davasına ilişkin temyiz başvurusuna kadar olan ulusal yargılamalardan kaynaklandığı için ödenmelidir.⁹²⁷ Ancak Mahkeme bu giderlerin maddi zarar olarak verilmesine hükmetmiştir. Yapılan masraflar AİHM ve Amerikan İHS kapsamında masraflar çerçevesinde değerlendirilmektedir.

2.2. Evrensel Düzeyde Bireyin Tazminat Hakkı

BM Şartı'nda insan hakları terimi tanımlanmamış ve ilk olarak 10 Aralık 1946 tarihli İHEB çerçevesinde insan hakları kataloğuna yer verilmiştir. İnsan hakları daha sonrasında da çeşitli sözleşmeler ve protokoller çerçevesinde korunmaya çalışılmıştır. Aşağıda hem tazminata hem de diğer onarımlara ilişkin hükümler incelenecektir. BM sisteminde kurulan organların kararları bağlayıcı değildir. İlgili organlar, sözleşmelere taraf devletlerin verilen kararlara iyi niyetle uymasını beklemektedirler.⁹²⁸

2.2.1. Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 2(3)'e göre: “Bu Sözleşmeye Taraf her devlet şu taahhütlerde bulunur: a) Bu Sözleşmede tanınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilenlere, ihlal fiili resmî sıfatlarıyla hareket eden kimseler tarafından işlense dahi, etkili bir hukuki yola başvurma hakkı sağlamak; b) Bu tür bir hukuki yola başvurmak isteyen kişinin hakkının yetkili yargısal, idari ve yasama organları veya devletin hukuk sisteminin öngördüğü başka bir yetkili makamı tarafından karara bağlanmasını sağlamak imkânını geliştirmek; c) Bu gibi hukuki yolların tanınması hâlinde, yetkili makamlar tarafından bu hukuki yolların işletilmesini sağlamak.”⁹²⁹ Maddeden anlaşılabacağı üzere doğrudan tazminat

⁹²⁴ Armand Guehi v. United Republic of Tanzania, para. 197; Léon Mugesera v. Republic of Rwanda, para. 136; Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda, para. 46.

⁹²⁵ Ally Rajabu and others v. United Republic of Tanzania, para. 143.

⁹²⁶ Sebastien Germain Ajavon v. Republic of Benin, paras. 81-82.

⁹²⁷ Sebastien Germain Ajavon v. Republic of Benin, paras. 72-3.

⁹²⁸ Bkz Shelton, Remedies in International Human Rights Law, 193.

⁹²⁹ İnternet: TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu. Web: <https://www.tbmm.gov.tr> 13 Mart 2020'de alınmıştır.

veya onarım hakkından bahsedilmemektedir. Genel olarak Sözleşme çerçevesinde bireylerin haklarının ihlal edilmesi durumunda başvurabilecekleri bir hukuki yol olduğu ifade edilmektedir. Ancak söz konusu hukuki yolların neler olduğu açık değildir. Sözleşme ve Protokol’de onarıma ilişkin bir açıklık yoktur. Ancak BM çerçevesinde kabul edilen çeşitli düzenlemelerle onarım hakkındaki belirsizliklerin giderilmeye çalışıldığı söylenebilir.

İnsan Hakları Komitesi(Komite), taraf devletlerin “*iç hukuk kapsamında hak ihlali iddialarını ele almak için uygun adli ve idari mekanizmalar oluşturması(nın)*” önemli olduğunu belirtmiştir.⁹³⁰ Madde 2, taraf devletlerin hukuki yükümlülüklerini yerine getirmek için yasal, adli, idari, eğitici dâhil olmak üzere başka uygun önlemleri almalarını gerektirmektedir. Nitekim Komite de Sözleşme hakkında hem kamu görevlileri ve devlet görevlileri hem de genel olarak halk arasında farkındalık düzeylerini artırmanın önemli olduğu kanaatindedir ve devletler Sözleşme madde 2(3)’ün ihlali durumunda etkili iç hukuk yolları sağlamakla yükümlüdür.⁹³¹

“*Madde 2, paragraf 3, taraf devletlerin Sözleşme hakları ihlal edilen kişilere onarım vermesini gerektirir*” ve Sözleşme, hakları ihlal edilen kişilere onarım hakkı verilmeksizin, taraf devletler madde 2(3) çerçevesinde etkili bir çözüm sağlama yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaz.⁹³² Komite bireysel bir başvuruda ihlal tespit ederse, mağdurlara eski hâle iade, tazminat, rehabilitasyon ve tatmin olmak üzere tam onarım sağlar ve gelecekte benzer ihlallerin tekrarlanmasını önlemeyi amaçlayan tedbirleri belirler.⁹³³ Ayrıca ilgili yasa ve uygulamalardaki değişiklikler ile insan hakları ihlallerinin faillerinin adalet önüne çıkarılması gibi önlemler de madde 2(3) çerçevesinde verilebilecektir.⁹³⁴

⁹³⁰ General Comment No. 31 [80], The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, para. 15.

⁹³¹ General Comment No. 31 [80], The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, paras.7- 8.

⁹³² UN Human Rights Committee (HRC), General Comment No. 31 [80], The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 May 2004, Adopted on 29 March 2004 (2187th meeting), para. 16.

⁹³³ Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/158, 30 November 2016, madde 2 ve 16., (Adopted by the Committee at its 118th session (17 October-4 November 2016) following the Committee’s discussion on the report submitted by Committee member Fabián Omar Salvioli on the specification of measures of redress within the scope of individual communications considered by the Committee.)

⁹³⁴ General Comment No. 31, para. 16.

Komitenin onarımına dair tedbirleri almasının yasal dayanağı taraf devletlerin Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki yükümlülükleridir ve böylece Komite, taraf devletlerden, Komitenin görüşlerini yürürlüğe koymak için atılan adımlar hakkında 180 gün içinde bilgi sunmalarını talep eder.⁹³⁵ Komitenin kararları tavsiye niteliğindedir. Ancak genel yorum No. 31'e göre "*Genel olarak Sözleşme'nin ve özellikle 2. maddenin yükümlülükleri bir bütün olarak her taraf devlet için bağlayıcıdır.*"⁹³⁶ Ancak Komitenin verdiği kararlar bağlayıcılık gücünden yoksundur.⁹³⁷ Bu bağlamda Komite bir karar vermez ancak "görüş" bildirir.⁹³⁸

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde bireysel başvuru usulü yer almamaktadır. Bu usul Ek İhtiyari Protokol I ile getirilmiştir. Bireysel başvuru için devletlerin ek Protokol'ü onaylamaları gerekmektedir (Ek İhtiyari Protokol I madde 1). Bu bağlamda da bireysel başvurunun ek Protokol'le düzenlenmiş olması, bu usulün etkisinin azalmasına neden olmaktadır.⁹³⁹

2.2.1.1. Mağdur

Bireylerin başvuruda bulunabilmesi için "doğrudan mağdur" olması gerekmektedir.⁹⁴⁰ İnsan Hakları Komitesine göre bir kimsenin Protokol I kapsamında mağdur olduğunu iddia edebilmesi için ihlalden gerçekten etkilenmiş olması gerekir ve hiç kimse Sözleşme'ye aykırı olarak *actio popularis* yani üçüncü kişilerce dava açamaz.⁹⁴¹ Örneğin *SB v. Kyrgyzstan* kararında Komite başvuranın 2006 yılında, ölüm cezasını kaldıran yeni Anayasanın kabul edilmesinden sonra tüm ölüm cezası sayısı ile ilgili olarak Kırgız yönetiminden bilgi aramasını "kamu yararı meselesi" olması ve kişisel olarak neden ihtiyacı olduğunu açıklamaması sebepleriyle kabul edilemez bulunmuştur.⁹⁴² Komiteye göre

⁹³⁵ Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/158, 30 November 2016, madde 3.

⁹³⁶ General Comment No. 31 [80], The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, Human Rights Committee, Adopted on 29 March 2004 (2187th meeting), CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 May 2004, para. 4.

⁹³⁷ Bkz Doğan, İ. ve Hazar, Z. (2019). "BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi". In İ. Doğan (ed). *İnsan Hakları Hukuku*. Üçüncü baskı. Ankara. Astana Yayınları, 230.

⁹³⁸ Klein, E. (1999). "Individual Reparation Claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: The Practice of the Human Rights Committee". In A. Randelzhofer and C. Tomuschat (Eds.), *State Responsibility and the Individual- Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*. The Hague/London/Boston. Martinus Nijhoff Publishers, 34-35.

⁹³⁹ Doğan ve Hazar, "BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi", 231.

⁹⁴⁰ Doğan ve Hazar, "BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi", 227.

⁹⁴¹ *Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 Other Mauritian Women v. Mauritius*, CCPR/C/12/D/35/1978, UN Human Rights Committee (HRC), 9 April 1981, para. 9.2.

⁹⁴² *SB v. Kyrgyzstan*, U.N. Doc. CCPR/C/96/D/1877/2009, No. 1877/2009, HRC, 2009, para. 4.2.

başvuranlardan her biri ek Protokol I madde 1 bağlamında mağdur olması koşuluyla birden fazla kişinin Komiteye başvurmasını engelleyen hiçbir hüküm Protokol kapsamında bulunmamaktadır ve çok sayıda başvuru bir dilekçeyi *actio popularis* yapmaz.⁹⁴³ STK'lar kendi adına dava açamaz fakat başvuranlara dava açma konusunda yardımcı olabilirler.⁹⁴⁴ Mağdur başvuruyu kendi adına yapması için bir temsilci atayabilir ya da mağdurun başvuru yapamayacak durumda olması hâlinde üçüncü bir kişi başvuruda bulunabilir ve mağdur ölmüşse mirasçıları tarafından dava devam ettirilebilir.⁹⁴⁵

2.2.1.2. Tazminat ve diğer onarım usulleri

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi madde 9(5) ile madde 14(6) da spesifik olarak tazminat hakkını düzenlemektedir. Madde 9(5)'e göre "*Hukuka aykırı olarak gözaltına alınmaktan veya tutulmaktan mağdur olan bir kimse icrası mümkün bir tazminat hakkına sahip(tir).*"⁹⁴⁶ Keza madde 14(6) haksız yere mahkûm edilen mağdura tazminat verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu bağlamda da tazminat sadece madde 9(5)'te hukuka aykırı olarak tutuklanan veya gözaltına alınanlara, madde 14(6)'da haksız yere mahkûm edilenlere verilmektedir. Söz konusu hükümler dışında da doğrudan tazminata ilişkin başka hüküm yoktur. Bunların dışında Komite madde 2(3)'ten kaynaklı olarak bireyin onarım hakkı kapsamında tazminat hakkı olduğuna dair kararlar vermiştir. Komite "*Sözleşme'nin genellikle uygun tazminat gerektirdiği*" kanaatindedir.⁹⁴⁷ Komite tazminata karar verdiğinde ise genel bir kural olarak, toplam para belirtmez.⁹⁴⁸ Bu durum Afrika Komisyonu ile benzerlik göstermektedir. Komite uygun durumlarda, tazminatın hem maddi hem de manevi zararı kapsadığını belirtir.⁹⁴⁹

⁹⁴³ *E.W. et al. v. The Netherlands* CCPR/C/47/D/429/1990, UN Human Rights Committee (HRC), 1993, para. 6.3.

⁹⁴⁴ Joseph, S. and Castan, M. (2013). *The International Covenant on Civil and Political Rights-Cases, Materials, and Commentary*. (3th ed). Oxford: Oxford University Press, 76.

⁹⁴⁵ Joseph and Castan, *The International Covenant on Civil and Political*, 80 ve 84.

⁹⁴⁶ İnternet: TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu. Web: <https://www.tbmm.gov.tr> 13 Mart 2020'de alınmıştır.

⁹⁴⁷ General Comment No. 31 [80], *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, para. 16.

⁹⁴⁸ Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/158, 30 November 2016, madde 9.

⁹⁴⁹ Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/158, 30 November 2016, madde 10.

Komiteye göre sembolik tazminat “*Sözleşme'nin 2(3). maddesi anlamında yeterli ve etkili hukuk yolları teşkil*” etmemektedir.⁹⁵⁰ Bu bağlamda da Komite uygun olduğu hâllerde eski hâle iade, rehabilitasyon, kamuoyundan özür dileme, anma töreni, tekerrür etmeme garantisi, ilgili yasa ve uygulamalardaki değişiklikler ile insan hakları ihlallerinin faillerinin adalet önüne çıkarılması gibi tatmin kararlarının verilebileceğini belirtmiştir.⁹⁵¹

Eski hâle iade Onarım Tedbirlerine İlişkin Esaslar(Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights) 6. ve 7. maddelerinde düzenlenmektedir. Madde 6'ya göre Komite, taraf devletlerden, ihlal edilen hakların eski hâline getirilmesi talep edebilir ve bu tür tedbirler, örneğin, mağdurun gerçekleşen ihlal sonucu kaybettiği işine iade edilmesini içerebilir. Madde 7 özgürlükten mahrum bırakılma durumlarını düzenlemektedir. Komite uygun gördüğünde kişinin serbest bırakılmasını, özgürlükten yoksun bırakılma nedenlerinin ulusal makamlar tarafından gözden geçirilmesini ya da taraf devletten yeniden yargılama veya söz konusu kişinin serbest bırakılmasını talep edebilir. Bu gibi durumlarda, Komite esnek bir yaklaşım benimsemekte ve her bir olaya göre karar vermektedir. Bir kararda Komite taraf devletin başvuranın mevcut tutukluluk koşullarının iyileştirilmesi ya da serbest bırakılması gerektiğini belirtmiştir.⁹⁵²

Tatmin bakımından da Komite farklı kararlar verebilmektedir. Gerektiğinde Komite beyan ettiği ihlal kararının kendi başına bir onarım şekli olduğunu bildirebilir ki bu, Komitenin diğer onarım usullerine karar vermesini engellemez ve Komite, hangi onarım önlemlerinin uygun olduğuna karar verirken başvurunun özel koşullarını dikkate almalıdır.⁹⁵³ Örneğin, Komite bazı durumlarda toplumsal cinsiyet boyutunun varlığını veya yerli bir grubun dünya görüşünü dikkate alarak kararlar vermiştir ve bu tür tedbirleri belirlerken, “*tutarlı olmaya çalışır ve benzer durumlarda benzer bir yaklaşım benimser.*”⁹⁵⁴

Komite taraf devletlerden her durumda Komitenin görüşlerini yayımlamalarını talep eder ve uygun olduğunda, görüşlerinin yayımlanacağı dil veya dillerin hangileri olduğunu

⁹⁵⁰ *Albert Wilson v. Philippines*, CCPR/C/79/D/868/1999, UN Human Rights Committee (HRC), 11 November 2003, para. 5.14.

⁹⁵¹ UN Human Rights Committee (HRC), General Comment No. 31, para. 16.

⁹⁵² *Iloyd Reece v. Jamaica*, No: 796/1998, 2003, Human Rights Committee, para. 9.

⁹⁵³ Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/158, 30 November 2016, madde 11(a) ve madde 5.

⁹⁵⁴ Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/158, 30 November 2016, madde 5 ve madde 2.

belirler.⁹⁵⁵ Mesela *Keun-Tae Kim v. Republic of Korea* başvurusunda Komite, verdiği kararın hem yayımlanmasını hem de tercüme edilmesini tavsiye etmiştir.⁹⁵⁶ Komite taraf devletlerden özellikle de zararın eski hâle iade ya da tazminat ile tam onarımın mümkün olmadığı ağır veya sistematik ihlaller söz konusu olduğunda, halktan özür dilenmesini talep edebilir ve belirli bir durumda sağlanacak onarımı belirtirken bu önlemi özel olarak dikkate alır.⁹⁵⁷ Komite uygun gördüğü takdirde taraf devletlerden bir anıt inşa etme, hatıra plaketi koymak, ciddi veya sistematik ihlalleri içeren durumlarda bir caddenin veya diğer kamusal alanın adını değiştirmek gibi diğer tatmin önlemlerine de başvurabilecektir.⁹⁵⁸

Komite, onarımın mümkün olduğunca tam bir rehabilitasyonu içermesi gerekip gerekmediğini değerlendirip eğer rehabilitasyona karar verirse taraf devletin mağdura veya ailesine sağlayacağı uygun tıbbi veya psikolojik tedaviyi veya bunun için ödenecek fonları belirtir.⁹⁵⁹ Komite rehabilitasyon bakımından spesifik olarak nelerin yapılması gerektiğini belirtmemekle birlikte genel olarak ilgili taraf devletin gerekli tüm tıbbi tedbirleri almasına hükmetmektedir.⁹⁶⁰ Fakat Komite, işkence ihlallerinin tespit edildiği vakalarla ilgili olarak, taraf devletin tıbbi yardım sağlama yükümlülüğünü tüm kararlarında belirtmemiştir ve Komitenin içtihatlarında tıbbi yardım ve rehabilitasyona değinilmemesi önemli bir ihmaldir.⁹⁶¹

Sözleşme'nin ihlalinde tekrarın önlenmesi madde 2'nin ayrılmaz bir parçasıdır ve bu yükümlülük gerçekleşmedikçe Sözleşme'ye uyulmuş olmaz.⁹⁶² Tekrar etmeme yükümlülüğü de madde 12 ve 13'te düzenlenmektedir. Madde 12'ye göre tekrar etmeme yükümlülüğü genel kapsamlıdır ve insan hakları ihlallerinin önlenmesi için zorunludur. Madde 13 ise tekrar etmeme yükümlülüğüne ilişkin örneklerle yer vermektedir. Örneğin taraf

⁹⁵⁵ Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/158, 30 November 2016, madde 3.

⁹⁵⁶ *Keun-Tae Kim v. Republic of Korea*, CCPR/C/64/D/574/1994, HRC, 1999, para. 15.

⁹⁵⁷ Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/158, 30 November 2016, madde 11(e).

⁹⁵⁸ Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/158, 30 November 2016, madde 11(f).

⁹⁵⁹ Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/158, 30 November 2016, madde 8.

⁹⁶⁰ Bkz *Raul Sendic Antonaccio v. Uruguay*, No. R.14/63, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/37/40), 1982 UN Human Rights Committee, para. 21; *Elena Beatriz Vasilskis v. Uruguay*, No. 80/1980, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/38/40) (1983), UN Human Rights Committee, para. 1.

⁹⁶¹ Evans, *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*, 49-50.

⁹⁶² General Comment No. 31 [80], *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, para. 17.

devletteki yasalar veya hukuki düzenlemelerin Sözleşme yükümlülüklerine aykırı olduğu tespit edildiğinde, Komite bunların Sözleşme'ye uygun hâle getirilmesi için yürürlükten kaldırılmasını veya değiştirilmesini talep etmelidir. Komite, uluslararası standartları belirlerken hangi yasa, hukuki düzenlemelerin ya da hangi hükümlerin değiştirilmesi gerektiğini belirtmelidir. İhlal belirli hukuki hükümlerin bulunmamasından kaynaklanıyorsa, onarım önlemleri, gerekli yasaların veya düzenlemelerin kabul edilmesini kapsamalıdır. Keza uluslararası standartlara uygun olarak, alıkonulma yerlerinde iyileştirmeler ile resmî prosedür ve uygulamalarda değişiklikler yapılması tekrar etmeme yükümlülüğünü sağlayacaktır. Son olarak da mümkün olduğu durumlarda, Komite tarafından, kolluk kuvvetleri, yargı mensupları ile tıbbi ve idari personel dâhil ihlallerden sorumlu yetkililerin eğitimi için önlemler alınarak bu kimselerin bilinçlendirilmesi sağlanmalıdır. Böylece insan hakları ihlallerinin tekrarlanması önlenecektir.

Soruşturma yükümlülüğü kapsamında “taraf devletler sorumluların adalet önüne çıkarılmasını sağlamalıdır” ve “bu tür ihlallerin faillerinin adalet önüne çıkarılmaması, kendi başına ayrı bir Sözleşme ihlaline yol açabilir” ve aslında, Komitenin bu noktada endişesi ihlallerin cezasız kalması sonucu Sözleşme'nin ihlalinin sürekli olarak tekrar etmesidir.⁹⁶³ Komite, taraf devletin, zorla kaybetmeler, yargısız infazlar ve işkence gibi davalarda, Sözleşme kapsamında hak ihlali oluşturduğu tespit edilen eylemler hakkında soruşturma yapılmasını talep eder.⁹⁶⁴ Komite, bu tür soruşturmanın derhâl, eksiksiz ve tarafsız bir şekilde yapılarak faillerin adaletle teslim edilmesi gerektiğini ve özellikle, zorla kaybedilme durumunda, taraf devletin kaybolan kişilerin nerede olduğunu belirlemek için gerekli soruşturmaları yapması gerektiğini belirtir.⁹⁶⁵ Örneğin *Bautista de Arellana v. Colombia* kararında mağdur, 19 Nisan Hareketi'nin ("M-19") bir üyesi olup ortadan kaybolmuş ve sonrasında cesedi bulunmuştur. İdare Mahkemesi sorumlulara disiplin cezası ve mağdurun ailesine tazminat (altın) verilmesine hükmetmiştir. Ancak Komiteye göre yalnızca disiplin ve idari kanun yollarının tanınması, insan haklarının ihlalinde ve özellikle de yaşam hakkının ihlal edildiği durumlarda Sözleşme'nin madde 2(3) anlamında yeterli ve etkili hukuk yolları

⁹⁶³ General Comment No. 31 [80], The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, para. 18.

⁹⁶⁴ Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/158, 30 November 2016, madde 11(b).

⁹⁶⁵ Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/158, 30 November 2016, madde 11(b).

oluşturmaz.⁹⁶⁶ Komite, Kolombiya'nın insan hakları ihlallerini ve özellikle de insanların zorla kaybedilmeleri ve yaşam hakkının ihlalini ayrıntılı bir şekilde soruşturmakla ve bu tür ihlallerden sorumlu tutulanları kovuşturmak, yargılamak ve cezalandırmakla yükümlü olduğunu belirtmiştir ve dahası Kolombiya benzer olayların gelecekte yaşanmasının engellemekle yükümlüdür.⁹⁶⁷ Bir başka kararda Komite Uruguay'ın işkence ve kötü muameleden sorumlu kişileri tespit etmesi ve mağdurların tazminat talep etmesini sağlamak için, işkence iddialarına ilişkin resmî bir soruşturma yürütmesini ve mağdura uygun bir tazminat verilmesini tavsiye etmiştir.⁹⁶⁸ İnsan Hakları Komitesi *Chongwe v. Zambia* kararında BM MSHS madde 2(3)'ün taraf devletlerin kişi güvenliği ve yaşam hakkını her türlü tehditten korumak için etkili çözüm yolları bulma ve gerekli önlemleri alma yükümlülüğü bulunduğu şeklinde yorumlamıştır.⁹⁶⁹ Bu karar bakımından Komite Zambiya'ya söz konusu olayla ilgili bağımsız soruşturma ve gerekli kovuşturma işlemlerinin yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁹⁷⁰ Sözgelimi *Bautista de Arellana v. Colombia*, kararında sadece disiplin ve idari çözüm yollarının BM MSHS madde 2(3) kapsamında özellikle yaşam hakkının ihlali gibi ciddi durumlarda “yeterli ve etkili” çözümler teşkil etmediğini dile getirmiştir ve ayrıca taraf devletlerin özellikle kişilerin zorla kaybedilmesi ve yaşam hakkının ihlal edildiği durumlarda ilgili ihlalden sorumlu tutulanların iç hukukta cezalandırmakla yükümlü olduğunu ifade etmiştir.⁹⁷¹

Komiteye göre af kanunları ciddi insan hakları ihlalleri bakımından taraf devletlerin Sözleşme kapsamındaki yükümlülükleri ile bağdaşmamaktadır.⁹⁷² Bir başvuruda mağdur işkenceye maruz kalmış ve 15.848 sayılı Kanun'daki af hükmü nedeniyle etkin bir soruşturma yapılmadığından şikâyetçi olmuştur. Komite Uruguay tarafından kabul edilen af yasasının, bazı durumlarda geçmiş insan hakları ihlallerine ilişkin soruşturma olasılığını tamamen bitirdiğini ve böylece suistimal mağdurlarına etkili çözümler sunma sorumluluğunu yerine getirmesinin önüne geçtiğini ayrıca af yasasının kabulünün daha ağır insan hakları ihlallerine yol açabilecek bir cezasızlık atmosferine katkıda bulunabileceğini

⁹⁶⁶ *Bautista de Arellana v. Colombia*, Communication No. 563/1993, U.N. Doc. CCPR/C/55/D/563/1993 (1995), para. 8(2).

⁹⁶⁷ *Bautista de Arellana v. Colombia*, paras. 8(6), 10.

⁹⁶⁸ *Rodriguez v. Uruguay*, para. 14.

⁹⁶⁹ *Chongwe v. Zambia*, UN Human Rights Committee, Communication No. 821/1998, 2000, para. 7.

⁹⁷⁰ *Chongwe v. Zambia*, para. 7.

⁹⁷¹ *Bautista de Arellana v. Colombia*, para. 8.6.

⁹⁷² *Rodriguez v. Uruguay*, Communication No. 322/1988, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/322/1988 (1994), HRC, para. 12.4.

belirterek Uruguay'ın gelecekte benzer ihlallerin meydana gelmemesini sağlamakla yükümlü olduğuna karar vermiştir.⁹⁷³

İnsan Hakları Komitesi gerçekleri belirlemek için kamuoyu soruşturması yapılması, faillerin yargılanması, ihlalin tekrarlanmamasının sağlanması, kanunda değişiklik yapılması, ölen kimsenin kalıntılarının yakınlarına teslim edilmesi, mülkiyetin iadesi, tıbbi bakım ve tedavi dâhil rehabilitasyon, mağdurun ülkeyi terk etmesine izin verilmesi gibi konularda içtihatları vardır.⁹⁷⁴ Komite uygun hâllerde taraf devletlerden bir cezayı hafifletmesini ya da uygulamamasını ve ölüm cezası infaz edilen kişilerin mezar yerleri hakkında bilgi vermesini isteyebilir.⁹⁷⁵ Örneğin *Mariam Sankara et al. v. Burkina Faso* davasında Komite, Sözleşme'nin 2. maddesinin 3 (a) paragrafına göre, taraf devletin, Bayan Sankara ve oğullarına, *inter alia* Thomas Sankara'nın gömüldüğü yeri resmî olarak bildirmesi ve aileye çektiği acıdan dolayı tazminat ödemesi ve ayrıca bu tür ihlallerin gelecekte meydana gelmesini önlemesi gerektiğini bildirmiştir.⁹⁷⁶

Sonuç olarak Komite tazminat, eski hâle iade, tatmin, rehabilitasyon, soruşturma ve tekrar etmeme yükümlülüğüne ilişkin kararlar vermiştir. Ancak yapılan bir eleştiriye göre Komite bireysel başvurular bakımından madde 2(3)'ün dar bir yorumunu sürdürmekte ve 2004 Genel Yorumunda belirtilen unsurlar doğrultusunda hukuk yolları geliştirmemiş gözükmektedir.⁹⁷⁷

2.2.2. Diğer Sözleşmeler ve Protokoller

BM bünyesinde kabul edilen farklı sözleşmeler veya ek protokollerde bireyin tazminat hakkı olduğunu görmekteyiz. Söz konusu sözleşmeler veya ek protokoller aşağıda açıklanmaktadır.

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme madde 6'da taraf devletler, kendi yetkileri dâhilindeki herkese, yetkili ulusal mahkemeler ve diğer devlet kurumları aracılığıyla, bu Sözleşme'de belirtilen insan hakları ile temel özgürlükleri ihlal eden herhangi bir ırk ayrımcılığı eylemine karşı etkili koruma ve hukuk yolları temin

⁹⁷³ Rodriguez v. Uruguay, para. 12.4.

⁹⁷⁴ Shelton, Remedies in International Human Rights Law, 198-199.

⁹⁷⁵ Guidelines on measures of reparation under the Optional reg International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/158, 30 November 2016, madde 11(c ve d).

⁹⁷⁶ *Mariam Sankara et al. v. Burkina Faso*, Communication No. 1159/2003, U.N. Doc. CCPR/C/86/D/1159/2003 (2006), para. 14.

⁹⁷⁷ Bkz Evans, The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict, 52.

etmekle yükümlüdür. Yine ayrımcılık nedeniyle zarar gören bir kimse de bu mahkemelerden adil ve yeterli onarım veya tatmin talep etme hakkına sahiptir. Sözleşme’de onarımın ya da tatminin gerekli olup olmadığı, mağdur teriminin kapsamı ile onarım ve tatminden kimin sorumlu olduğu belirtilmemiştir.⁹⁷⁸

İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme⁹⁷⁹ madde 14, sözleşmenin ihlal edilmesi hâlinde hükmedilebilecek onarım usullerini belirtmiştir. Bu maddeye göre; *“1. Her Taraf Devlet kendi hukuk sistemi dâhilinde işkence eylemi mağdurunun zararının karşılanmasını ve mümkün olan rehabilitasyon imkânları dâhil uygulanabilir, adil ve yeterli bir tazminat hakkına sahip olmasını temin edecektir. İşkence eylemi sonucu mağdurun ölmesi hâlinde bakmakla yükümlü olduğu muhtaçları tazminat almaya yetkili olacaklardır. 2. Bu madde, mağdurun veya diğer şahısların millî kanuna göre mevcut olabilecek tazminat hakkını hiçbir şekilde etkilemeyecektir.”*⁹⁸⁰ Bu madde kapsamında açıkça mağdurun tazminat ve rehabilitasyon hakkından bahsedilmektedir. Yine bu madde işkence mağdurlarının zararlarının karşılanması için diğer onarım usullerine hükmedilebileceği şeklinde yorumlanabilir. Komiteye göre *“Sözleşme’nin 14. maddesi sadece adil ve yeterli tazminat hakkını tanımakla kalmaz, aynı zamanda devletlere bir işkence eylemi mağduru için tazminatı garanti etme görevi de yükler. Komite, tazminatın mağdurun uğradığı tüm zararları kapsamı gerektiğini düşünmektedir.”*⁹⁸¹

İşkenceye Karşı Komite tazminata hükmetmektedir. Ancak bir kararında tazminat ödenmesini yeterli görmemiştir.⁹⁸² Yine bu görüşe paralel olarak, General Comment No. 3’te parasal tazminatın, işkence ve kötü muamele mağduru için tek başına yeterli bir onarım sağlamayacağını ve tazminatın taraf devletlerin 14. madde kapsamındaki yükümlülüklerini

⁹⁷⁸ Shelton, International Human Rights Law, 64.

⁹⁷⁹ Bu Sözleşmenin “öngördüğü amaçları gerçekleştirmek ve özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin işkenceye ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya karşı korunmalarını güçlendirebilmek amacıyla” İşkenceye Karşı Seçmeli Protokol kabul edilmiştir (Doğan, İ. ve Kaya, M. (2010). İstanbul Protokolü ve İşkencenin Önlenmesi. Ankara: Adalet, 52).

⁹⁸⁰ T.C. Resmî Gazete, 10 Ağustos 1988 Çarşamba, Sayı: 19895, “İşkenceye ve Diğer Zalimane; Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, 5.

⁹⁸¹ *Kepa Urra Gurid v. Spain*, U.N. Doc. CAT/C/34/D/212/2002, Communication No. 212/2002, 17 May 2005, Committee Against Torture, para. 6.8.

⁹⁸² *Kepa Urra Gurid v. Spain*, U.N. Doc. CAT/C/34/D/212/2002, Communication No. 212/2002, 17 May 2005, Committee Against Torture, para. 6.8.

yerine getirmede yetersiz olduğunu belirtmiştir.⁹⁸³ Komiteye göre, Sözleşmenin ihlali nedeniyle zarar gören herkes için mümkün olduğunca tam rehabilitasyon sağlanmalı, rehabilitasyon bütünsel olmalı ve tıbbi veya psikolojik bakım ile yasal ve sosyal hizmetleri içermelidir.⁹⁸⁴

Sözleşme madde 2 taraf devletlere ülkesinde işkenceyi önlemek için etkili kanuni, idari, adli veya diğer önlemleri alması gerektiğini belirtmiştir. Keza Komite, Sözleşme'nin 14. maddesinin adil ve yeterli tazminat hakkı ile birlikte taraf devletlerin işkence eyleminin mağduruna onarım sağlaması gerektiğini de tespit etmiştir.⁹⁸⁵ Komiteye göre onarım eski hâle iade, tazminat, rehabilitasyon da dâhil olmak üzere mağdurun maruz kaldığı tüm zararları kapsamlı ve söz konusu önlemler tekrar etmeme yükümlülüğünü garanti altına almalıdır.⁹⁸⁶

Rehabilitasyon, Genel Yorum No. 3'ün amaçları doğrultusunda, işkence veya kötü muamele sonrasında mağdurun değişen durumlarının bir sonucu olarak fonksiyonun iyileştirilmesi veya yeni becerilerin kazandırılmasını ifade eder.⁹⁸⁷ *“Mağdurlar için rehabilitasyon, mümkün olduğunca bağımsızlıklarını, fiziksel, zihinsel, sosyal ve mesleki yetenekleri ile topluma tam katılımını geri kazanmayı amaçlamalıdır.”*⁹⁸⁸ Bu Sözleşme madde 10(1)'e göre *“Her Taraf Devlet, işkencenin yasaklanmasına dair eğitim ve bilginin kanun uygulayıcı personel, sivil veya askeri, tıbbi personel, kamu görevlileri ve herhangi bir şekilde tutuklanan, nezarete alınan veya hapsedilen (cezaevine konulan) herhangi bir şahsın tutuklanması, sorgulanması veya muamelesiyle ilgilenebilecek diğer şahısların eğitim programına dâhil edilmesini sağlayacaktır.”*⁹⁸⁹ Yani işkencenin yasaklanmasına dair eğitim

⁹⁸³ General Comment No. 3, 2012: Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: implementation of Article 14 by States parties, UN Committee Against Torture (CAT), para. 9.

⁹⁸⁴ General Comment No. 3, 2012: Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: implementation of Article 14 by States parties, para. 11.

⁹⁸⁵ *Ali Ben Salem v. Tunisia*, No: 269/2005, 2007, Committee Against Torture, para. 16.8; *Kepa Urria Guridi v. Spain*, para. 6.8.

⁹⁸⁶ *Ali Ben Salem v. Tunisia*, para. 16.8; *Kepa Urria Guridi v. Spain*, para. 6.8; *Kepa Urria Gurid v. Spain*, para. 6(8).

⁹⁸⁷ General Comment No. 3, 2012: Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: implementation of Article 14 by States parties, para. 11.

⁹⁸⁸ General Comment No. 3, 2012: Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: implementation of Article 14 by States parties, para. 11.

⁹⁸⁹ T.C. Resmî Gazete, 10 Ağustos 1988 Çarşamba, Sayı: 19895, “İşkenceye ve Diğer Zalimane; Gayri İnsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, 4.

programlarının verilmesi Sözleşme’de doğrudan yer almıştır. Amerika insan hakları sisteminde görüldüğü üzere eğitim programların verilmesi tatmin kapsamındadır.

Bireysel başvuru yolu Sözleşme’nin 22. maddesinde düzenlenmiştir. Madde 22(1)’e göre bir devlet Sözleşme’de belirtilen bireysel başvuru usulünü tanıdığını her zaman beyan edebilir, böyle bir beyan yoksa Komite yapılan şikâyeti dikkate almayacaktır. Böylece Komite Sözleşme’nin 22(1). maddesi uyarınca beyanda bulunan bir taraf devletin yargı yetkisinde meydana gelen ihlaller nedeniyle yapılan bireysel başvuruları inceleyebilmektedir.⁹⁹⁰ Mağdurun tanımına da General Comment No. 3’te yer verilmiştir. Buna göre bir kimse *“ihlalin failinin tespit edilmesi, tutuklanması, kovuşturulması ya da mahkûm edilmesine ve fail ile mağdur arasındaki herhangi bir ailevi ya da diğer ilişkiye bakılmaksızın mağdur olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca ‘mağdur’ terimi etkilenen birinci derece akrabaları veya mağdurun bakmakla yükümlü olduğu kişilerle birlikte mağdurlara yardım etmek için müdahale eden veya mağduriyeti önlemek için zarar gören kişileri kapsar.”*⁹⁹¹ Bu bakımdan *“mağdur, mağdur yakınları veya yazılı temsil belgesine sahip bireyler tarafından”* bireysel başvuruda bulunulabilmektedir.⁹⁹²

Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme’ye göre taraf devletler hukuk sistemlerinde zorla kaybedilme mağdurlarının onarım ve hızlı, adil ve yeterli tazminat alma hakkına sahip olmasını sağlayacaktır (Zorla Kaybolmaya Karşı Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme madde 24(4)). Söz konusu onarım maddi ve manevi zararlar ile eski hâle iade, rehabilitasyon, onur ve itibarın geri kazanımı da dâhil olmak üzere tatmin ve tekrar etmeme yükümlülüğü gibi diğer onarım türlerini de kapsayabilir (madde 24(5)). Her mağdur zorla kaybedilme koşulları hakkındaki gerçeği ile soruşturmanın süreçleri, sonuçları ve kaybolan kişinin akıbeti hakkında her şeyi bilme hakkına sahip olduğu gibi taraf devletlerden her biri de bu konuda uygun tedbirleri almakla yükümlüdür (madde 24(2)). Taraf devletlerden her birinin, kaybedilen kişileri aramak, bulmak ve serbest bırakmak için

⁹⁹⁰ Madde 22(1) “Bu Sözleşmeye Taraf bir Devlet, Sözleşme hükümlerinin bir taraf devletçe ihlalinden mağdur olduğunu iddia eden kendi yetkisi altındaki kişilerden gelen veya onlar adına yapılan şikâyetleri almak ve incelemek için Komitenin yetkisini bu madde gereğince tanıdığını her zaman beyan edebilir. Yapılan şikâyet böyle bir beyanı yapmayan taraf devleti ilgilendirdiği takdirde, Komite tarafından alınmayacaktır.” Web: <https://tihv.org.tr/iskenceye-karsi-uluslararasi-belgeler/bm-iskence-ve-diger-zalimane-gavriinsani-veya-kucultucu-muamele-veya-cezaya-karsi-sozlesme/> 2 Ocak 2020’de alınmıştır.

⁹⁹¹ General Comment No. 3: Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: Implementation of Article 14 by States Parties, UN Committee Against Torture (CAT), 2012, para. 3.

⁹⁹² Doğan ve Kaya, 66-67.

gerekli tüm tedbirleri almaları ve ölüm durumunda kalıntılarını bulmak, saygı göstermek ve mağdurun yakınlarına iade etmeleri gerekmektedir (madde 24(3)).

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme madde 39 “Taraf Devletler, her türlü ihmal, sömürü ya da suistimal, işkence ya da her türlü zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza uygulaması ya da silahlı çatışma mağduru olan bir çocuğun, bedensel ve ruhsal bakımdan sağlığına yeniden kavuşması ve yeniden toplumla bütünleşebilmesini temin için uygun olan tüm önlemleri alırlar. Bu tür sağlığa kavuşturma ve toplumla bütünleştirme, çocuğun sağlığını, özgüvenini ve saygınlığını geliştirici bir ortamda gerçekleştirilir.”⁹⁹³ Taraf devletlerden her biri, bu tür suçları, ağır niteliklerini dikkate alan uygun cezalarla cezalandırılacaktır. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme kapsamında taraf devletler özürülü çocuklara yardım yapmayı taahhüt eder. Söz konusu yardım özürülü çocuğun eğitim, öğretim, sağlık ve rehabilitasyon hizmetleri ile çocuğun kültürel ve manevi gelişimi de dâhil olmak üzere, bireysel gelişimi doğrultusunda mümkün olan en iyi sosyal entegrasyona ulaşmasını sağlayacak şekilde istihdam ve dinlenme fırsatlarına etkin bir şekilde erişmesi amacını güder (madde 23(3)). Taraf devletler, çocuğun mümkün olan en iyi sağlık standardından yararlanmasının yanında tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetleri veren kuruluşlara erişim hakkını tanırlar (madde 24(1)).

Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol madde 3’e göre Protokol’e taraf devletlerden her biri Protokol’de belirtilen suçları kendi ceza yasalarında düzenleyerek garanti edecek ve söz konusu suçların ağır niteliklerini dikkate alarak uygun cezalarla cezalandırılacaktır.⁹⁹⁴ Taraf devletler, önleyici tedbirler ve bu Protokol’de atıfta bulunulan suçların zararlı etkileri hakkında çocuklar da dâhil olmak üzere kamuoyu farkındalığını eğitim ve öğretim yoluyla tüm uygun araçları kullanarak teşvik etmekle yükümlüdür. Taraf devletler bu madde kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirirken, kamuoyunun, özellikle de çocuklar ve çocuk mağdurların, uluslararası düzeydeki bilgilendirme, eğitim ve öğretim programları da dâhil olmak üzere ilgili bilgi ve programlara katılımını teşvik edecekler; bu tür suçlardan mağdur olan çocuklara uygun yardımı sağlamak amacıyla, yeniden sosyal bütünleşme ile fiziksel ve psikolojik açıdan tamamen iyileşmelerin sağlanması da dâhil mümkün olan tüm önlemleri

⁹⁹³ İnternet: Unicef Türkiye. Web: <https://www.unicef.org/turkey/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme> 9 Nisan 2020’de alınmıştır.

alacaklardır.⁹⁹⁵ Son olarak taraf devletler Protokol’de belirtilen suçlardan ötürü mağdur olan tüm çocukların ayrımcılık yapılmaksızın yasal olarak sorumlu olanlardan tazminat talep etmek için gerekli prosedürlere erişebilmelerini sağlamakla yükümlüdürler.⁹⁹⁶

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’de bireysel başvuru usulü düzenlenmemiştir. Bireysel başvuru Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol ile getirilmiştir.⁹⁹⁷ Protokol madde 5’te bireysel başvurular düzenlenmektedir. Bireysel başvuruya Çocuk Haklarına Dair Sözleşme dışında “Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisine ilişkin İhtiyari Protokol” ile “Sözleşmeye Ek Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmalarına İlişkin İhtiyari Protokol”deki haklar da dâhildir.⁹⁹⁸ Bireyler doğrudan Çocuk Komitesine başvuru yapabilecektir.⁹⁹⁹ Mağdur olduğunu iddia eden kişi veya grup başvuruda bulunabilmektedir.¹⁰⁰⁰ Ancak bahsi geçen kişiler dışında başvuruda bulunulacaksa “*ilgili birey veya grubun onayı olmaksızın onlar adına hareket etme nedenini gerekçelendiremiyorsa, başvuru bahse konu birey veya grubun onayıyla yapılacaktır.*”¹⁰⁰¹ Yani birey veya grubun rızası olmadan başvuruyu gerekçelendiren bir kimsenin başvurusu kabul edilecek fakat bir gerekçelendirme yoksa ilgili kişi veya grubun onayı olmadan başvuru yapılamayacaktır.

Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme madde 15 “Hiçbir göçmen işçi veya aile ferdi, ister bireysel ister başkalarıyla ortak olarak mal-mülk edinme hakkından keyfi bir şekilde mahrum bırakılamaz. İstihdam Devletinde yürürlükte olan kanunlar uyarınca, bir göçmen işçinin veya aile ferdinin sahip olduğu değerler kısmen veya tamamen kamulaştırıldığı takdirde, ilgili şahsın adil ve yeterli tazminat almaya hakkı olacaktır.”¹⁰⁰² Tazminata ilişkin diğer bir hüküm madde 16(9)’da düzenlenmiştir. Buna göre, “Yasalara aykırı şekilde tutuklanan veya gözaltına alınan

⁹⁹⁵ Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol madde 9(2) ve madde 9(3).

⁹⁹⁶ Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol madde 9(4).

⁹⁹⁷ 14 Nisan 2014’te yürürlüğe girmiştir.

⁹⁹⁸ İnternet: Çocuk Haklarına dair bireysel başvuru Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol, madde 5(1). Web: <https://www.ailevecalisma.gov.tr/chgm/mevzuat/protokoller/15.02.2021>’de alınmıştır.

⁹⁹⁹ Çocuk Haklarına dair bireysel başvuru Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol madde 5.

¹⁰⁰⁰ Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol madde 5(1).

¹⁰⁰¹ Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol madde 5(2).

¹⁰⁰² İnternet: Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme. Web: <http://www.unicankara.org.tr> 9 Nisan 2020’de alınmıştır

göçmen işçilerin ve aile fertlerinin tazminata yasal hakları olacaktır.”¹⁰⁰³ Yine madde 18(6) “Bir göçmen işçi veya bir aile ferdi, yetkili mahkemenin nihaî kararı ile bir suçtan dolayı cezalandırıldığında daha sonra karar değiştirilirse veya daha sonra ortaya çıkan delillerin, kararın yanlış olduğunu tartışmasız şekilde göstermesi sonucu ilgili affa uğrarsa, daha sonra ortaya çıkan delillerin ilk yargılanma sırasında ortaya çıkarılmamasında ilgilinin tamamen veya kısmen bir sorumluluğu olmadığı takdirde, karar sonucu uğramış olduğu mağduriyet dolayısıyla, ilgilinin kanunlar uyarınca, tazminat elde etmeye hakkı olacaktır.”¹⁰⁰⁴

Taraf devletler, Sözleşme kapsamında hakları ihlal edilen herhangi bir kişinin, ihlalin resmî bir sıfatla hareket eden kişi olup olmadığına bakılmaksızın etkili bir hukuk yoluna sahip olmasını; bu tür bir hukuki yol arayan herkesin iddiasını yetkili adli, idari veya devletin hukuk sistemi tarafından öngörülen diğer herhangi bir yetkili makam tarafından incelenmesini ve yargısal çözüm yollarının geliştirilmesini ve verilen onarım kararlarının yetkili makamlarca yerine getirilmesini temin eder.¹⁰⁰⁵ Sözleşme madde 84’e göre “*Her taraf devlet bu Sözleşmedeki hükümlerin uygulanması için gerekli olan yasal ve diğer tedbirleri almayı taahhüt eder.*”¹⁰⁰⁶ Taraf devletler Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Korunması Komitesinin yetkisini bir beyanla tanıdığına bireysel başvuru mümkün olmaktadır.¹⁰⁰⁷

2.3. Genel Değerlendirme

İnsan hakları çerçevesinde bireyin tazminat hakkının olup olmadığını anlamak için hem bölgesel hem de evrensel sözleşmeler incelenmiştir. Bunun sonucunda şunlar söylenebilir:

Temelde üç bölgesel sözleşme olup bunlardan en eskisi AİHS, sonra Amerika İHS ve en yeni olanı Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ve Protokolüdür. AİHM genel olarak tazminata hükmetmiştir. İstisnai durumlarda bireysel ve genel önlemlerle pilot kararlarına hükmetmiştir. Söz konusu önlemler de Sözleşme madde 46 kaynaklıdır. Bireysel önlemlerde, birey temelli zararların giderilmesi amaçlanarak bir nevi eski hâle iade; pilot karar ve genel önlemlerle ise tekrar etmeme yükümlülüğünü sağlanmaktadır. Yukarıda

¹⁰⁰³ Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme.

¹⁰⁰⁴ Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme.

¹⁰⁰⁵ Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, madde 83.

¹⁰⁰⁶ Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, madde 84.

¹⁰⁰⁷ İnternet: Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi. Web: <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/145-tum-gocmen-isciler-ve-aile-fertlerinin-haklarnn-korunmas-komitesi/> 15 Şubat 2021’de alınmıştır.

değindiği üzere Avrupa Mahkemesi genellikle parasal olmayan tedbirleri ihlali gerçekleştiren devletlerin takdirine bırakmaktadır. Bu bağlamda Bakanlar Komitesinin denetimine tabi olarak, davalı devlet, parasal olmayan önlemleri almak konusunda, Mahkeme kararında belirtilen sonuçlarla uyumlu olması koşuluyla, Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki hukuki yükümlülüğünü yerine getireceği yolları seçmekte özgürdür.¹⁰⁰⁸

Mahkeme istisnai şekilde diğer onarımlara hükmetmesinden dolayı eleştirilmiştir. Çünkü Mahkemenin hem ihlal tespiti hem tazminat kararı vermesi mağdurlar için yeterli olmayabilir. Bir görüşe göre mağdurlar genellikle ihlali gerçekleştirenlerin özür dilemesini veya sorumluluğunu kabul etmesini ve ayrıca toplumda onurlarını, sağlıklarını ve yerlerini geri kazandıracak diğer önlemlerin uygulanmasını istemektedir.¹⁰⁰⁹ Çünkü “*Sadece nakidi tazminat yeterli değildir.*”¹⁰¹⁰ Yine bir başka görüşe göre AİHM'nin, Sözleşme'nin 41. ve 46(1). maddeleri kapsamındaki onarım yetkisini en başından beri çok kısıtlayıcı bir şekilde yorumladığı görülmektedir.¹⁰¹¹ Neden olarak kurumsal bütünlüğünden aşırı derecede endişe duyması olduğu söylenebilir.¹⁰¹²

Amerika İHS'de farklı onarıma hükmedilmiştir. Bunun da Mahkemeye Sözleşme'nin hazırlık sürecinde geniş yetki vermesinden kaynaklandığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda da Mahkeme sadece ihlal tespiti ile birlikte tazminata değil bunun yanında çok geniş kapsamda eski hâle iade, tatmin, rehabilitasyon ve tekrar etmeme yükümlülüğüne ilişkin kararlar vermiştir. Ayrıca taraf devletlerin soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma yükümlülüğüne ilişkin de tespitlerde bulunmuştur. Avrupa İHS ile Amerika İHS karşılaştırıldığında, Amerika İHM'nin daha aktif bir rol oynamasına izin verildiği görülmektedir.¹⁰¹³ Amerika İHS 63(1). maddesi Amerika İHM'ye onarımlarla ilgili olarak Avrupa İHS'de bulunanlara göre daha az kısıtlayıcı kurallar sağlayarak aslında, Amerika

¹⁰⁰⁸ *Scozzari and Giunta v. Italy*, para. 249; Bkz Antkowiak, “An Emerging Mandate for International Courts”, 305.

¹⁰⁰⁹ Antkowiak, “An Emerging Mandate for International Courts”, 319.

¹⁰¹⁰ Antkowiak, “An Emerging Mandate for International Courts”, 319.

¹⁰¹¹ Alkema, E. (1999). “Implementing the Decisions of the Supervisory Bodies of the ECHR-Exploring Present Possibilities”. In T. Barkhuysen, M. van Emmerik and P. H. van Kempen (Eds.), *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*. The Hague/Boston/London. Martinus Nijhoff Publishers, 95; Antkowiak, “An Emerging Mandate for International Courts”, 281.

¹⁰¹² Antkowiak, “An Emerging Mandate for International Courts”, 281.

¹⁰¹³ Alkema, “Implementing the Decisions of the Supervisory Bodies of the ECHR-Exploring Present Possibilities”, 95.

İHM'ye onarımların verilmesinde ikincil değil birincil bir rol verir ve bu bağlamda da Amerika İHS farklı şekillerde onarım tedbirlerini tanır.¹⁰¹⁴

Afrika sistemi ise genç olmasından dolayı Mahkemenin tazminat ve onarıma ilişkin kararları yenidir. Mahkeme hakkında, yeni olmasından dolayı Avrupa ve Amerika insan hakları mekanizmaları gibi detaylı bir değerlendirme yapmak mümkün görünmemekle birlikte sadece tazminat ve onarım kavramlarını Amerika sistemi gibi geniş bir şekilde yorumlama eğiliminde olduğu söylenebilir.

Evrensel düzeyde insan haklarında ise bölgesel düzeyde olduğu gibi tazminat ve onarım kararları gibi etkili değildir. Bunun nedenleri komitelerin verdiği kararların bağlayıcı olmamasıyla genelde bireysel başvuruların ihtiyari protokollerle düzenlenmesi gösterilebilir. Ancak Komiteler tazminatla birlikte farklı onarım usullerine ilişkin tavsiyede bulunabilmektedir.

Özet olarak birey, bir devlete karşı hem evrensel hem de bölgesel insan hakları mekanizmalarıyla tazminat hakkına sahiptir. Böylece bireyin insan hakları kapsamında tazminat hakkı olduğu sonucuna varılmaktadır.

¹⁰¹⁴ Sandoval-Villalba, C. (2009). "The Concepts of 'Injured Party' and 'Victim' of Gross Human Rights Violations in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights: A Commentary on their Implications for Reparations". In C. Ferstman, M. Goetz and A. Stephens (Eds.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity-Systems in Place and Systems in the Making*. Leiden/Boston. Martinus Nijhoff Publishers, 245.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNSANCIL HUKUK KAPSAMINDA BİREYİN TAZMİNAT HAKKI

İnsancıl hukuk normları genel olarak devletlerin birbirlerine karşı uygulanabilecekleri normlar olarak anlaşılmış ve genellikle bir çatışmanın tarafları için geçerli olan yasaklar şeklinde ifade edilmiştir.¹⁰¹⁵ Bu bağlamda da uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlal edilmesi durumunda onarım yükümlülüğü, geleneksel olarak zarar gören devletin onarım verme yükümlülüğü olarak anlaşılmıştır.¹⁰¹⁶ Başka bir ifadeyle, insancıl hukuk, devletlere uluslararası teamül hukukuna ve taraf oldukları sözleşmelere aykırı davrandıkları hâlde verilen zararları tazmin etme yükümlülüğü yüklemektedir. Bu bağlamda uluslararası insancıl hukuk kapsamında zararların giderilmesinde genel olarak devletler tek sorumlu olarak görülmektedir. Bu kapsamda bireye verilen zararlar da vatandaşı olduğu devlete verilen zararlar olarak kabul edilmektedir. Devletler de verilen zararları gidermek amacıyla devletler arası düzeyde ya da vatandaşının uğradığı zarar dolayısıyla diplomatik koruma yoluyla tazminata ve/veya onarıma başvurmaktadır. Böylece bir bireyin doğrudan zarara sebep olan devlet aleyhinde dava açma imkânı yoktur. Ancak her ne kadar insancıl hukuk kapsamında devletler tek sorumlu olarak kabul edilse de uygulamada, devletin uluslararası insancıl hukukun ihlali konusundaki sorumluluğu ihmal edilmiştir.¹⁰¹⁷

Devletler arası zarar giderimi için genellikle devletlerin aralarında imzaladıkları antlaşmalarda onarım yükümlülüğünün kabul edildiği görülmektedir. Bununla birlikte, bu yükümlülük çoğunlukla açıkça uluslararası insancıl hukukun ihlali ile bağlantılı değil, daha ziyade güç kullanımının yasaklanmasının ihlali ile ilgilidir ve hatta antlaşmaların sadece belirsiz bir şekilde “savaştan kaynaklanan iddialardan” söz ettiği görülmektedir.¹⁰¹⁸ Savaş tazminatları savaşı kazanan ya da kazananlar tarafından mağlup olan taraf ya da taraflardan alınmaktadır. Bu görüşün galip devletlerin savaş boyunca yapmış oldukları masrafları

¹⁰¹⁵ Zegveld, L. (2010). “Victims’ Reparations Claims and International Criminal Courts- Incompatible Values?”. *Journal of Criminal Justice*, 8, 79-111, 83.

¹⁰¹⁶ Sassoli, M. (2002). “State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law”. *International Review of Red Cross*, 84(846), 401-433, 418.

¹⁰¹⁷ Vöneky, S.(2014). “Implementation and Enforcement of International Humanitarian Law. In : Flech(ed). (First published in paperback). *The Handbook of International Humanitarian Law*. Oxford: Oxford University Press,683.

¹⁰¹⁸ Gillard., E. C. (2003). “Reparation for Violations of International Humanitarian Law”. *International Review of the Red Cross*, 85(851), 529-553, 533-4.

mağlup olan taraflardan almak istemesine dayandığı söylenebilir. 18. yy. sonlarından bu yana galiplerin mağluplardan tazminat almaları alışılmış bir kural olmuştur.¹⁰¹⁹ Aslında, savaşın galipleri her zaman yenilenlerden, hukuka uygun veya aykırı savaş eylemlerinden kaynaklanan zarar ve kayıplar arasında ayırım yapmadan, karşılıksız tazminat talep etme eğiliminde olmuştur.¹⁰²⁰ Bu bağlamda da insancıl hukukun ihlalden dolayı kural olarak devletler tazminat talebinde bulunmaktadır.

Uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin bireysel mağdurlarının tazminata ve/veya onarıma ilişkin durumu, insan hakları kapsamında daha belirsizdir. Bunun da iki nedeni olduğu söylenebilir. Birincisi zarar gören devletin zararını, zarar veren devletten talep edebileceği uluslararası hukukun yerleşmiş bir ilkesidir. Ancak uluslararası insancıl hukukun ihlallerden dolayı bireylerin onarım hakkına sahip olacağı konusunda bir açıklık yoktur. Diğeri ise temel olarak uzun süre sadece devletlerin uluslararası hukukun süjesi, bireylerin objesi kabul edilmesiyle zararın tazmininin sadece vatandaş olduğu devletin diplomatik koruma yoluyla giderilebileceği görüşünün benimsenmesidir.

İnsan haklarının gelişimine paralel olarak bireyin tazminata ve/veya onarıma hak kazandığı görülmektedir. Ancak insancıl hukuk kapsamında çok az hüküm bireyin onarım hakkını düzenlemektedir. Dahası bu hükümler onarım hakkına dair başvuru süreçleri ile ilgili düzenlemeleri de içermemektedir. Başka bir ifade ile yukarıda ikinci bölüm başlığı altında düzenlenen insan hakları sistemindeki mekanizmalar insancıl hukukta yoktur. Yani bireyin doğrudan hem kendi devleti hem de yabancı bir devlet aleyhinde başvuruda bulunabileceği bir mekanizma yoktur. Aşağıda görüleceği üzere insancıl hukukta bireylerin doğrudan tazminat talep edeceği mekanizmalar istisnai kalmaktadır.

Bireyin insancıl hukuk kapsamında tazminat hakkını değerlendirmek için bireyin tazminat hakkına ilişkin uluslararası sözleşmelerle ad hoc mahkemelerin ve tazminat komisyonlarının kurucu sözleşmelerinin incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle de aşağıda ilk olarak 1907 Lahey IV No.lu Sözleşmesi ile 1977 Ek Protokol I kapsamında bireyin tazminat hakkı

¹⁰¹⁹ Ito, T, (1994). “Japan’s Settlement of the Post-World War II Reparations and Claims”. *Japanese Annual of International Law*, 37, 38-71, 43.

¹⁰²⁰ İnternet: Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, Commentary of 1987 Responsibility para. 3647. Web: <https://ihl.databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=1066AF25ED669409C12563CD00438071> 5 Mayıs 2020’de alınmıştır.

değerlendirilecek, ardından uluslararası hukuk kurallarının ve özelde 1907 Lahey Sözleşmesi ve Ek Protokol I'ın ulusal hukukta uygulanabilirliği bağlamında bireyin ulusal hukukta insancıl hukukun doğrudan ihlalinin dolaylı dava açıp açamayacağı incelenecektir. Ulusal hukukun incelenmesi, uluslararası hukuk ilkelerinin ulusal hukukta uygulanabilirliği ile bireyin uluslararası alanda insancıl hukuk ihlalinin dolaylı bir devlete karşı doğrudan dava açabileceği tek mekanizma olarak görülmesinden kaynaklanmaktadır. Üçüncü bölümde kurulan tazminat komisyonlarını ele alınmaktadır. Dördüncü bölüm mahkemeleri ad hoc mahkemeler ve UCM olarak değerlendirmektedir. Son olarak da BM Temel İlkeler ve Esasları ele alınmaktadır. Bahsi geçen başlıklar altında da bireyin tazminat hakkı değerlendirilmektedir. Diğer onarım usullerinin mümkün olması hâlinde, onarımlara da değinilmektedir.

3.1. 1907 IV No.lu Lahey Sözleşmesi ve 1977 Ek Protokol I Kapsamında Bireyin Tazminat Hakkı

Cenevre Sözleşmeleri Birinci Sözleşme madde 51, ikinci sözleşme madde 52, üçüncü sözleşme madde 131 ve dördüncü sözleşme madde 148 taraf devletlerin sorumluluğu altında *“Hiçbir Yüksek Sözleşmeci Tarafın, önceki maddede atıfta bulunulan ihlallerle ilgili olarak, kendisi veya başka bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın maruz kaldığı herhangi bir yükümlülüğün kendisini veya başka herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Tarafı kurtarmasına (aklamasına) izin verilmez.”* Bu hüküm ile 1907 VI No.lu Lahey Sözleşmesi (1907 Lahey Sözleşmesi) ve 2 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmalarının Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Ek Protokol I (Ek Protokol I) madde 91’de belirtilen ilkeler aynıdır.¹⁰²¹ Başka bir ifadeyle devletlerin sorumluluğu, uluslararası yükümlülüğünün ihlal edilmesiyle ortaya çıktığı için verilen zararların onarılması gerekmektedir. Ancak devletin sorumluluğunun kabulü bakımından benzerlik olsa da 1907 Lahey Sözleşmesi ve Ek Protokol I’deki hükümlerin bireyler bakımından da uygulanabilirliğinin tartışılması bakımından farklılık bulunmaktadır. Bahsi geçen maddelerin, devletin uluslararası hukuku ihlalinin dolaylı temel olarak sorumlu olduğunu teyit ettiği söylenebilir. Ancak bireylerin tazminat hakkı olup olmadığı konusunda tartışmalara neden olmuştur.

¹⁰²¹ Pilloud, C., Preux, J. D., Sandoz, Y., Zimmermann, B., Eberlin, P., Gasser, H. P., and Wenger, C. F. (1987). “Protocol I”. In Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, the Netherlands. Martinus Nijhoff Publishers, 1054.

3.1.1. Genel olarak Lahey Sözleşmesi Madde 3 ile Ek Protokol I Madde 91

Teamül hukuku hâline gelen 1907 Lahey Sözleşmesi¹⁰²² madde 3'e göre "(Sözleşmeye ek Kara Harplerine Dair) Tüzük hükümlerini ihlal eden savaşı bir taraf, durumun gerekmesi hâlinde tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. (Savaşı Taraf) silahlı kuvvetlerinin bir parçasını oluşturan kişiler tarafından yapılan tüm eylemlerden sorumludur." Savaş zamanında devletlerin fiillerinden sorumluluğunu düzenleyen söz konusu hüküm Sözleşme kapsamında sorumluluğa dair özel bir hükümdür. Madde 3 spesifik bir hüküm olmasına rağmen devletin sorumluluğunun sadece devletlere karşı mı olduğu yoksa bireyleri de kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır. Çünkü bu maddede savaşı bir tarafın Tüzük'ü ihlal etmesinden bahsetmiş fakat ihlale maruz kalandan yani mağdurdan bahsetmemiştir. Diğer bir ifadeyle madde 3 tek başına okunduğunda bireylere tazminat hakkı tanındığına dair açık bir ifade yoktur.

2 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmalarının Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Ek Protokol I (Ek Protokol I) madde 91'e göre "(1949 Cenevre) Sözleşmelerinin veya bu Protokolün hükümlerini ihlal eden çatışmaya (dâhil olan) Taraf, durumun gerekmesi hâlinde tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. (Çatışan Taraf) silahlı kuvvetlerinin bir parçasını oluşturan kişiler tarafından yapılan tüm eylemlerden sorumludur." Ek Protokol I 91. madde, 1907 Lahey Sözleşmesinin 3. maddesinden türemiştir ve 91. madde hiçbir şekilde 3. maddeyi feshetmez yani tüm uluslar bakımından teamül kuralı olarak devam eder.¹⁰²³ Tazminat yükümlülüğü her iki sözleşmedeki açık dile rağmen ve sözleşmelerde açıklanmasına gerek kalmadan, hukuka aykırı eylemin bir sonucu olarak kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.¹⁰²⁴

Devletlerin bu sözleşmelere taraf olmasına gerek yoktur. Her iki maddenin esasına bakıldığında uluslararası teamül kuralını oluşturmaktadır. Örneğin Nürnberg Askerî Mahkemesi, Çekoslovakya'nın 1907 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmamasına rağmen, uluslararası hukukun var olan kurallarını açıkladığını belirtmiştir.¹⁰²⁵ Yine Uluslararası

¹⁰²² Bkz Lee, S. R. (2003). "Comforting the Comfort Women: Who Can Make Japan Pay?". *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 24(2), 509-547, 528-9.

¹⁰²³ Internet: Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, Commentary of 1987 Responsibility para. 3645; Pilloud, Preuxi, Sandoz, Zimmermann, Eberlin, Gasser and Wenger, 1053.

¹⁰²⁴ Gillard, "Reparation for Violations of International Humanitarian Law", 532.

¹⁰²⁵ Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945-1 October 1946, published at Nuremberg, Germany, 1947, 334.

Uzakdoğu Mahkemesine göre 1907 Lahey Sözleşmesi, “*herhangi bir durumda uygulanacak olan teamül hukukunun belirlenmesinde mevcut olan diğer tüm kanıtlarla birlikte, Mahkeme tarafından dikkate alınacak ulusların teamül hukukunun iyi bir kanıtı olarak kalmaktadır.*”¹⁰²⁶ Başka bir ifadeyle 1907 Lahey Sözleşmesi’nde yer alan kurallar uluslararası teamül kurallarıdır. 1907 Lahey Sözleşmesi ve tüzüklerinin genellikle uluslararası teamül hukuku kurallarını içerdiği kabul edilmektedir. 3. maddeyi söz konusu kapsam dışında bırakmak için açık bir neden yoktur.¹⁰²⁷ Genel olarak söz konusu maddelerin devletler bakımından teamül kuralı olduğu kabul edilmektedir. Yani madde 3 ve 91 sadece devletler arası bir yükümlülük getirmektedir.¹⁰²⁸

Hem 1907 Lahey Sözleşmesi’nin 3. maddesi hem de Ek Protokol I’nin 91. maddesinin kaleme alınış şekillerinde benzerlikler vardır. Her iki madde de tazminat hakkından bahsetmiştir. Maddelerden devletler arası sorumluluk sonucunda zararın tazmin edilmesi anlaşılmaktadır. Yine söz konusu maddelerin bireyler bakımından da geçerli olduğunu savunanlar olmasına rağmen her iki maddede de açıkça bireyin tazminat hakkı olduğuna değinilmemektedir. Ayrıca bireyin tazminat hakkı kabul edilse bile başvurabileceği bir mekanizma öngörmemektedir. Her iki hüküm arasında farklılıklar da bulunmaktadır. İlk olarak Lahey Sözleşmesi madde 3 Sözleşme’ye ek Kara Harplerine Dair Tüzük’ün ihlal edilmesi durumunda tazminat hakkının doğacağından bahsederken, Ek Protokol madde 91’de ise, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ile Ek Protokol I’nin ihlal edilmesi hâlinde tazminat hakkının söz konusu olacağını dile getirmektedir. Ek Protokol I madde 91’deki ihlalin kapsamı madde 3’ten farklı olarak daha geniştir. Ek Protokol I savaşıran taraf yerine çatışan taraftan bahsetmektedir.

Ek Protokol I madde 91 de onarım yerine tazminat terimi kullanmaktadır. Terimin genel kullanımı, bir hatanın karşılığında verilen tazminata karşılık gelmektedir ve Fransızca karşılığı “indemnité” kelimesidir.¹⁰²⁹ Aslında Birinci ve İkinci Dünya Savaşları’nın sonunda

¹⁰²⁶ Judgment of the International Military Tribunal for the Far East, November 1948, 65.

¹⁰²⁷ Kalshoven, F. (1991). “State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces: From Article 3 of Hague Convention IV of 1907 to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and Beyond”. *British Institute of International and Comparative Law*, 827-858, 836.

¹⁰²⁸ Frulli, M. (2003). “When Are States Liable Towards Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law? The *Marković* Case”. *Journal of International Criminal Justice*, 1, 406-427, 421.

¹⁰²⁹ Internet: Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, Commentary of 1987 Responsibility, para. 3653.

imzalanan anlaşmalar "onarım" terimini kullanmaktadır.¹⁰³⁰ Ancak Ek Protokol I madde 91 kapsamında sadece tazminattan bahsedilmektedir. I. Dünya Savaşı'na kadar, galip devletlerin savaş maliyetlerini yenik devletten alma hakkına sahip olmasını sağlayan genel bir fikir birliği ortaya çıkarmıştır ve bu bağlamda söz konusu zararların giderilmesinde "savaş tazminatları" veya "savaş iddiaları" terimleri kullanılmıştır.¹⁰³¹ I. Dünya Savaşı'ndan sonra, Müttefikler, "savaş tazminatı" yerine "onarım"ı kullanmaya başlamıştır.¹⁰³² Terminolojideki bu değişikliğin amacı, mağlup devletin sivil nüfusa verdiği de dâhil tüm zararı ödemeye zorlama niyetlerini göstermektedir ve bunun nedeni tazminat talep etme hakkının sadece devletlere verilmiş olması ve bireylerin bu dönemde tazminat talep etme hakkının olmadığı görüşünün yaygın olmasıdır.¹⁰³³ Ek Protokol I madde 91'de tazminat teriminin kullanılması sadece tazminatın mı talep edilebileceği ve onarım talebinin mümkün olup olmadığı sorununu da ortaya çıkarmıştır.

Her ne kadar Lahey Sözleşmesi madde 3 ve Ek Protokol I madde 91 sadece tazminattan söz etse de, uluslararası insancıl hukukun ihlali için onarım çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir.¹⁰³⁴ Başka bir ifadeyle hem Lahey Sözleşmesi madde 3 hem de ek Protokol I madde 91 sadece tazminattan bahsetmiş olsa bile, tazminat dışındaki onarım biçimlerinin uygulanmasını dışlayamaz.¹⁰³⁵ Söz konusu hükümler tazminat hakkını düzenlemesine rağmen genel görüşe göre onarım hakkı, haksız bir fiilin sonucu olarak kendiliğinden ortaya çıkar. Başka bir deyişle iki sözleşme sadece tazminat hakkını düzenlemiş olsa da tazminat dışında diğer onarım usullerinin gerekmesi hâlinde bunlar da talep edilebilecektir. Ayrıca tazminat tek başına zararın giderilmesine olanak sağlamayabilir. Böylece insancıl hukuk kapsamında tazminat dışında diğer onarım usullerine de hükmedilebileceği sonucuna varılır. Örneğin 1954 Silahlı Çatışmalar Sırasında Kültür Mallarının Korunmasına Dair Protokol madde 3, Sözleşme'ye taraf olan devletlere, daha önce işgal edilmiş olan toprakların yetkili makamlarına, topraklarında bulunan kültürel mülkleri iade etme yükümlülüğü vermiştir.

¹⁰³⁰ İnternet: Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, Commentary of 1987 Responsibility para. 3653.

¹⁰³¹ Dolzer, R. (2002). "The Settlement of War-Related Claims: Does International Law Recognize a Victim's Private Right of Action? Lessons After 1945". *Berkeley Journal of International Law*, 20(1), 296-341, 309.

¹⁰³² Dolzer, "The Settlement of War-Related Claims", 310.

¹⁰³³ Bkz Dolzer, "The Settlement of War-Related Claims", 310.

¹⁰³⁴ Gillard, "Reparation for Violations of International Humanitarian Law", 533.

¹⁰³⁵ Fleck, D. (2007). "Individual and State Responsibility for Violations of the *Ius in Bello*: An Imperfect Balance". In W. H. von Heinegg and V. Epping (Eds), *International Humanitarian Law Facing New Challenges- Symposium in Honour of Knut Ipsen*, Berlin /Heidelberg. Springer, 184.

Böylece görüleceği üzere insancıl hukuk kapsamında sadece tazminata değil gerektiğinde *restitutio in integrum* başta olmak üzere diğer onarım türlerine de hükmedilebilir.

3.1.2. Madde 3 ve Madde 91’de Bireyin Tazminat Hakkı

Lahey Sözleşmesi madde 3 ile Ek Protokol I madde 91 bireylerin tazminat hakkından açık şekilde bahsetmemiştir. Özellikle de II. Dünya Savaşı’ndan sonra insan haklarının gelişimi ve bireylerin de cezai sorumluluğunun kabul edilmesinden doğan, bireyin uluslararası hukukun süjesi sayılması görüşüne paralel olarak, Lahey Sözleşmesi madde 3 ve Ek Protokol I madde 91’in birey bakımından da geçerli olup olmadığı tartışılmıştır ve hâlâ doktrinde tartışmalar devam etmektedir. Bahsi geçen maddeler kapsamında bireyin tazminat hakkının tartışılmasının temel nedeni de maddelerin zararı kimin talep edebileceği hususunda muğlak olduğu düşüncesidir.

Bir görüşe göre Lahey Sözleşmesi madde 3 tazminat talep etme ve verme konusunda devletler arasındaki ilişkileri düzenlemekte fakat her bir mağdura zararından dolayı doğrudan tazminat talep etme hakkı vermemektedir.¹⁰³⁶ Yine bu görüşe benzer bir başka görüşe göre Lahey Sözleşmesi madde 3 ve Ek Protokol I madde 91 hem doktrinde hem de içtihat hukukunda, sadece devletler arası ilişkileri düzenlemekte olup sorumlu devletlerin, zarar gören kişilere değil, diğer sözleşmeciler devletlere karşı bir tazminat yükümlülüğü bulunduğunu ortaya koymaktadır ve bu nedenle de söz konusu maddelerde belirtilen tazminata sadece devletler başvurabilir; bireyler böyle bir hakka sahip değildir.¹⁰³⁷ Bu görüş Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC) tarafından da benimsenmektedir. Komite, 1907 Lahey Sözleşmesi’nin 3. maddesinin bireyler için geçerli olduğunu düşünmemektedir.¹⁰³⁸ Yani Lahey Sözleşmesi madde 3 devletler arası tazminat talep etmede geçerli bir hükümdür.

Bir başka görüşe göre Lahey Sözleşmesi madde 3 ile Ek Protokol I madde 91 tazminatın alıcılarını belirtmemektedir. Ancak Uluslararası Adalet Divanının Yargı Bağımsızlıkları davasında tercih ettiği gibi bireyler yerine devletlerin söz konusu tazminat hakkından yararlanacağı kabul edilebilir.¹⁰³⁹ Bu bakımdan bireylerin insancıl hukuk kapsamında uğradıkları zararları doğrudan tazmin etmekten yoksun olduğu sonucuna varılabilir.

¹⁰³⁶ Ito, “Japan’s Settlement of the Post-World War II Reparations and Claims”, 66-67.

¹⁰³⁷ Mazzeschi, “Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human, 341.

¹⁰³⁸ Kalshoven, “State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces”, 843.

¹⁰³⁹ Camins, E. L. (2016). “Needs or Rights? Exploring the Limitations of Individual Reparations for Violations of International Humanitarian Law”. *International Journal of Transitional Justice*, 10, 126-145, 130.

Genellikle mağdurlar, zararlarını ulusal yargı kapsamında veya diplomatik koruma kuralları altında kendi adlarına gidermek için hükümetlerinin yardımına ve iyi niyetine bağılırlar.¹⁰⁴⁰

Diğer bir görüşe göre Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri'nde ağır ihlallerin cezalandırılmasına yönelik birçok hüküm yer almaktadır. Ancak mağdurlar bakımından sadece madde 91 hükmü düzenlemiştir. Lahey Sözleşmesi tazminat yükümlülüğünü ilk kez kodifiye ettiğinde, kesinlikle taraf devletler arasında haklar ve yükümlülükler yaratmayı amaçlamış ve Protokol I 1977'de Lahey Sözleşmesi'ndeki tazminat ifadesini kelimesi kelimesine tekrarladığından, yükümlülüklerin içeriği normatif arka plan ile aynı olmuştur ve bu nedenle bireyler söz konusu Sözleşmeler kapsamında iç hukukları aracılığıyla tazminat talebinde bulunabilirler.¹⁰⁴¹ Yani bireylerin insancıl hukuk bağlamında tazminat hakkı yoktur. Son olarak da 1907 IV No.lu Lahey Sözleşmesi ve buna ek Tüzük'te bireylere bazı hakların verildiği görülmektedir. 1907 Lahey Sözleşmesi madde 3 sadece tazminat ödemekle yükümlü tarafı belirtmekte ancak davacıdan bahsetmemektedir. Bu nedenle hükmün, bireylere açıkça haklar tanıyacak şekilde ifade edilmediği söylenebilir.¹⁰⁴² Diğer bir ifadeyle bu görüşe göre de birey tazminat hakkına sahip değildir. Başka bir görüşe göre IV No.lu Lahey Sözleşmesi madde 3 gibi Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller'in ihlalleri için tazminat yükümlülüğüne işaret eden Ek Protokol I'nin 91. maddesi, doğrudan bu yükümlülüğe sahip olan bireylere atıfta bulunmaz ve Cenevre Sözleşmeleri'ne ilişkin orijinal ICRC Yorumları, Sözleşmelerin bireyler için birincil, asli haklar oluşturduğu görüşünü açıkça ortaya koysa da, aynı zamanda, bu maddi hakların ihlallerinden hiçbir bireysel onarım hakkının doğmadığı görüşünü de benimsemiştir.¹⁰⁴³ Bahsi geçen görüşlere paralel olarak doktrinde, birçok kimse Lahey Sözleşmesi madde 3 ve Ek Protokol I madde 91'in devletler arası uygulanacağını düşünmektedir.¹⁰⁴⁴

¹⁰⁴⁰ Bkz Camins, "Needs or Rights?", 130.

¹⁰⁴¹ Paul, S. T. (2013). "The Duty to Make Amends to Victims of Armed Conflict". *Talune Journal of International and Comparative Law*, 22(1), 87-118, 98-99.

¹⁰⁴² Bank and Schwager, "Is There a Substantive Right to Compensation for Individual Victims of Armed Conflicts Against a State Under International Law?", 386.

¹⁰⁴³ Hill-Cawthorne, L. (2017). "Rights under International Humanitarian Law". *The European Journal of International Law*, 28(4), 1187-1215, 1202-1203.

¹⁰⁴⁴ Camins, "Needs or Rights?", 137; Evans, C., The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict, 31-32; McCarthy, C. (2012). Reparations and Victim Support in the International Criminal Court, New York: Cambridge University Press, 19-20. Dolzer, "The Settlement of War-Related Claims", 308; Provost, R. (2004). International Human Rights and Humanitarian Law. Cambridge: Cambridge University Press, 45, 47-48.

Doktrin dışında uluslararası mahkemelerin bazı yargıçlarının da Lahey Sözleşmesi madde 3 ve Ek Protokol I madde 91'in sadece devletler için tazminat hakkı verdiği görüşünü desteklediği görülmektedir. Yargıç Koroma'ya göre uluslararası hukukun bireylere doğrudan yabancı bir devlete karşı tazminat talebinde bulunma konusunda hukuki bir hak sağladığı söylenemez ve Lahey Sözleşmesi veya 1977 I. Protokolü insancıl hukuk kapsamında bireyin tazminat hakkına dair bir öneriyi desteklemez.¹⁰⁴⁵ Nitekim bu iki sözleşmenin ilgili maddeleri, yalnızca Sözleşmelerin hükümlerini ihlal etmeleri hâlinde devletlerin "tazminat ödemesi" gerektiğini belirtir ve ayrıca devletlerin doğrudan mağdur kişilere tazminat ödemesini talep etme durumundan bahsetmez.¹⁰⁴⁶ Uluslararası hukukta insancıl hukuk kapsamında zararlar devletler arası müzakereler ve anlaşmalarla giderilmektedir. Bu bağlamda Yargıç Keith'e göre de insancıl hukuk kapsamında zarar giderimi için yapılan anlaşmalar, kusurlu olsun ya da olmasın, bireysel talepler yoluyla değil, devletlerin genellikle karşılıklı olarak ve genel bir temelde zarar iddiaları ile ilgilenir.¹⁰⁴⁷ Diğer bir ifadeyle Yargıç Keith insancıl hukukta bireyin tazminat hakkına sahip olmadığını düşünmektedir.

1907 Lahey Sözleşmesi madde 3 ile ek Protokol I madde 91'in sadece devletler arası tazminat taleplerinde değil aynı zamanda bireyler bakımından da geçerli olduğunu doktrinde kabul edenler de bulunmaktadır. Mazzeschi'ye göre Lahey Sözleşmesi madde 3'ün sadece devletler arası ilişkilerde uygulanması gerektiği görüşüne bağlı kalınmamalıdır. Birincisi, Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesinin hazırlık çalışmaları, maddenin amacının zarar gören kişilere tazminat sağlamak olduğu anlaşılmaktadır; ikincisi, "tazminat" teriminin kullanılması, bireylere tazminat verme niyetinin olduğunu göstermektedir; üçüncüsü, IV No.lu Lahey Sözleşmesi, I No.lu Protokol ve silahlı çatışma hukukunun diğer birçok kuralı, uluslararası silahlı çatışma hukuku tarafından oluşturulduğu için uluslararası insancıl hukuk kuralları devletlerle sınırlı olmamalı hatta mümkün olduğunda bireylere kadar genişletilmelidir; dördüncüsü, *"bu sonuç, günümüz uluslararası insancıl hukuk normlarının birçoğunun işlevleri ve doğası bakımından insan hakları normuna benzer olması gerçeğiyle de desteklenmektedir."*¹⁰⁴⁸ Bu nedenlerden dolayı söz konusu maddeleri bireylere doğrudan

¹⁰⁴⁵ Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), ICJ, Judgment of 3 February 2012, Separate Opinion of Judge Koroma, para. 9.

¹⁰⁴⁶ Jurisdictional Immunities of the State, Separate Opinion of Judge Koroma, para. 9.

¹⁰⁴⁷ Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), ICJ, Judgment of 3 February 2012, Separate Opinion of Judge Keith, para. 18.

¹⁰⁴⁸ Mazzeschi, "Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights, 341.

haklar ve görevler veren kurallar olarak yorumlamak mümkündür. Bir diğer görüşe göre Lahey Sözleşmesi madde 3 ve Ek Protokol I madde 91'in atıfta bulunduğu tazminat hakkının devletlerle sınırlandırılması için bir neden olmadığına ve mağdurların bireysel olarak yararlanmaları gerektiğine dair genel bir fikir birliği bulunmaktadır.¹⁰⁴⁹ Keza bir başka görüşe göre Ek Protokol I madde 91 bireyin tazminat hakkından yararlanmasını dışlamamaktadır.¹⁰⁵⁰ Ancak her ne kadar bireylerin tazminat hakkına sahip olduğu kabul edilse de bireylerin söz konusu hakkı nasıl uygulamaya koyacakları bir sorun hâline gelmiştir.

Kalshoven'e göre Lahey Sözleşmesi madde 3 düşman ve tarafsız sivilleri yani bireyleri de kapsamakta¹⁰⁵¹ ve devletlerle birlikte bireylere de tazminat hakkı vermektedir.¹⁰⁵² Çünkü bu maddede bireylerin tazminat hakkını dışlayan herhangi bir ifade yoktur ve aslında, maddenin taslak tarihine bakıldığında her şeyden önce, bireylerin, zarar gördükleri tarafın yetkililerine erişimini kolaylaştırmaya yönelik bir ihtiyaç olduğu görülmektedir.¹⁰⁵³ Bu nedenle de bu madde kapsamında bireyler onarım hakkına sahiptir. Bahsi geçen görüşler dışında da doktrinde bir kısım yazar bu maddeler kapsamında bireyin tazminat hakkına sahip olduğunu düşünmektedir.¹⁰⁵⁴

Bahsedilen görüşler doğrultusunda hem Lahey Sözleşmesi madde 3 hem de Ek Protokol I madde 91 kapsamında bireylerin tazminat hakkına sahip olup olmadıkları tartışmalıdır.

Bir görüşe göre Lahey Sözleşmesi'nin sadece devletler arası ilişkileri düzenlediği kabul edilmektedir. Bunun nedeni olarak sözleşmenin hazırlık sürecinde devletlerin, uluslararası hukukun tek süjesi kabul edilmesi gösterilebilir. Ek Protokol I madde 91 bakımından da

¹⁰⁴⁹ Bkz Gillard, "Reparation for Violations of International Humanitarian Law", 536.

¹⁰⁵⁰ Frulli, "When Are States Liable Towards Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law?", 415.

¹⁰⁵¹ Kalshoven, "State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces", 833.

¹⁰⁵² Kalshoven, "State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces", 847; Gillard, "Reparation for Violations of International Humanitarian Law", 536.

¹⁰⁵³ Kalshoven, F. (2007). "Some Comments on the International Responsibility of States". In Wolff Heintschel von Heinegg and Volker Epping (Eds), *International Humanitarian Law Facing New Challenges- Symposium in Honour of Knut Ipsen*, Berlin /Heidelberg. Springer, 212.

¹⁰⁵⁴ Bkz genel olarak Zegveld, "Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law"; Schwager, E. (2005). "The Right to Compensation for Victims of an armed Conflict". *Chinese Journal of International Law*, 4(2), 417-439; Mazzeschi, "Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights,3; Bank and Schwager, "Is There a Substantive Right to Compensation for Individual Victims of Armed Conflicts Against a State Under International Law?", 391.

madde 3'ü hazırlayanların niyetlerinin aynı olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle madde 91'in de bireye tazminat hakkı vermediği bazı kimseler tarafından kabul edilmektedir.

Diğer görüşe göre, sözleşmelerin yapıldığı süreçte doğrudan bireyin onarım hakkına sahip olacağından bahsedilememiş olsa bile bireyi bu haktan yararlanmayı dışlayacak bir hüküm yoktur ve Lahey Sözleşmesi madde 3 ile Ek Protokol I madde 91'i devletlerle sınırlandırmaya bir neden olmadığından, bahsi geçen maddeler kapsamında bireyin tazminat hakkı vardır. Yaygın olan görüşe göre Lahey Sözleşmesi madde 3 ile Ek Protokol I madde 91 devletler arası tazminatı düzenlemektedir.¹⁰⁵⁵

Hem uygulamaya hem de doktrine bakıldığında bireyin insancıl hukuk kapsamında onarım hakkına sahip olup olmadığı sorusuna kesin bir cevap vermemektedir. Bununla birlikte, açık olan şey, daha önceki uygulamalara karşın, artık bazı devletler ve diğer uygulamalarda, insancıl hukukun ihlallerine bireysel onarım hakkı için artan bir destek olduğu söylenebilir.¹⁰⁵⁶

3.1.3. Lahey Sözleşmesi Madde 3 ve Ek Protokol I Madde 91'in Uygulanabilmesi Sorunu

Yukarıda bahsedildiği üzere Lahey Sözleşmesi madde 3 ve Ek Protokol I madde 91 bireye tazmina hakkı verse bile uygulamada söz konusu hakkın nasıl talep edilebileceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Devletler uluslararası alanda söz konusu maddelere dayanarak onarım talep edebilmesine rağmen bireyler için bu durum mümkün değildir. Bu nedenle söz konusu maddelerin uygulanmasına ulusal yargı aracı olabilir. Ancak aşağıda ulusal hukuk başlığında incelendiği üzere bu da pek mümkün gözükmemektedir. İstisnai şekilde ulusal mahkemeler bireyin tazminat hakkı lehinde karar verdiği görülmektedir.

Lahey Sözleşmesi madde 3 ile Ek Protokol I madde 91'in ulusal hukuklarda kendi kendine uygulanabilir (self executing) olup olmadığı tartışılmıştır. Söz konusu maddelerin self executing olması ulusal hukuklarda hiçbir işleme gerek kalmadan uygulanabileceği anlamına gelmektedir. Kendi kendini yürüten bir antlaşma (Self-executing treaty), ulusal merciler tarafından başka bir işleme gerek kalmadan onay ile birlikte ulusal mahkemeler

¹⁰⁵⁵ Bkz Peters, 203.

¹⁰⁵⁶ Hill-Cawthorne, 1208.

tarafından uygulanabilecek antlaşmaları ifade eder.¹⁰⁵⁷ Genel olarak, “*daha fazla mevzuat gerektirmeden ulusal yargı mercileri önünde başvurulabilen*” bir norm olarak da tanımlanabilir.¹⁰⁵⁸ Başka bir ifadeyle kendi kendine uygulanabilir antlaşma onaylandıktan sonra yasal olarak uygulanabilir hâle gelen, ulusal hukukta başka bir işlem yapılmasına gerek kalmadan doğrudan mahkemelerde uygulanabilen bir antlaşma anlamına gelir.

Bir görüşe göre Lahey Sözleşmesi madde 3 ile Ek Protokol I madde 91’in self executing olduğuna dair hem maddeler hem de *travaux préparatoires* yani hazırlık çalışmaları açık değildir.¹⁰⁵⁹ Söz konusu maddelerin hazırlık çalışmaları süreci incelendiğinde bireylere doğrudan uygulanabilir bir hak vermeyi amaçladıkları ve daha ziyade, bu hükümlerin devletler arası sorumluluk ve diplomatik korumanın klasik anlayışını benimsedikleri söylenebilir.¹⁰⁶⁰ Bu bağlamda da maddelerin self-executing olduğunu söylemek mümkün değildir.

Diğer bir görüşe göre, onarıma ilişkin uluslararası normlar kendi kendini yürüten normlar olarak kabul edilmelidir.¹⁰⁶¹ Söz konusu normlar gerçek ve bağlayıcı yükümlülükler oluşturmali, uygulama için ulusal kurallara, organlara veya prosedürlere ihtiyaç duymamali,¹⁰⁶² ayrıca sadece devletler arası ilişkileri düzenlememelidir. Çünkü onarım, bireylerin de lehine olduğundan aynı zamanda devletler ve bireyler arasındaki ilişkileri de düzenler.¹⁰⁶³ Bir antlaşma bireysel haklar sağladığında, kendi kendini uygulayıcı olmalıdır ve bu nedenle Cenevre Sözleşmeleri söz konusu hakları açıkça tanımaktadır.¹⁰⁶⁴ Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, ağır ihlaller işleyen kişilerin cezalandırılmasına ilişkin birçok hüküm içermekte ancak söz konusu suçların mağdurlarına herhangi bir çözüm yolu sağlamamaktadır. Benzer bir başka görüşe göre II. Dünya Savaşı’ndan sonra, uluslararası

¹⁰⁵⁷ Bkz genel olarak İnternet: Vasquez, C. (2018). “The Distinction Between Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in International Law”. Web: <https://www.law.ox.ac.uk/events/distinction-between-self-executing-and-non-self-executing-treaties-international-law> 28 Ağustos 2020’de alınmıştır; İnternet: Legal Information Institute, “When Is a Treaty Self-Executing”. Web: <https://www.law.cornell.edu/constitution-conan/article-2/section-2/clause-2/when-is-a-treaty-self-executing> 28 Ağustos 2020’de alınmıştır.

¹⁰⁵⁸ Provost, 23.

¹⁰⁵⁹ Stöckle, P. (2013). “Victims Caught Between a Rock and a Hard Place: Individual Compensation Claims Against Troop-Contributing States”. *Die Friedens-Warte*, 88(3/4), 119-141, 126.

¹⁰⁶⁰ Stöckle, “Victims Caught Between a Rock and a Hard Place”, 126.

¹⁰⁶¹ Mazzeschi, “Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights, 345.

¹⁰⁶² Mazzeschi, “Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights, 345.

¹⁰⁶³ Mazzeschi, “Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights, 345.

¹⁰⁶⁴ Zegveld, “Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law”, 510.

insancıl hukuk, bireyi silahlı bir çatışmada aşırı güç kullanımından koruma yönünde gelişiminin sonucu olarak 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokolleri, açıkça bireysel haklar tanıyan normlar içermektedir.¹⁰⁶⁵ Bu tür hükümlerle ilgili olarak, genellikle bunların kendi kendini yürütme koşullarını yerine getirmek için yeterince kesin olmadıklarını iddia etmek doğru değildir.¹⁰⁶⁶ Bu görüşün aksine Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, Lahey Sözleşmesi'nin (IV) madde 3'ü "kendi kendine yürütülmeyen" bir hüküm olarak nitelemiştir.¹⁰⁶⁷

Yukarıda değinildiği üzere Lahey Sözleşmesi madde 3 ve Ek Protokol I madde 91'in self executing olduğuna dair görüş birliği yoktur ve maddelerin hazırlık çalışmaları da self executing olduğuna dair bir bilgi içermemektedir. Bireyler ulusal yargıda ilgili maddelere dayanarak dava açabilir. Ancak aşağıda görüleceği üzere devletlerin yargı bağımsızlığı, zamanaşımı gibi nedenlerden dolayı ulusal hukuk yoluyla bireyin tazminat hakkı da pek mümkün değildir.

3.2. Ulusal Hukuk

Bir bütün olarak insancıl hukuk, devletlerin insancıl hukuk hükümlerini ulusal sistemlerinde doğrudan etki yapma yükümlülüğü getirmez.¹⁰⁶⁸ Yani devletlerin kendi ulusal hukuk sistemlerinde insancıl hukuk hükümlerini doğrudan yürürlüğe koyma yükümlülükleri yoktur. Onarıma dair uluslararası bir antlaşmanın ya da hükmün ulusal hukukta uygulanabilmesi için söz konusu antlaşma veya hükmün ulusal hukuka dâhil edilmesi gerekir.

Silahlı bir çatışmanın mağdurları, bir devletin ulusal hukukuna göre uğradığı zararın tazmin edilmesini talep ettiğinde, uğranılan kayıplar çıkarılan yasalar kapsamında yapılır.¹⁰⁶⁹ Bu durum insan hakları sisteminde olduğu gibi, zarar görenin öncelikli olarak zarara sebep olan devletin ulusal yargısına başvurmasını gerektirir. Hatta insan haklarından farklı olarak

¹⁰⁶⁵ Bank and Schwager, "Is There a Substantive Right to Compensation for Individual Victims of Armed Conflicts Against a State Under International Law?", 386.

¹⁰⁶⁶ Bank and Schwager, "Is There a Substantive Right to Compensation for Individual Victims of Armed Conflicts Against a State Under International Law?", 386.

¹⁰⁶⁷ Peters, 219.

¹⁰⁶⁸ Zegveld, "Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law", 507.

¹⁰⁶⁹ Son yıllarda, Almanya, Avusturya ve İsviçre tarafından Nazi rejiminin mağdurlarına iç hukuk yoluyla ödemeler sağlayan özel fonlar oluşturulduğu görülmektedir. Bu konu tezin kapsamı dışında kaldığı için sadece örnek vermekle yetinilmiştir.

bireylerin zararlarını giderebilmesinin tek yolu ulusal yargı olduğu söylenebilir. Bunun dışında bireylerin doğrudan başvuru yapabilecekleri bir mekanizma yoktur.

Genel itibarıyla ulusal mahkemelerin insancıl hukuk bağlamında tazminata hükmetmesi istisnai bir şekilde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin 1952’de doğrudan silahlı bir çatışmadan kaynaklanan bir iddiaya dayanmamakla birlikte, bir Alman Yüksek İdare Mahkemesi IV No.lu Lahey Sözleşmesi madde 3’ün bireysel bir tazminat hakkı sağladığını ve *inter alia*, madde 3 kapsamında tazminat verilmesine hükmetmiştir.¹⁰⁷⁰ Yine Yunan mahkemelerinin birey lehine vermiş olduğu tazminat kararı vardır.

Daha önce de değinildiği üzere, bireyin insancıl hukuk ihlali nedeniyle bir devlete karşı dava açabilmesine imkân tanıyan herhangi bir sözleşme veya teamül hukuku kuralı bulunmamaktadır. Ayrıca bireyin zararını tazmin edeceği mekanizmalar da sözleşmelerde yer almamaktadır. Bu nedenle de bireylerin zararlarını gidermede bir devlet aleyhinde başvuru yapabilecekleri tek yol olan ulusal yargı kalmaktadır. Ancak aşağıda verilecek ülke örneklerinden de anlaşılacağı üzere ulusal mahkemeler genel olarak insancıl hukukun ihlali nedeniyle bireyin tazminat hakkı olmadığını kabul etmektedirler. Örneğin Japon mahkemeleri uluslararası insancıl hukuk normlarının kendi kendine yürütülemediğine (self-executing) karar vererek onarım taleplerini reddetmiştir. Yine insancıl hukuk kapsamında açılan bireysel davaların barış anlaşmaları dışında tutulması, devletlerin yargı bağımsızlığı ve hükümet tasarrufları gibi nedenlerden dolayı ulusal hukukta açılan davalar başarısız olmaktadır. Ayrıca bazı durumlarda ulusal hukuk kapsamında tazminat kararı verilse de bunun uygulanmasının mümkün olmaması nedeniyle verilen kararlar uygulanamamaktadır. Bu tezde bu başlık altında sadece uluslararası hukuk temelinde açılan davalara ve özelinde de 1907 IV No.lu Lahey Sözleşmesi madde 3 kapsamındaki davalar incelenecektir. Başka bir ifadeyle, ilgili devletlerin anayasa, medeni kanun ve iş kanunları gibi düzenlemelerin ulusal hukuk ile bağlantılı olan hususlarına değinilmemektedir. Aksi takdirde tezin konusu olan uluslararası hukukta bireyin tazminat hakkı aşılmış olacaktır.

¹⁰⁷⁰ Bank and Schwager, “Is There a Substantive Right to Compensation for Individual Victims of Armed Conflicts Against a State Under International Law?”, 378-9.

3.2.1. Japonya Aleyhine Açılan Davalar

Japonya aleyhinde açılan davaların bir kısmı doğrudan Japonya’da açılmıştır. Yine Japon ulusal hukuk sisteminde bir sonuca varamayan mağdurlar, ABD hukuk sisteminde dava açmışlardır.

3.2.1.1. Japon iç hukuku

3.2.1.1.1. Shimoda et al. v. the states

Bu davada beş davacı 1945'te ABD'nin atom bombalı saldırıları sırasında Hiroşima ve Nagazaki sakinleri olup saldırı sonucu kendilerinin ve ailelerinin zararlarından dolayı Japonya hükümetine dava açmıştır.¹⁰⁷¹ Davacılar ABD başkanı Truman ve diğer ABD liderlerinin yaptığı atom bombası saldırılarının insanlık dışı olduğunu belirterek bu kişilerin zararı tazmin etmekle yükümlü olduklarını iddia etmiştir. Davacılara göre, uluslararası hukuka aykırı olarak savaşan bir taraf diğer tarafa zarar vermişse bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Yine davacılar Japonya’nın 1951 Barış Antlaşması kapsamında haklarından vazgeçmesinin Japon Anayasasına aykırı olduğunu ve Japonya’nın zararı tazmin etme yükümlülüğü olduğunu iddia etmişlerdir. Tokyo Bölge Mahkemesi, ABD'nin Hiroşima ve Nagazaki'ye atom bombası atmasının uluslararası hukuku ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁰⁷² Bu tespitin yapılması uluslararası hukuk ve bireyler bakımından önemlidir. Ancak Mahkemenin bu tespitine rağmen aşağıda görüleceği üzere Mahkeme, bireylerin tazminat taleplerini temelde üç gerekçeye dayanarak reddetmiştir.

İlk olarak Mahkemeye göre, uluslararası hukukta bireyin hakların süjesi olabilmesi sadece anlaşmalar (veya sözleşmeler) tarafından tanınmasına bağlıdır.¹⁰⁷³ Uluslararası hukukta genel olarak silahlı çatışmalarda zarar gören bir bireyin zararının tazmini antlaşma kapsamında belirtilmemişse ya da vatandaşı olduğu devlet tarafından diplomatik korumaya

¹⁰⁷¹ *Shimoda et al. v. the States*, District Court of Tokyo, Japan, December 7, 1963.

¹⁰⁷² Falk, R. A. (1965). “The Shimoda Case: A Legal Appraisal of the Atomic Attacks Upon Hiroshima and Nagasaki”. *The American Journal of International Law*, 59(4), 759-793, 759; İnternet: Matsui, Y. (2013). “The Historical Significance of the Shimoda Case Judgment, in View of the Evolution of International Humanitarian Law”, Memorial Symposium “Marking the 50th anniversary of the Shimoda Case (Atomic Bomb Trial against the State of Japan), Statement on the Humanitarian Impact of Nuclear Weapons Use and the Illegality of Atomic Bombing”, 1. Web <http://www.hankaku-j.org/english/opinion.html> 18 Mayıs 2020’de alınmıştır.

¹⁰⁷³ İnternet: Japanese Annual of International Law, No. 8 (1964). Web: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/aa559087dbcf1af5c1256a1c0029f14d> 1 Mayıs 2020’de alınmıştır. Pdf’i ICRC tarafından özet şekilde verilmiştir. III(3), 638. Benzer karar So Shinto kararı Judgment of October 1, 1999, Tokyo District Court.

başvurulmadıysa uluslararası hukuka aykırılıktan dolayı başvurabileceği bir yol yoktur.¹⁰⁷⁴ Bir başka deyişle Tokyo Bölge Mahkemesi “*bir antlaşmada özel olarak tanınmadıkça bireylerin uluslararası hukuk kapsamında haklara sahip olmadığına karar ver(miştir).*”¹⁰⁷⁵ Çünkü “*bir bireyin doğrudan uluslararası hukuka göre tazminat talebinde bulunmanın genel bir yolunun olmadığı(nı)*” düşünmektedir.¹⁰⁷⁶ Böylece bireyler bakımından zararın tazmin edilmesi için gerek ABD iç hukuku gerekse Japon iç hukuku yoluyla zararını giderme yolu kalmaktadır. Yani Mahkeme bireylerin uluslararası alanda tazminat talep etme imkânlarının olmadığına karar vermiştir.

İkincisi, uluslararası alanda bireyin başvuru yapabileceği bir mekanizmanın olmaması nedeniyle zararların ulusal hukuk kapsamında giderilip giderilmeyeceğini inceleyen Mahkemeye göre ulusal hukuk yolu bireylerin başvurabileceği tek hukuki yoldur. Bu bağlamda yapılacak başvuruyu, ABD ve Japonya ulusal hukuku olarak iki farklı şekilde değerlendirmiştir. Buna göre ABD aleyhinde Japonya ulusal hukuku kapsamında dava açmak imkânsızdır. Mahkemeye göre uluslararası hukukun yerleşmiş bir ilkesi olan egemen bir devletin başka bir egemen devlet tarafından yargılanamayacağı ilkesi Japon hukukunda da benimsenmiştir.¹⁰⁷⁷ Böylece Bölge Mahkemesi ABD’nin Japon iç hukuku yoluyla yargılanamayacağını belirtmiştir. Böylelikle davacıların zararını gidermede tek bir yol kalmaktadır: ABD ulusal hukuku.

ABD’de 19. yüzyıldan beri uygulanan egemen devletin bağımsızlığı ilkesi sadece devlete değil, Başkan da dâhil devletin en yüksek yürütme organlarına uygulanır.¹⁰⁷⁸ ABD Federal Haksız Fiil Talepleri Kanunu (Federal Tort Claims Act), kanuna aykırı davranışlarından doğan zararlardan dolayı devletin yükümlülüğünü kabul etmekle birlikte birçok istisnaya değinmektedir. Konuyla ilgili olarak, devletin yürütme organı olan Başkan, ülke dışında gerçekleşen silahlı çatışmalardan sorumlu değildir. Mahkemeye göre böyle bir olayda emri veren yani ABD başkanı Truman’a bireysel olarak bir sorumluluk yüklenemez.¹⁰⁷⁹ Başka bir ifadeyle Kanun’da yer alan istisna hem devlete hem de Başkana karşı dava açılmayacağını belirtmektedir. Mahkeme yargı bağımsızlığı ile ilgili devletin rıza göstermesi

¹⁰⁷⁴ Japanese Annual of International Law, No.8 (1964), III(5), 638.

¹⁰⁷⁵ İnternet: International Committee of The Red Cross, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/aa559087dbcf1af5c1256a1c0029f14d> 7 Mayıs 2020’de alınmıştır.

¹⁰⁷⁶ International Committee of the Red Cross.

¹⁰⁷⁷ Japanese Annual of International Law, No. 8 (1964), III(5), 638.

¹⁰⁷⁸ Japanese Annual of International Law, No. 8 (1964), III(6), 639.

¹⁰⁷⁹ Japanese Annual of International Law, No. 8 (1964), III(1), 635-6.

şartıyla sorumlu olan kimseler hakkında yargılama yapılabileceğini belirtmesine rağmen ABD'nin böyle bir rıza verdiği söylenemez. Sonuç olarak yargı bağışıklığı davacıların zararlarını tazmin etmede bir engel olarak görülmüştür.

Üçüncü olarak Tokyo Bölge Mahkemesi davayı değerlendirirken 1951 Barış Antlaşması madde 19(a)'yı da dikkate almıştır. Bu maddeye göre, "*Japonya, Müttefik Devletlere ve vatandaşlarına karşı Japonya (kendisinin) ve vatandaşlarının savaştan veya savaş hâlinin varlığından dolayı alınan işlemlerden kaynaklanan tüm iddialarından (taleplerinden); mevcut Antlaşma yürürlüğe girmeden önce, Japon topraklarındaki Müttefik Güçlerin herhangi birinin kuvvetlerinden veya yetkililerinin varlığından, operasyonlarından veya eylemlerinden kaynaklanan tüm iddialardan feragat eder.*"¹⁰⁸⁰ Bu hüküm göz önüne alındığında Japonya söz konusu antlaşma kapsamında ve teamül hukuku kapsamında kendisinin tazminat hakkından feragat etmiştir. Yani Japonya tazminat hakkından tek taraflı olarak vazgeçmeye zorlanmış denebilir. Bu bağlamda Japonya, 1951 barış antlaşması uyarınca ABD'ye karşı diplomatik koruma hakkından da vazgeçmiştir. Mahkemeye göre diplomatik koruma hakkı devletin kendi hakkı olduğu için devlet buna başvurmaya zorlanamaz sadece devlet kendi isteği ile bu haktan feragat edebilir. Böylece 1951 Barış Antlaşması madde 19(a) çerçevesinde Japonya bireylerin ulusal hukuk yoluyla tazminat hakkından da feragat etmiştir.

Davacılar bir devletin ve vatandaşlarının farklı hukuk sùjeleri olmaları nedeniyle devletin vatandaşlarının haklarından feragat edemeyeceğini savunmuşlardır. Mahkeme söz konusu durumun vatandaşların uluslararası hukuk dâhilindeki hakları için geçerli olduğunu fakat bir devletin vatandaşlarının ulusal hukuk kapsamındaki iddialarından feragat edebileceğini ifade etmiştir.¹⁰⁸¹ Dolayısıyla bir devlet ulusal hukuk aracılığıyla vatandaşlarının tazminat taleplerinden feragat etme hakkına sahiptir ki bu hakkın olduğunu 1951 Barış Antlaşması (San Francisco Barış Antlaşması) madde 14(a-2(1)) kapsamında görmekteyiz. Bu maddeye göre Müttefik Devletler topraklarında bulunan Japonların mülklerine el koyma, elinde tutma, tasfiye etme veya başka şekilde elden çıkarma hakkına sahiptir. Bu hükümle bağlantılı olarak Japonların feragatten dolayı itirazları ulusal hukuk kapsamında olacaktır. Tüm bu hususlar göz önüne alındığında 1951 Barış Antlaşması madde 19(a)'nın Japonya'nın vatandaşlarının

¹⁰⁸⁰ Japanese Annual of International Law, No. 8 (1964), IV(2), 640.

¹⁰⁸¹ Japanese Annual of International Law, No. 8 (1964), IV(2), 641.

hem Japon hem de Müttefik Devletlerin ulusal hukukları kapsamında feragat ettiği anlaşılabacaktır. Yine Mahkeme, daha önce de belirtildiği gibi, bireylerin uluslararası hukuk kapsamında dava açma haklarının olmasının bir antlaşma ile mümkün olduğunu fakat 1951 Barış Antlaşması'nın bireylere uluslararası hukuk çerçevesinde dava açma hakkını tanımadığını belirtmiştir. Bu karar genel olarak incelendiğinde devletlerin ulusal hukuk çerçevesinde haklarından feragat edebileceği ve iç hukuk yollarının da kapalı olması nedeniyle bireylerin zararlarını tazmin etmenin mümkün olmadığını göstermektedir. Çünkü bireylerin tazminat hakkı ya devletlerin talebine bağlıdır ya da bir sözleşme ile bireylere tazminat hakkı tanınmalıdır. Devlet ise diplomatik yolla kendi adına başvurmaktadır. Ancak devlet bu hakkına başvurmadan feragat edebilir ya da hiçbir talepte bulunmayabilir. Vatandaşlarının ise devleti diplomatik korumaya zorlama hakları yoktur. Söz konusu gerekçeler dikkate alındığında Mahkeme atom bombalı saldırının uluslararası hukuka aykırı olduğunu kabul etmekle birlikte davacıların tazminat taleplerini reddetmiştir.

3.2.1.1.2.Comfort women davaları

Genel olarak

Comfort women¹⁰⁸² yani Türkçede “seks köleleri” denebilecek kadınların Japonya ulusal hukuku kapsamında davalar açtığını görmekteyiz. 1932 yılından II. Dünya Savaşı'nın sona ermesine kadar Japon Hükümeti ve ordusu 200.000'den fazla özellikle Çinli, Koreli ve Filipinli kadını seks kölesi olmaya zorlamıştır.¹⁰⁸³ Söz konusu kadınlar “comfort station”

¹⁰⁸² Ianfu kavramı comfort women ile eş anlamlı kullanılmaktadır. Comfort women kavramı kadın mağdurların savaş sırasında zorla fuhuş ve cinsel istismar kapsamında bir günde birden fazla tecavüz ve ciddi fiziksel istismarın yarattığı acıyı yansıtmamaktadır (Report on the mission to the Democratic People's Republic of Korea, the Republic of Korea and Japan on the issue of military sexual slavery in wartime, E/CN.4/1996/53/Add.1 4 January 1996, para. 10). Özel Raportör, bu nedenle, “askerî cinsel köleler” ifadesinin çok daha doğru ve uygun bir terminoloji” olduğunu düşünmektedir (Report on the mission to the Democratic People's Republic of Korea, the Republic of Korea and Japan on the issue of military sexual slavery in wartime, para. 10). Gay McDougal'a göre “bu terimin belirgin aşağılayıcı çağrışımları vardır” ve sadece tarihsel bağlamda bu “istisnai zulme” verilen isim olarak kullanılır (Contemporary Forms of Slavery -Systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict, Final report submitted by Ms. Gay J. McDougall, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/1998/13 22 June 1998, Notes, para. 1, 56). Birçok yönden, suçu tanımlamak için böyle hoş olmayan bir konuyu ifade eden terim yerine comfort terimin talihsiz seçimi bir bütün olarak uluslararası toplumun ve özellikle Japonya Hükümeti'nin ihlallerin doğasını zayıflatmaya çalıştığını göstermektedir (Contemporary Forms of Slavery -Systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict, para. 1, 56).

¹⁰⁸³ Bkz Totsuka, E. (1999). “Commentary on a Victory ‘Comfort Women’: Japan's Judicial Recognition of Military Sexual Slavery”. *Washington International Law Journal*, 8(1), 47-61, 48; Parker and Chew, “Compensation for Japan's World War II War-Rape Victims”, 498; Nearey, J. P. (2001). “Seeking Reparations in the New Millennium: Will Japan Compensate the ‘Comfort Women World War II’”. *Temple International and Comparative Law Journal*, 15(1), 121-146, 121.

denilen yerlerde Japon askerlerinin tecavüzüne ve şiddetine maruz kalmışlardır. Bazı tarihçilere göre sadece kadınların yüzde otuzu buradan sağ çıkabilmiştir.¹⁰⁸⁴ II. Dünya Savaşı'ndan sonra Alman ve Japon savaş suçluları yargılanmasına rağmen Japonya ile imzalanan barış antlaşmaları çerçevesinde seks kölesi kadınların durumu göz ardı edilmiştir.¹⁰⁸⁵

Comfort women ile ilgili ilk dava 1948'de Endonezya'da comfort women istasyonunun kurulmasından sorumlu üç Japon askerinin, 35 Hollandalı kadını seks kölesi olarak kullandıkları gerekçesiyle Endonezya'nın Batavia kentinde bir Hollanda Askerî Mahkemesinde yargılanması ile gerçekleşmiştir.¹⁰⁸⁶ Bu suçlardan kişileri cezalandıran tek mahkeme olan Hollanda Askerî Mahkemesi,¹⁰⁸⁷ Japonları Hollandalı kadınları cinsel hizmetler için kullanmalarından ötürü kovuşturmuş olmasına rağmen Tokyo Savaş Suçları Mahkemesi, Japonların Asyalı kadınları seks kölesi olarak kullanmasını savaş suçları kapsamında değerlendirmemiştir.¹⁰⁸⁸ Böylelikle savaş suçları kapsamında değerlendirilen cinsel kölelik Hollandalı seks köleleri için yargılamaya dâhil edilirken aynı zulme maruz kalan Asyalı kadınlar için söz konusu olmamıştır. Ayrıca seks kölelerine karşı işlenen çok sayıda zulüm ve tecavüzden sorumlu olan Japon savaş suçlularının cezalandırılması için herhangi bir şey yapılmamıştır.¹⁰⁸⁹

1921 Sözleşmesi'nin (1921 Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmesi) Japonya'nın sömürgeleri için geçerli olmadığına ve Japon kadınlarının üstünlüğüne inanıldığı için Koreli kadınların seks köleliği için uygun olduğu düşüncesi sömürgelerdeki ve işgal altındaki bölgelerdeki kadınların comfort women olarak kullanması kararını güçlendirmiştir.¹⁰⁹⁰ Japon askerleri özellikle de Koreli kadınları fabrika veya temizlik gibi işlerde istihdam edileceklerine ikna etmiş ancak söz konusu işler yerine ordu için seks kölesi olarak kullanmış yani söz konusu kadınları comfort istasyonlarında çalıştırılmıştır.

¹⁰⁸⁴ Nearey, "Seeking Reparations in the New Millennium", 121.

¹⁰⁸⁵ Ladino, J. (2009). "Ianfu: No Comfort Yet for Korean Comfort Women and the Impact of House Resolution 121". *Cardozo Journal of Law and Gender*, 15(2), 333-356, 333.

¹⁰⁸⁶ Tree, "International Law: A Solution or a Hindrance Towards", 463-4, 168-9.

¹⁰⁸⁷ Boling, D. (1995). "Mass Rape, Enforced Prostitution, and the Japanese Imperial Army: Japan Eschews International Legal Responsibility?". *Columbia Journal of Transnational Law*, 32(3), 533-590, 547.

¹⁰⁸⁸ Tree, "International Law: A Solution or a Hindrance Towards", 469, 472.

¹⁰⁸⁹ Tree, "International Law: A Solution or a Hindrance Towards", 468.

¹⁰⁹⁰ Tree, "International Law: A Solution or a Hindrance Towards", 467.

Japon Hükümeti seks kölesi merkezlerini (stations) kurmaya ve denetlemeye doğrudan katıldığını uzun süre inkâr ettikten sonra kabul etmiş ancak oluşturma ve yönetme eylemleri için hukuki sorumluluğunu reddetmiştir.¹⁰⁹¹ Sonraki süreçte Japonya seks kölesi merkezlerinin oluşumuna dâhil olmakla birlikte kadınların sisteme zorlama, cebir veya tehditle dâhil edilmediğini savunmuştur. Diğer bir ifadeyle Japon hükümeti hiçbir zaman kadınların zorla seks kölesi olarak çalıştırıldıklarını kabul etmemiştir.¹⁰⁹² Japonya her ne kadar comfort women olaylarına karıştığını inkâr etse de Yoshiaki Yoshimi, Japon hükümetinin olaylara müdahil olduğuna dair belgeler ortaya çıkarmıştır. Japonya'ya karşı açılan davalarda hem tazminat hem de bireylerin tatmin bağlamında devletten özür talep ettiğini görmekteyiz.¹⁰⁹³ 2015 yılında Japonya Başbakanı Abe Shinzo Japonya'nın savaşta rolü hakkında bir özür sunmuştur.¹⁰⁹⁴

II. Dünya Savaşı sona ermeden, uluslararası teamül hukuku bireye devlet aleyhinde tazminat davası açma hakkı vermediğini; olayların gerçekleşmesinden itibaren elli yıllık bir süre geçtiği için zamanaşımına uğradığı ve San Francisco Barış Antlaşması (1951 Antlaşması) gibi anlaşmalarının tüm savaş sorunlarını çözdüğünü ve böylece bir vatandaşın Japonya'ya karşı bireysel dava açma hakkından feragat edildiği gerekçesiyle açılan davaları Japon mahkemeleri genel olarak reddetmiştir.¹⁰⁹⁵ Örneğin 2007 yılında Japon Yüksek Mahkemesinin verdiği bir kararda Çin ile Japonya arasında yapılan anlaşma çerçevesinde bireylerin Japon hükümetine karşı dava açmasının mümkün olmadığına karar vermiştir.¹⁰⁹⁶

Açılan davalardan örnekler

Ha v. Japan davası olarak da bilinen Kanpu¹⁰⁹⁷ kararı ulusal hukuk çerçevesinde verilmiş olmasına karşın Japon mahkemeleri tarafından kadınların lehine verdiği ilk ve tek karar olması dolayısıyla önemine binaen teze alınması uygun görülmüştür. Bu davada¹⁰⁹⁸ davacılar seks kölesi 3 kadın ile zorla çalıştırılan 18 işçidir. Davacılar comfort women sisteminin hem Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme ve

¹⁰⁹¹ Totsuka, "Commentary on a Victory 'Comfort Women'" 52.

¹⁰⁹² Webster, T. (2018). "Discursive Justice: Interpreting World War II Litigation in Japan". *Virginia Journal of International Law*, 58(1), 161-226, 188.

¹⁰⁹³ So Shinto Kararı, Judgment of October 1, 1999, Tokyo District Court.

¹⁰⁹⁴ Webster, "Discursive Justice: Interpreting World War II Litigation in Japan, 163.

¹⁰⁹⁵ Park, S. K. (2002). "Broken Silence: Redressing the Mass Rape and Sexual Enslavement of Asian Women by the Japanese Government in an Appropriate Forum". *Asian-Pacific Law and Policy Journal*, 3(1), 23-55, 43; Webster, "Discursive Justice: Interpreting World War II Litigation in Japan, 163-4.

¹⁰⁹⁶ Webster, "Discursive Justice: Interpreting World War II Litigation in Japan, 164.

¹⁰⁹⁷ Kanpu ismi, Shimonoseki şehrinin kısaltılması olan Kan ile Kore'deki Pusan şehrinin kısaltması olan pu kelimelerinden oluşmuştur.

¹⁰⁹⁸ Judgment of April 27, 1998, Yamaguchi District Court Shimonoseki Branch.

Zorla Çalıştırma Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmeleri hem de köle ticaretinin yasaklanması gibi uluslararası teamül hukukunu ihlal ettiğini iddia ederek tazminat ve resmî özür talep etmişlerdir.

Mahkeme seks kölesi sisteminin olduğunu ve kadınların bu sistem dolayısıyla acı çektiğini kabul ederek¹⁰⁹⁹ 1921 Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmesi ve 1930 Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nin ihlal edildiğini belirtmiş¹¹⁰⁰ fakat kararını Japon Anayasasını dikkate alarak vermiştir. Buna göre Japon Diet (yasama organı) üyeleri, seks köleleri davacılarına tazminat gerektiren anayasal düzenlemeyi gerçekleştirmediklerinden tazminata hükmetmiş ancak özür taleplerini reddetmiştir.¹¹⁰¹ Mahkeme resmî özür talebinin asıl adresinin yasama organı olduğunu ifade etmiştir.¹¹⁰² Kararda Mahkemenin uluslararası hukukun ilgili hükümlerini kullanmaması olumsuz yöndür ve Japon mahkemeleri, Japon hükümetini uluslararası antlaşmalardaki yükümlülüklerine tabi tutmaktan sürekli kaçındığı için Mahkemenin uluslararası hukuku uygulamada isteksiz olduğu anlaşılmaktadır.¹¹⁰³ Hiroşima Yüksek Mahkemesi bu kararı bozmuştur.¹¹⁰⁴ Başka bir deyişle seks kölesi kadınların kazandığı tek dava da temyiz sürecinde davalı devlet lehine sonuçlanmıştır.

The Filipina Comfort Women kararında davacılar temelde 1907 IV No.lu Lahey Sözleşmesi madde 3 ve bu Sözleşmeye ek Kara Harplerine Dair Tüzük madde 46(1) “*Aile onuru ve hakları, kişilerin yaşamları ve özel mülkiyet(leri) ile birlikte dinî inançlara ve uygulamalara saygı duyulmalıdır*” hükmü ile 1949 Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair Cenevre Sözleşmesi madde 27(2) “*Kadınlar namuslarına yönelik herhangi bir saldırıya, özellikle tecavüze, zorla fuhşa veya herhangi bir uygunsuz saldırıya karşı korunmalıdır*” hükmünü dayanak göstermiştir. Bu hükümler “aile onuruna” saygı gösterme görevinin ayrılmaz bir

¹⁰⁹⁹ Igarashi, M. (2000). “Post-War Compensation Cases, Japanese Courts and International Law”. *Japanese Annual of International Law*, 43, 45-82, 50. Totsuka, “Commentary on a Victory ‘Comfort Women’” 58.

¹¹⁰⁰ Igarashi, “Post-War Compensation Cases, Japanese Courts and International Law”, 54.

¹¹⁰¹ Totsuka, “Commentary on a Victory ‘Comfort Women’” 54.

¹¹⁰² Park, “Broken Silence: Redressing the Mass Rape and Sexual Enslavement of Asian Women”, 41.

¹¹⁰³ Nearey, “Seeking Reparations in the New Millennium”, 142.

¹¹⁰⁴ Meade, C. P. (2002). “From Shanghai to Globocourt: An Analysis of the ‘Comfort Women’s’ Defeat in Hwang v. Japan”. *Vanderbit Journal of Transnational Law*, 35(1), 211-290, 237; Park, B. (2002). “Comfort Women During WWII: Are U.S. Courts a Final Resort for Justice?”. *American University International Law Review*, 17(2), 403-458, 409.

parçası, kadınları bir bütün olarak aile onurunu zayıflatacak cinsel istismarlardan korumaya yönelik özel bir yükümlülük oluşturmaktadır.¹¹⁰⁵

Japonya Devleti, Lahey Sözleşmesi madde 3'ün devletler arası tazminata ilişkin hüküm olduğunu, bireylerin doğrudan yabancı bir devletten tazminat talep etme hakkını içermediğini, doğrudan iç hukukta uygulanabileceğine dair uluslararası teamül kuralı olmadığını, bireyin zararını vatandaşı olan devleti tarafından diplomatik koruma yolu ile giderebileceğini, uluslararası hukuk kapsamında bireyin onarım hakkının sözleşmeler veya özel mekanizmalar tarafından kabul edilmesi ile mümkün olduğunu belirtmiştir.¹¹⁰⁶ Bu kararda Mahkeme uluslararası hukukun devletler arasındaki ilişkileri yönettiğini, bireylerin genellikle uluslararası hukuk kapsamında uluslararası kişiliğe sahip olmadığını ve bu nedenle bireylerin *“vatandaşı olmadıkları bir devlete karşı doğrudan tazminat talep edebilmeleri için, iddiayı tanıyan özel bir uluslararası hukuk normu olma(sı)”* gerektiğine karar vermiştir.¹¹⁰⁷ Mahkeme 1907 IV No.lu Lahey Sözleşmesi madde 3'ü Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS) madde 31 ve 32 kapsamında yorumlamıştır. Mahkeme de Lahey Sözleşmesi madde 3'ü antlaşma şartlarına kendi bağlamlarında verilecek olağan anlama uygun olarak ve Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sürecini dikkate alarak yorumlamıştır.¹¹⁰⁸ Mahkeme 3. maddeyi olağan anlamında yorumlayarak söz konusu maddenin, bireylerin uluslararası hukuka aykırı davranan bir devlete karşı doğrudan zararının tazmin edilmesini talep etme hakkını tanıyacak şekilde yorumlanamayacağı ve bu nedenle uluslararası teamül hukukunun bu madde çerçevesinde bireye tazminat hakkı vermediği sonucuna varmıştır.¹¹⁰⁹ Başka bir ifadeyle Lahey Sözleşmesi madde 3, bireyin uluslararası hukuka aykırı davranan devletin fiilinden dolayı bir zarara uğraması durumunda bu zararını karşılamak için doğrudan zarar veren devlete karşı tazminat talebinde bulunabileceği bir şekilde yorumlanamaz. Bu bakımdan anılan madde bireye tazminat hakkı vermez. Mahkeme 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokollerinin, 1907 Lahey Sözleşmesi ve Tüzüğü'nün içeriğini teyit ettiğini, bireylerin kendilerinin savaştan devletin verdiği zarar için doğrudan tazminat talep etme hakkı vermediğini ve devlet uygulamalarının

¹¹⁰⁵ Hong, “Remedying ‘Enforced Sexual Slavery’”, 178.

¹¹⁰⁶ Igarashi, “Post-War Compensation Cases, Japanese Courts and International Law”, 58-9.

¹¹⁰⁷ Igarashi, “Post-War Compensation Cases, Japanese Courts and International Law”, 60.

¹¹⁰⁸ Igarashi, “Post-War Compensation Cases, Japanese Courts and International Law”, 60.

¹¹⁰⁹ Igarashi, “Post-War Compensation Cases, Japanese Courts and International Law”, 60.

bunu desteklediğini tespit etmiştir.¹¹¹⁰ Sonuç olarak Mahkeme ulusal hukuktaki düzenlemeleri de dikkate alarak tazminat taleplerini reddetmiştir.

3.2.1.1.3. Ex-Allied POWs ve Civilian Detainees¹¹¹¹ ve Dutch POWs¹¹¹² davaları

Ex-Allied POWs ve Civilian Detainees ve Dutch POWs kararlarında davacılar 1911'de Japonya tarafından imzalanan ve bu kapsamda yürürlüğe giren 1907 IV No.lu Lahey Sözleşmesi madde 3'ü gerekçe olarak göstermişlerdir.¹¹¹³ Bu nedenle de Tokyo Bölge Mahkemesinin 1907 IV No.lu Lahey Sözleşmesi madde 3 temelinde kararları verdiğini görmekteyiz. Her iki kararda da mahkemeler Japonya'nın 1907 Lahey Sözleşmesini ihlal ettiği gerçeğini tartışmamıştır.¹¹¹⁴ Daha önceki kararlarda olduğu gibi burada da Mahkeme bireyin uluslararası teamül hukukunda verilmiş bir tazminat talep etme hakkının olup olmadığını ve madde 3'ün bireye devlet karşısında tazminat talep etme hakkı verip vermediğini tartışmıştır. Bu kararlarda da Mahkeme madde 3 bağlamında the Filipina Comfort Women kararına benzer hükümler vermiştir.¹¹¹⁵ Yani Mahkeme bu madde çerçevesinde ulusal hukukta bireyin doğrudan devlet aleyhinde tazminat davası açma hakkının olmadığına karar vermiştir.

3.2.1.2. ABD iç hukuku

Hwang Geum Joo, et al., v. Japan davası, the Alien Tort Claims Act'a (ATCA) dayanılarak ABD mahkemeleri önüne getirilmiştir. Türünün ilk örneği olan¹¹¹⁶ bu dava II. Dünya Savaşı öncesi ve sonrası Japon ordusu tarafından cinsel kölelik ve işkenceye maruz kaldıklarını iddia eden on beş kadın tarafından Japonya aleyhinde açılmıştır.¹¹¹⁷ Davacılar söz konusu eylemlerin özellikle Japonya, Kore, Çin, Filipinler, Tayvan, Burma, Singapur ve Hollanda Doğu Hint Adaları da dâhil olmak üzere, Japon işgali altındaki Asya'da gerçekleştiğini ve

¹¹¹⁰ Igarashi, "Post-War Compensation Cases, Japanese Courts and International Law", 60-62.

¹¹¹¹ Judgment of November 26, 1998, Tokyo District Court.

¹¹¹² Judgment of November 30, 1998, Tokyo District Court.

¹¹¹³ *Titherington v. Japan*, 998 Hanrei Taimuzu 29 (Tokyo Dist. Ct. Nov. 25, 1998), translated in part in War and Rights (Aktaran: Barry A. Fisher (2000). "Japan's Postwar Compensation Litigation", *Whittier Law Review*, 22(1), 35-46, 42.)

¹¹¹⁴ *Titherington v. Japan*, 998 Hanrei Taimuzu 29 (Tokyo Dist. Ct. Nov. 25, 1998), translated in part in War and Rights (Aktaran: Barry A. Fisher (2000). "Japan's Postwar Compensation Litigation", *Whittier Law Review*, 22(1), 35-46, 43).

¹¹¹⁵ Bkz Igarashi, "Post-War Compensation Cases, Japanese Courts and International Law", 72-73.

¹¹¹⁶ Meade, "From Shanghai to Globocourt", 217.

¹¹¹⁷ *Hwang Geum Joo, et al., Plaintiffs, v. Japan*, Defendant. No. Civ.A. 00-02233(HHK). United States District Court, District of Columbia. October 4, 2001.

yaklaşık 200.000 kadının seks köleliğine zorlandığını ve sadece kadınların %25-35'inin sağ kurtulduğunu iddia etmektedir.

1951 San Francisco Barış Anlaşması seks kölesi kadınların iddialarına doğrudan odaklanmamaktadır ve her ne kadar antlaşmanın yapıldığı dönemde seks kölesi kadınların haklarına dair bir hüküm yer almamış olsa da söz konusu kadınların iddialarından feragat ettiği şeklinde anlaşılmaması gerektiği ileri sürülmüştür.¹¹¹⁸ 1992 yılında Japonya sorumluluğunu kısmen kabul etmekle birlikte davacıların zararını tazmin etmemiş ve davacılar Japon sisteminde başarısız olmaları nedeniyle başvurabilecekleri tek yol olan Amerikan sisteminde Japonya aleyhine dava açmak zorunda kalmışlardır. Davacılar tazminatın yanında Japonya tarafından insanlığa karşı suç işlendiğine dair bir beyan talep etmektedirler.¹¹¹⁹ Kadınlar açtıkları davada Japonya'nın uluslararası antlaşmaları ve uluslararası teamül hukukunu ihlal ederek savaş suçu ve insanlığa karşı suç işlediğini savunmuştur.¹¹²⁰ Başvurucuların hiçbiri ABD vatandaşı olmadığı için genel olarak haksız bir fiil nedeniyle bir devlete karşı dava açılması imkânsızdır. Fakat ATCA kapsamında verilen hak dolayısıyla ABD federal mahkemesinde dava açmışlardır.¹¹²¹

3.2.1.2.1. ATCA ve FSIA kapsamında dava açabilmenin koşulları

ATCA “bölge mahkemeleri(nin), bir yabancı tarafından sadece haksız fiil yoluyla Amerika Birleşik Devletleri'nin bir antlaşmasını ya da devletler (milletler) hukukunu ihlal ederek açılan herhangi bir hukuk davası için esas yargı yetkisine sahip (olmasını) sağlar.”¹¹²² ATCA çerçevesinde özel kişiler davalı olamaz sadece devletler bu kanun dâhilinde davalı olabilir.¹¹²³ Filartiga kararında; bir yabancının dava açması, haksız bir fiilin gerçekleşmesi ve uluslararası hukukun ihlal edilmesi olmak üzere üç koşul mevcut olduğunda ATCA kapsamında federal düzeyde bir yabancının dava açabileceği belirtilmiştir.¹¹²⁴ Böylece davacıların ATCA kapsamında Japonya aleyhinde dava açabilmeleri için comfort women

¹¹¹⁸ Johnson, N. I. (2001). “Comments: Justice for ‘Comfort Women’: Will the Alien Tort Claims Act Bring Them the Remedies They Seek?”. *Penn State International Law Review*, 20(1), 253-274, 269.

¹¹¹⁹ Park, “Comfort Women During WWII: Are U.S. Courts a Final Resort for Justice?”, 404.

¹¹²⁰ Nishigai, M. (2001). “The Comfort Women Case in the United States: A Note on Questions Resolved in *Hwang v. Japan*, the First Lawsuit Brought by Asian Women Against Japan for War Crimes”. *Wisconsin International Law Journal*, 20(2), 371-396, 372.

¹¹²¹ Bkz Meade, “From Shanghai to Globocourt”, 248.

¹¹²² Meade, “From Shanghai to Globocourt”, 248; The Alien Tort Statute (ATS): A Primer Congressional Research Service <https://crsreports.congress.gov> R44947, 2018, 1.

¹¹²³ Park, “Comfort Women During WWII: Are U.S. Courts a Final Resort for Justice?”, 417.

¹¹²⁴ Nishigai, “The Comfort Women Case in the United States”, 375.

sisteminin uluslararası hukuka veya ABD’deki bir antlaşma dâhilinde haksız fiile uğramış olduklarını göstermeleri gerekir ki davacılar, Japon kraliyet ordusu tarafından kendilerine karşı yapılan toplu tecavüz ve işkencenin, ATCA uyarınca işkence oluşturduğunu iddia etmiştir.¹¹²⁵ Davacılar ABD vatandaşı da değildir. Böylece bahsi geçen üç koşulun davacılar tarafından sağlanması ile ATCA’ya uygunluk sağlanmıştır. 1976 Yabancı Egemen Bağışıklık Yasası (the Foreign Sovereign Immunities Act -"FSIA") ATCA’nın yabancı hükümetlere uygulanabilirliği için istisnaya yer vermektedir.¹¹²⁶ Böylece bu koşullara ek olarak ATCA uyarınca kişilerin, yabancı devletler aleyhinde dava açabilmesi için Yabancı Egemen Bağışıklık Yasası kapsamındaki istisnalardan en az birinin gerçekleşmiş olduğunu da ispatlaması gerekmektedir.¹¹²⁷

Dava Japon Devleti aleyhinde olduğu için söz konusu yargılama FSIA’ya dayanmaktadır ve Japonya bu Kanun’a dayanarak kendisi aleyhinde yabancı bir devlette dava açılmayacağını savunmuştur. Fakat yabancı bir devlet aleyhinde ABD mahkemelerinde dava açmanın tek yolu FSIA çerçevesinde mümkündür.¹¹²⁸ FSIA yabancı devletlere ve yetkililerine yargı bağışıklığı sağlamaktadır. Ancak davacılar FSIA çerçevesinde yer alan iki istisnanın davaya uygulanabileceğini savunmaktadır. Fakat davada açık veya zımni feragat ile ticari faaliyet nedeniyle devletlerin söz konusu bağışıklığın dışında olduğu ileri sürülmüştür.

FSIA 1952’de kodifiye edilerek sistemleştirildiği için 1952’den önceki olaylara uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. *Landgraf v. USI Film Products* kararında Mahkeme FSIA’nın uygulanmasının yabancı egemenin maddi haklarını etkilemediğinden 1952 öncesi olaylara geriye dönük uygulanabileceğine karar vermiştir.¹¹²⁹ Yine *Hugo Princz v. Federal Republic of Germany* kararında Mahkeme FSIA’nın 1952 öncesi olaylara uygulanmasının Almanya’nın o sırada yürürlükte olan yasalar kapsamındaki sorumluluğunu değiştirmeyeceğini belirtmiştir.¹¹³⁰ ABD Temyiz Mahkemesinin sadece iki Dairesi açıkça

¹¹²⁵ Nishigai, “The Comfort Women Case in the United States”, 377.

¹¹²⁶ Bkz Nishigai, “The Comfort Women Case in the United States”, 375.

¹¹²⁷ Bkz Park, “Comfort Women During WWII: Are U.S. Courts a Final Resort for Justice?”, 421.

¹¹²⁸ Park, “Comfort Women During WWII: Are U.S. Courts a Final Resort for Justice?”, 425.

¹¹²⁹ Internt: *Landgraf v. USI Film Products et al.* No. 92-757. United States Supreme Court. Argued October 13, 1993. Decided April 26, 1994, 511 U.S. 244 (1994). Web: <https://www.courtlistener.com/opinion/117841/landgraf-v-usi-film-products/e.t> 1 Haziran 2020’de alınmıştır.

¹¹³⁰ Nos. 92-7247, 93-7006. United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit. Argued Nov. 5, 1993.

Decided July 1, 1994. As Amended July 1, 1994, para. 18.

FSIA'nın 1952'den önceki olaylara uygulanamayacağına karar vermiştir.¹¹³¹ Bu davaların her ikisi de Landgraf ve Princz kararlarından önce verilmiştir. Comfort women kararında mahkeme *"FSIA'nın bu davayı çözmek için 1952 öncesi olaylara uygulanıp uygulanamayacağına karar vermesine"* gerek olmadığı belirtilmiştir.¹¹³² Böylece Comfort Women davasında Mahkeme, FSIA'nın II. Dünya Savaşı sırasında işlenen savaş suçları bakımından geriye dönük olarak uygulanabilirliği sorununu çözümsüz bırakmıştır.¹¹³³

3.2.1.2.2. Tarafların İddiaları ve Mahkemelerin Değerlendirmesi

İlk olarak, davacılar Japonya'nın II. Dünya Savaşı'ndan sonra imzalanan Potsdam Bildirgesi'nde açıkça yargı bağıışıklığından feragat ettiğini, ikincisi söz konusu fiillerin uluslararası hukukun *jus cogens* normları ihlal ettiğini ve bunun da dolaylı feragat anlamına geldiğini ve üçüncüsü söz konusu eylemlerin Amerika Birleşik Devletleri içinde doğrudan etkisi olan ticari faaliyetlerle bağlantılı olduğunu iddia etmişlerdir.¹¹³⁴

FSIA madde 1605(a)'ya göre 1) feragatname geri çekilmesine bakılmaksızın yabancı devlet dokunulmazlığından açıkça veya dolaylı olarak feragat ettiğinin anlaşılması 2) ilgili eylem ABD'de yabancı devlet tarafından yürütülen ticari bir faaliyete dayandığı, bir yabancı devletin başka yerdeki ticari faaliyeti ile bağlantılı olduğu, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki bir eyleme ya da başka bir ülkedeki yabancı devletin ticari faaliyeti ile bağlantılı olarak Amerika Birleşik Devletleri toprakları dışındaki bir eyleme dayandığı ve ABD'de doğrudan bir etkiye neden olduğu hâllerde *"yabancı bir devlet, her hâlükârda, Birleşik Devletler'in veya Devletlerinin mahkemelerinin yargı yetkisinden muaf olmayacaktır."* Bu hükümler

¹¹³¹ Bkz Carl Marks & Co. v. Union of Soviet Socialist Republics, United States Court of Appeals, Second Circuit, Nos. 636, 637, Dockets 87-7740, 87-7746. Argued January 29, 1988. Decided February 29, 1988; Russell JACKSON, et al.; individually and on behalf of all other holders of five percent Hukuang Railways Bearer Bonds issued by the Imperial Chinese Government in 1911, similarly situated, Plaintiffs-Appellants, v. the People's Republic of China, a foreign government, Defendant-Appellee. No. 84-7744. United States Court of Appeals, Eleventh Circuit. July 25, 1986. Rehearing and Rehearing En Banc Denied Sept. 3, 1986.

¹¹³² İnternet:Hwang Geum Joo, et al., Plaintiffs, v. Japan, Defendant. No. Civ.A. 00-02233(HHK). United States District Court, District of Columbia. October 4, 2001. <https://www.courtlistener.com/opinion/2309077/hwang-geum-joo-v-japan/> 1 Haziran 2020'de alınmıştır. Bkz ayrıca Jacob Sampson, Plaintiff-Appellant,v.Federal Republic of Germany and Claims Conference, Article 2 Fund, Defendants-Appellees No. 97-3555 In the United States Court of Appeals For the Seventh Circuit Argued February 13, 2001 Decided May 23, 2001, Notes, 3.

¹¹³³ Bkz Nishigai, "The Comfort Women Case in the United States", 385. (Detaylı olarak Nishigai, "The Comfort Women Case in the United States", 386-388; Nefouse, L. D. (2005). "Trials & Errors: The Rights of the Korean Comfort Women and the Wrongful Dismissal of the Joo Case by the District of Columbia Federal Courts". *Korean Journal of International and Comparative Law*, 33, 1-28, 17-19, 25-27).

¹¹³⁴ İnternet: Hwang Geum Joo, et al., Plaintiffs, v. Japan, Defendant. No. Civ.A. 00-02233(HHK). United States District Court, District of Columbia. October 4, 2001. Web: <https://www.courtlistener.com/opinion/2309077/hwang-geum-joo-v-japan/> 1 Haziran 2020'de alınmıştır.

bağlamında davacılar FSIA madde 1605(a)(1)'e dayanarak, ilk olarak, Japonya'nın Potsdam Deklarasyonu şartlarını kabul ederek egemen dokunulmazlığından açıkça feragat ettiğini savunmuştur. Mahkemeye göre içtihat, böyle bir feragatin bilerek yapılması, açık olması ve muğlak olmamasını gerektirir. Ancak Potsdam Bildirgesi, Japonya'nın bağımsızlığından feragat ettiğini veya kendisini Birleşik Devletler'deki mahkemelerde yargılamayı kabul ettiğini açıkça göstermemektedir ki bu nedenle Bildirge FSIA madde 1605(a)(1) uyarınca açık bir bağımsızlıktan feragat oluşturmamaktadır.¹¹³⁵

Davacıların ikinci dayanağı Japonya'nın eylemleri *jus cogens* ihlallerini oluşturduğunu ve madde 1605(a)(1) uyarınca egemenin dokunulmazlıktan zımni olarak feragat ettiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak söz konusu argüman bu maddeye aykırıdır. "*Jus cogens zımni feragat teorisi, Sec. 1605, (a) (1)'deki kasıtlı olma şartı ile uyumsuzdur*" ve "*Zımni bir feragat yabancı hükümetin bir noktada uyma yükümlülüğüne bağlıdır.*"¹¹³⁶ Böylece Mahkeme *jus cogens* ihlalinin madde 1605(a)(1) kapsamında zımni feragat oluşturmadığını ifade etmiştir. Son olarak, davacılar bu davanın madde 1605(a)(2)'deki istisnayı oluşturduğunu yani söz konusu eylemlerin "*Amerika Birleşik Devletleri toprakları dışında başka bir yerde yabancı devletin ticari faaliyetleri ile bağlantılı bir eyleme dayandığını ve bu eylemin ABD'de doğrudan bir etkiye neden olduğunu*" iddia etmiştir. Davacılar göre, "comfort merkezlerinin" sadece "devlet tarafından denetlenen genelevler" olduğu için ABD dışında gerçekleşen ticari faaliyetleri oluşturmaktadır.¹¹³⁷ Davacılar, bu "ticari faaliyetlerin" ABD içinde nasıl "doğrudan etkisi" olduğunu üç temele dayandırmıştır: İlk önce "comfort women istasyonlarının" Guam ve Filipinler'de kurulduğunu ve bunların o tarihte Birleşik Devletler toprakları olması nedeniyle davacılar Birleşik Devletler'de doğrudan bir etkisi olduğunu; ikinci olarak, davacılar, II. Dünya Savaşı'ndan sonra ABD ordusu tarafından işgal edilen Japon bölgelerinin ABD'nin bir parçası hâline geldiğini ve bu sebeple, ülkelerine geri gönderilme, bilgilendirme, barınma, giyim ve "seks kölelerini" tedavi etme yükümlülüğünün ABD'de doğrudan bir etki yarattığını; ve üçüncü olarak "seks kölelerinin" Amerikan

¹¹³⁵ *Hwang Geum Joo, et al., Plaintiffs, v. Japan*, Defendant. No. Civ.A. 00-02233(HHK) 2001. Bkz Ladino, "Ianfu: No Comfort Yet For Korean Comfort Women, 341; Park, "Comfort Women During WWII: Are U.S. Courts a Final Resort for Justice?", 434; Nishigai, "The Comfort Women Case in the United States", 380.

¹¹³⁶ *Hugo Princz, Appellee, v. Federal Republic Of Germany, Appellant*. Nos. 92-7247, 93-7006. United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit. Argued Nov. 5, 1993. Decided July 1, 1994. As Amended July 1, 1994, paras. 49-50.

¹¹³⁷ *Hwang Geum Joo, et al., Plaintiffs, v. Japan*, Defendant. No. Civ.A. 00-02233(HHK) 2001.

askerleri tarafından da kullanıldığı iddiası ile ABD’de doğrudan bir etki oluşturduğunu savunmuşlardır.¹¹³⁸

FSIA’da ticari faaliyet, “ya düzenli bir ticari davranış biçimi, belirli bir ticari işlem ya da eylem anlamına gelir” ve “Bir faaliyetin ticari niteliği, amacına değil, davranış biçiminin niteliğine veya belirli bir işlem veya eyleme göre belirlenir.”¹¹³⁹ Comfort women sisteminin FSIA kapsamında "ticari faaliyet" oluşturup oluşturumaması sistemin hem özel hem de kamusal özelliklere sahip olması nedeniyle karmaşıktır.¹¹⁴⁰ Mahkemeye göre davacıların iddiaları ticari faaliyetle bağlantılı değildir ve fuhuş ve genelevlerin rutin olarak özel kişiler tarafından gerçekleştirilen ticari girişimler olarak var olduğu inkâr edilemez ancak Japonya’nın iddia edilen davranışı bu bağlamda gerçekleşmemiştir.¹¹⁴¹ Japonya’nın işgal altındaki Asya ülkelerindeki kadınların seks kölesi olarak ordusu tarafından kullanılmasını bir savaş suçu ya da insanlığa karşı bir suç olarak nitelendirilebilir fakat söz konusu eylemler ticari bir faaliyetle bağlantılı değildir.¹¹⁴² Bu sistem hükümetin kaynaklarını kullanmasını zorunlu kılmıştır ve bu tür eylem piyasadaki özel kimseler tarafından gerçekleştirilemez.¹¹⁴³ Yine davacılar askerlerin bir fiyat karşılığı kadınlarla birlikte olduklarını ve ilgili gelirin bir kısmının orduya aktarılmasının ticari faaliyet olarak nitelenmesini desteklediğini iddia etmiştir fakat Mahkemeye göre askerlerin para ödemesi bir işlemi ticari işlem olarak nitelemeye yetersizdir.¹¹⁴⁴ Bu bağlamda Mahkeme davacıların FSIA kapsamındaki istisnaların gerçekleşmediği sonucuna varmıştır.

Mahkemeye göre II. Dünya Savaşı’ndan sonra Japonya ile yapılan anlaşmalar ve sözleşmeler hükümetler arası düzeyde müzakere edildiği gibi seks kölesi kadınlara ilişkin iddialar da müzakere edilmelidir.¹¹⁴⁵ Böylece Mahkeme davanın, karara bağlanamayan siyasi nitelikte olduğu sonucuna varmıştır.¹¹⁴⁶ Keza Mahkemeye göre davacıların iddiaları mahkeme tarafından karara bağlanamayan siyasi nitelikte olduğu için egemen bağımsızlığı konusunu

¹¹³⁸ Hwang Geum Joo, et al., Plaintiffs, v. Japan, Defendant. No. Civ.A. 00-02233(HHK) 2001.

¹¹³⁹ Hwang Geum Joo, et al., Plaintiffs, v. Japan, Defendant. No. Civ.A. 00-02233(HHK) 2001.

¹¹⁴⁰ Arakawa, M. (2001). “A New Forum for Comfort Women: Fighting Japan in United States Federal Court”. *Berkeley Women’s Law Journal*, 16(1), 174-200, 196.

¹¹⁴¹ Hwang Geum Joo, et al., Plaintiffs, v. Japan, Defendant. No. Civ.A. 00-02233(HHK) 2001.

¹¹⁴² Hwang Geum Joo, et al., Plaintiffs, v. Japan, Defendant. No. Civ.A. 00-02233(HHK) 2001.

¹¹⁴³ Hwang Geum Joo, et al., Plaintiffs, v. Japan, Defendant. No. Civ.A. 00-02233(HHK) 2001.

¹¹⁴⁴ Hwang Geum Joo, et al., Plaintiffs, v. Japan, Defendant. No. Civ.A. 00-02233(HHK) 2001.

¹¹⁴⁵ Hwang Geum Joo, et al., Plaintiffs, v. Japan, Defendant. No. Civ.A. 00-02233(HHK) 2001.

¹¹⁴⁶ Nishigai, “The Comfort Women Case in the United States”, 380.

tartışmak gereksizdir.¹¹⁴⁷ Mahkeme seks kölesi kadınların durumunun ilgili diğer devletler tarafından çözüme kavuşturulması gereken bir sorun olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak Japonya'nın egemen dokunulmazlığına sahip olmadığı varsayılsa bile, bu dava gerekçesiz olduğu için reddedilmesine karar verilmiştir.

Kadınlar davayı DC Temyiz Mahkemesine temyize göndermelerine rağmen başarısız oldular. Kolombiya Bölgesi Temyiz Mahkemesi, Bölge Mahkemesinin kararını Japonya'nın FSIA kapsamındaki bağışıklığı nedeniyle davayı reddetmiştir.¹¹⁴⁸ Daha sonra dava ABD Yüksek Mahkemesine iki kez götürülmüştür fakat temyiz başvuru müzekkeresi reddedilmiştir.¹¹⁴⁹

Hwang v. Japan kararının Amerikan mahkemeleri tarafından reddedilmesi; seks kölesi kadınların açtığı davayı, mahkemelerin prosedürünün ötesine geçmesi ve seks kölesi kadınlar tarafından yapılan iddiaları duymada isteksiz olması politik bir tercihi yansıtmaktadır.¹¹⁵⁰ Ayrıca Temyiz Mahkemesinin 1951 Barış Antlaşmasına dayanarak davanın reddedilmesini onaylayan ikinci görüşünde, Japon¹¹⁵¹ mahkemelerinde de görülen

¹¹⁴⁷ Nishigai, "The Comfort Women Case in the United States", 373, 380.

¹¹⁴⁸ Rhie, B. (2012). "0 justice, Where Art Thou: The Search for Justice for 'Comfort Women'". *Korea University Law Review*, 11,65-86, 73.

¹¹⁴⁹ Lin, S. G. (2016). "Herstory: A Case for Using Japan's Restitution Agreement with Korea as a Model for Easing the Discomfort of Other Comfort Women". *North Carolina Journal of International Law Forum*, 2,57-80, 78-9. ABD Yüksek Mahkemesi, verilen Altmann kararına uygun olarak yeni bir değerlendirme yapılması için kararı Bölge Temyiz Mahkemesine yeniden gönderdi (Rhie, "0 justice, Where Art Thou: The Search for Justice for 'Comfort Women'", 74). Temyiz Mahkemesi kararın siyasi olduğunu başka bir ifadeyle hükümetler arası bir konu olduğuna karar vererek kararı reddetmiştir (Bkz (Rhie, "0 justice, Where Art Thou: The Search for Justice for 'Comfort Women'", 74). Karar tekrar ABD Yüksek Mahkemesine gelmiş fakat yeniden reddedilmiştir.

¹¹⁵⁰ Rhie, "0 justice, Where Art Thou: The Search for Justice for 'Comfort Women'", 74.

¹¹⁵¹ Japonya 1995 yılında comfort women zararlarını telafi etmek için sivil toplum kuruluşu olan Asya Kadın Fonunu (the Asian Women's Fund) kurmuştur (Lin, "Herstory: A Case for Using Japan's Restitution Agreement", 68). Temmuz 1995'te sivil toplum örgütlerinin desteği ile kurduğu bu fon aracılığıyla Japonya'nın sorumluluktan kaçtığı söylenebilir (Totsuka, "Commentary on a Victory 'Comfort Women'" 53). Bununla birlikte, 1995 fonu gibi tazminatın kadınlara resmî olarak vakıf aracılığıyla sağlanması Japon hükümetinin seks kölesi kadınların zararını doğrudan telafi etmediği anlamına gelmektedir çünkü Japonya 1965 Antlaşması çerçevesinde tüm haksız fiillerin çözüme kavuştuğunu düşünmektedir (Lin, "Herstory: A Case for Using Japan's Restitution Agreement", 68). Japon Hükümeti Asya Kadın Fonunu kurmuş ancak her türlü yasal sorumluluktan kaçmak için, ısrarla Fonun bir devlet kurumu değil, özel bir fon olduğunu beyan etmiştir (Tree, "International Law: A Solution or a Hindrance Towards", 474). Burada Japonya'nın ahlaki sorumluluğu kabul ettiği söylenebilirse de bu, Japonya için daha kolaydır, çünkü Japon hükümetinin seks kölesi kadınları desteklemekle birlikte comfort women istasyonlarının ulusal veya uluslararası herhangi bir yasaya aykırı olduğunu kabul etmediği anlamına gelir (Lin, "Herstory: A Case for Using Japan's Restitution Agreement", 69). Fona genel olarak özel katkı sağlanmış olup Japonya önemli miktarda devlet katkısı yapmayı reddetmiştir (Lee, "Comforting the Comfort Women", 523). Ancak bu fonun kurulması çok da uygun değildir çünkü kadınların talep ettiği tazminat değil, bunun yerine Japonya'nın comfort women konusunda sorumluluğunu kabul etmesidir (Tree, "International Law: A Solution or a Hindrance Towards", 474-5). Nitekim birçok comfort women, Japonya'nın resmî olarak sorumluluğunu kabul etmemesi nedeniyle fon aracılığıyla tazminat

ABD'deki comfort women davasında nasıl vahim anlaşmaların olabileceğini göstermiştir.¹¹⁵²

3.2.2. Almanya Aleyhinde Açılan Davalar

Almanya aleyhinde hem ulusal hukuk sisteminde hem de Yunanistan'da davalar açılmıştır. Varvarin, Distomo Katliamı ve Kunduz davaları açılan önemli davalardır. Aşağıda, bu davalara değinilecektir.

3.2.2.1. Varvarin davası

Varvarin kentindeki bir köprü, 30 Mayıs 1999'da Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü'nün (NATO) Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ne karşı gerçekleştirmiş olduğu dört roketli hava eylemi sırasında yıkılmıştır. Bu saldırı sonucu 10 sivil ölmüş ve 30 sivil de yaralanmıştır. Alman hava kuvvetleri gerçekleşen saldırıya katılmamış olup saldırının temelini oluşturan ve bu köprüyü de içeren askerî hedeflerin bir listesi Alman keşiflerinden sonra listeye eklenmiştir.¹¹⁵³ Saldırının mağdurları NATO kuvvetlerinin köprüyü hedeflemesine izin vermesi nedeniyle Almanya'nın uluslararası yükümlülüklerini ve ulusal hukukunu ihlal ettiğini iddia etmiştir.¹¹⁵⁴ Ancak saldırı başlatılırken Alman keşiflerinin hava desteği sağlayıp sağlamadığı belirlenemediği için tartışmalı bir konu olarak kalmıştır.¹¹⁵⁵

almayı reddetmiştir (Lee, "Comforting the Comfort Women", 523). Fon kurulmasına rağmen ne hükümet adına resmî bir özür yayımladı ne de Japonya hukuki sorumluluğunu kabul etti (Ladino, "Ianfu: No Comfort Yet For Korean Comfort Women, 343). Bunun yanında 28 Aralık 2015'te Japonya ve Güney Kore Dışişleri Bakanları sadece Kore seks köleleri için bir tazminat anlaşması imzaladılar ve bu anlaşma kapsamında Güney Kore hükümeti altında yüzde seksen Japon hükümeti tarafından sağlanan bir vakıf kurulmuş ve Japon Başbakanı Shinzo Abe bu anlaşmada resmî özür dilemiştir (Lin, "Herstory: A Case for Using Japan's Restitution Agreement, 68). 2015 Anlaşmasında Japonya, ahlaki veya hukuki bir sorumluluk olup olmadığını ele almaktan kaçınmıştır (Lin, "Herstory: A Case for Using Japan's Restitution Agreement", 69-70). Japon hükümeti 4 Ağustos 1993'te Japonya'nın eski Kabine Sekreteri Yohei Kono tarafından yapılan Bildirimin, 9 Haziran 1995'te Japonya Ulusal Yasama Organının 1995 Kararı ve Japon hükümet yetkilileri tarafından yapılan diğer birçok açıklama comfort women için yeterli özürler olduğuna inanmaktadır (Rhie, "0 justice, Where Art Thou: The Search for Justice for 'Comfort Women'", 77).

¹¹⁵² Rhie, "0 justice, Where Art Thou: The Search for Justice for 'Comfort Women'", 74.

¹¹⁵³ Mehring, S. (2015). "Case Comments: The Judgment of the German Bundesverfassungsgericht Concerning Reparations for the Victims of the Varvarin Bombing". *International Criminal Law Review*, 15(1), 191-202, 193.

¹¹⁵⁴ İnternet: International Committee of The Red Cross, Varvarin bridge case, Federal Constitutional Court, 13 August 2013, BVerfG, 2 BvR 2660/06 vom 13.8.2013. Web: [https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/caseLaw.xsp?documentId=7044399B6E5615C0C1257D250049F4A2&action=openDocument&xp_c](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/caseLaw.xsp?documentId=7044399B6E5615C0C1257D250049F4A2&action=openDocument&xp_countrySelected=DE&xp_topicSelected=GVAL-992BUB&from=state) 24 Haziran 2020'de alınmıştır.

¹¹⁵⁵ Mehring, "Case Comments: The Judgment of the German", 193; Stöckle, P. (2014). "Recent Developments in German Case Law on Compensation for Violations of International Humanitarian Law". *German Yearbook of International Law*, 613-632, 619.

Davacılar Federal Almanya Cumhuriyeti aleyhinde Alman hukuk mahkemeleri önünde uluslararası hukuk temelinde onarım ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.¹¹⁵⁶ Bonn Hukuk Mahkemesi (The Civil Court of Bonn) iddiaların temelsiz olduğunu, davacıların maruz kaldıkları acı ve ızdırıp için davalı Almanya'dan tazminat talep etme haklarının olmadığını ve uluslararası hukukta ya da davacıların öne sürdüğü iddialar hakkında hukuki bir dayanağın olmadığını tespit etmiştir.¹¹⁵⁷ Mahkemeye göre davacılara, bireysel olarak 30 Mayıs 1999 tarihli NATO saldırısı nedeniyle çektikleri acı ve ızdıraplar dolayısıyla davalı devletten tazminat talep etme hakkı veren bir uluslararası norm bulunmadığı için şikâyet geçersizdir.¹¹⁵⁸ Bunun yanında hem 1907 Lahey Sözleşmesi madde 3 hem de Cenevre Sözleşmeleri ek Protokol I madde 91 de bireylere tazminat hakkı vermemektedir. Geleneksel uluslararası hukuk devletler arası bir hukuk olarak algılandığı için bireyleri uluslararası hukukun süjeleri olarak kabul etmez ancak onlara yalnızca dolaylı bir uluslararası koruma sağlar.¹¹⁵⁹ Mahkeme yabancı bireylere karşı gerçekleşen uluslararası ihlal nedeniyle bireyin haklarının kendisi tarafından değil vatandaşı olduğu devlet tarafından diplomatik koruma yolu ile korunduğunu belirtmiştir.¹¹⁶⁰ Burada devlet diplomatik koruma yolu ile aslında kendi hakkını korumaktadır. Bu bağlamda bireylerin zarar veren devlete karşı doğrudan dava açma hakkı yoktur. Ancak insan haklarının gelişimine paralel olarak bireyin haklarını sadece devlet aracılığı ile giderebileceği görüşü değişmiştir.¹¹⁶¹ Devletler bu tür uluslararası hukuk normlarını oluşturabildikleri ölçüde, bireylere belirli haklar verip yükümlülükler yükleyebilir ve böylelikle bireylerin uluslararası hukukun süjesi olmaları genişletilebilir.¹¹⁶² Devletler, bireylere antlaşma ile oluşturulan koruma sisteminden kaynaklanan bir uluslararası hukuk mekanizması sağlarsa ve bu koruma sistemi aracılığıyla doğrudan bir devlete karşı kendilerine tanınan hakları uygulayabilir ve böylece bireylere uluslararası hukukta gerçek bir hak sağlanmış olur ve aksi takdirde antlaşma hükmü bireylere

¹¹⁵⁶ Mehring, "Case Comments: The Judgment of the German", 193.

¹¹⁵⁷ The varvarin Case: Excerpts of the Judgment of the Civil Court of Bonn of 10 December 2003, Case no. 1 O 361/02, 2004, (translated Noëlle Quénivet and Danja Blöcher). *Journal of Military Ethics*, 3(2), 178-180, 179.

¹¹⁵⁸ The varvarin Case: Excerpts of the Judgment of the Civil Court of Bonn of 10 December 2003, (translated Noëlle Quénivet and Danja Blöcher). 179. Stöckle, "Recent Developments in German Case Law", 619-20.

¹¹⁵⁹ The varvarin Case: Excerpts of the Judgment of the Civil Court of Bonn of 10 December 2003, (translated Noëlle Quénivet and Danja Blöcher), 179.

¹¹⁶⁰ The varvarin Case: Excerpts of the Judgment of the Civil Court of Bonn of 10 December 2003, (translated Noëlle Quénivet and Danja Blöcher), 179. Quénivet, N. (2004). "The Varvarin Case: The Legal Standing of Individuals as Subjects of International Humanitarian Law". *Journal of Military Ethics*, 3(2), 181-187, 183.

¹¹⁶¹ Bkz The varvarin Case: Excerpts of the Judgment of the Civil Court of Bonn of 10 December 2003, (translated Noëlle Quénivet and Danja Blöcher), 179.

¹¹⁶² The varvarin Case: Excerpts of the Judgment of the Civil Court of Bonn of 10 December 2003, (translated Noëlle Quénivet and Danja Blöcher), 179.

uygulanabilir bir hak vermeyip devletin bireylere karşı sahip olduğu hak ve yükümlülüklerden kaynaklanan bireysel boş bir yetkilendirme olacaktır.¹¹⁶³

Yine Bonn Mahkemesine göre, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi bireylere özellikle de yaşam hakkı gibi (AİHS madde 2) çeşitli haklar ile belirli ihlaller için (AİHS madde 5 (5)) tazminat talebinde bulunma hakkı ve ayrıca 34. maddeyle AİHM'ye başvurma hakkı vermekle birlikte söz konusu davada, davacılar AİHS'nin 1. maddesinde belirtildiği üzere davalı devletin yargı yetkisi altında olmadıkları için bu Sözleşme kapsamında başvuru yapamazlar.¹¹⁶⁴ İnsan hakları sisteminde olduğu gibi, bireyin uluslararası hukukta bir silahlı saldırı sonucu uğradığı zararı tazmin etmek için diğer devlete karşı başvurabileceği bir düzenleme ve davacılar bu tür bireysel hakları verip icra mekanizmalarını sağlayan bir anlaşma sistemi bulunmamaktadır.¹¹⁶⁵ Ne 1949 Cenevre Sözleşmeleri ne de ek protokolleri bireyin tazminat hakkına ilişkin mekanizmalar sağlamaktadır.¹¹⁶⁶ Ek Protokol I madde 91 de birey için geçerli değildir ve 1907 Lahey Sözleşmesi ise sadece sözleşmeciler için geçerli olduğu gibi madde 3 de yalnızca savaşıyan taraflara tazminat ödeme yükümlülüğü getirmiştir.¹¹⁶⁷ Bu nedenlerden, ilk derece mahkemesi olan Bonn Bölge Mahkemesi (Landgericht of Bonn) davayı reddetmiştir.

Bu karara, davacılar tarafından 8 Temmuz 2005 tarihli kararla Köln Yüksek Bölge Mahkemesinde (Oberlandesgericht of Cologne) itiraz edilmiş ancak mahkeme kararı onaylamıştır.¹¹⁶⁸ Bonn ilk derece mahkemesi gibi Köln Yüksek Bölge Mahkemesi de bireyler için onarımın uluslararası insancıl hukuka özellikle de 1907 Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesi ile 1977 Cenevre Ek Protokol I'ın 91. maddesine dayandırılmayacağına karar

¹¹⁶³ The varvarin Case: Excerpts of the Judgment of the Civil Court of Bonn of 10 December 2003, (translated Noëlle Quénivet and Danja Blöcher), 179-180.

¹¹⁶⁴ The varvarin Case: Excerpts of the Judgment of the Civil Court of Bonn of 10 December 2003, (translated Noëlle Quénivet and Danja Blöcher), 180; Quénivet, "The Varvarin Case: The Legal Standing of Individuals as Subjects", 182; İnternet: Kirchner, S. and Geler-Noch, K. (2014). "Compensation for Violations of the Laws of War-The Varvarin in Case before German and International Courts". Web: <http://ojs.ius.bg.ac.rs/index.php/anali/article/view/29/66> 24 Haziran 2020'de alınmıştır.

¹¹⁶⁵ The varvarin Case: Excerpts of the Judgment of the Civil Court of Bonn of 10 December 2003, (translated Noëlle Quénivet and Danja Blöcher), 180.

¹¹⁶⁶ The varvarin Case: Excerpts of the Judgment of the Civil Court of Bonn of 10 December 2003, (translated Noëlle Quénivet and Danja Blöcher), 180.

¹¹⁶⁷ The varvarin Case: Excerpts of the Judgment of the Civil Court of Bonn of 10 December 2003, (translated Noëlle Quénivet and Danja Blöcher), 180.

¹¹⁶⁸ Mehring, "Case Comments: The Judgment of the German", 193.

vermiştir.¹¹⁶⁹ Böylece ölen sivillerin yakınlarının ve yaralı sivillerin Almanya'dan tazminat talepleri reddedilmiştir.

Karar yine Alman Anayasa Mahkemesine (BVerfG- Bundesverfassungsgericht) getirilmiştir. Diğer alt mahkemeler gibi, Anayasa Mahkemesi de bir devlete karşı bireylerin uluslararası insancıl hukukun ihlali nedeniyle onarım hakkına sahip olup olamayacağını detaylı bir şekilde tartışmış ve karar Anayasa Mahkemesi tarafından onanmıştır.¹¹⁷⁰ Anayasa Mahkemesi hem şimdi hem de 1999'da, uluslararası insancıl hukuk ihlalleri nedeniyle bir bireyin bir devlete karşı onarım veya tazminat talep edebileceğine ilişkin genel bir uluslararası hukuk kuralı olmadığına hükmetmiştir.¹¹⁷¹ Anayasa Mahkemesine göre sadece vatandaşı olduğu devlet böyle bir iddiada bulunabilir.¹¹⁷² Ayrıca her ne kadar ulusal mahkemeler tarafından bu tür iddialar lehine verilen bazı kararlar olsa da bu konuda henüz yerleşmiş bir uluslararası teamül kuralı oluşmamıştır.¹¹⁷³ Anayasa Mahkemesi, Uluslararası Adalet Divanı tarafından insancıl hukukun ihlali nedeniyle bireyin devlete karşı dava açıp açamayacağı sorusunu cevapsız bırakan 2012 yılındaki Almanya ve İtalya arasındaki yargı bağışıklığına ilişkin dava ile Uluslararası Hukuk Komisyonunun bireyin sorumluluğunu tanımayan devletlerin Sorumluluğuna Dair Taslak Maddeler nedeniyle bu konuda uluslararası teamül kuralı olmadığına teyit edildiği belirtmiştir.¹¹⁷⁴ Mahkeme 1907 Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesi ile 1977 Cenevre Ek Protokol I 91. maddesinin birey için onarım ya da tazminat talep etmeye temel teşkil etmediğine karar vermiştir.¹¹⁷⁵ Bu nedenle Alman Anayasa Mahkemesi bu maddelerin uluslararası teamül hukuku kuralı olup olmadığını ve esaslı bir analize tabi tutulmaları gerekip gerekmediğini değerlendirmeye gerek görmemiştir.¹¹⁷⁶ Bu maddeler bağlamında Mahkeme insancıl hukukun ihlali nedeniyle onarıma başvuru hakkının ilgili devletin sahip olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi hem bugün hem de 1999'daki tespitleriyle bireylerin başka bir devletin ulusal

¹¹⁶⁹ Mehring, "Case Comments: The Judgment of the German", 193.

¹¹⁷⁰ Mehring, "Case Comments: The Judgment of the German", 195.

¹¹⁷¹ Mehring, "Case Comments: The Judgment of the German", 196; Kirchner, S. and Geler-Noch, "Compensation for Violations of the Laws of War"; Stöckle, "Recent Developments in German Case Law", 620.

¹¹⁷² Mehring, "Case Comments: The Judgment of the German", 196; Stöckle, "Recent Developments in German Case Law", 620.

¹¹⁷³ Mehring, "Case Comments: The Judgment of the German", 196; Stöckle, "Recent Developments in German Case Law", 620.

¹¹⁷⁴ Mehring, "Case Comments: The Judgment of the German", 196.

¹¹⁷⁵ Mehring, "Case Comments: The Judgment of the German", 196; Henn, E. V. (2014). "The Development of German Jurisprudence on Individual Compensation for Victims of Armed Conflicts: The Kunduz Case". *Journal of International Criminal Justice*, 12(3), 615-637, 622.

¹¹⁷⁶ Mehring, "Case Comments: The Judgment of the German", 196.

mahkemelerinde tazminat talep edebilecekleri bir uluslararası teamül hukuku kuralı olmadığını belirtmiş ancak ilerde böyle bir kuralın geliştirilebilmesine kapıyı açık bırakmıştır.¹¹⁷⁷

3.2.2.2. Distomo katliamı davası

Haziran 1944'te Yunanistan'daki Alman işgal kuvvetleri, kendilerine yapılan saldırılara misilleme olarak Distomo köyünün 300'den fazla sakinini katledip köyü yakmıştır.¹¹⁷⁸ Davacılar hem Yunan hem de Alman ulusal hukukları kapsamında iki ayrı dava açmışlardır.

3.2.2.2.1 Yunanistan iç hukuku

Başvurucular, 27 Kasım 1995 tarihinde Yunanistan'daki Leivadia ilk derece mahkemesinde, Alman işgal güçlerinin 10 Haziran 1944'te Voiotia'daki Distomo köyünde yaşayan kişilere ve mallarına karşı yaptığı zulümlere dayanarak Almanya aleyhinde tazminat davası açmıştır.¹¹⁷⁹ Mahkeme başlangıçta, yabancı bir devlet aleyhinde başka bir mahkemenin ulusal hukuku kapsamında yargı yetkisinin olup olmadığını araştırmış ve uluslararası hukuka göre, yabancı devletlerin yargılamadan bağışık olmasına rağmen, bunun mutlak olmadığını ve sadece "kamu hukuku kapsamındaki devletlerin eylemleri" ile sınırlı olduğunu belirtmiştir.¹¹⁸⁰ Başka bir ifadeyle eğer devlet kamu yetkisini kullanmayıp özel kişi olarak eylemde bulunuyorsa yargı bağışıklığına sahip değildir. Mahkeme, zulümlerin Alman kuvvetleri tarafından işlendiğini belirtmiş ancak bu kimseler tarafından gerçekleştirilen eylemlerin *jus cogens* normlarını ihlal ettiği için egemen eylemleri yani devlet fiili olarak nitelendirilemeyeceklerini belirtmiştir.¹¹⁸¹ Yunan Dışişleri Bakanlığı, şikâyeti Alman Dışişleri Bakanlığına iletmış ancak dava, kendi egemenlik haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle

¹¹⁷⁷ Bkz Mehring, "Case Comments: The Judgment of the German", 201.

¹¹⁷⁸ Bkz İnternet: International Crimes Database, Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, 11/2000. Web: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/case/3247> 27 Haziran 2020'de alınmıştır.

¹¹⁷⁹ Bantekas, I. (1998). "Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany. Case No.137/1997". *The American Journal of Law*, 92(4), 765-768, 765.

¹¹⁸⁰ Bantekas, "Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany. Case No.137/1997". 765-6; Vournas, E. (2002). "Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany: Sovereign Immunity and the Exception for Jus Cogens Violations". *New York School Journal of International and Comparative Law*, 21(3), 629-654, 636.

¹¹⁸¹ Bantekas, "Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany. Case No.137/1997", 767; Handl, E. (2003). "Introductory Note to the German Supreme Court: Judgment in the Distomo Massacre Case". *International Legal Materials*, 42(5), 1027-1029, 1027.

Almanya tarafından reddedilmiştir ve Mahkeme, duruşmada temsil edilmeyen Almanya'nın talep sahiplerine tazminat ödenmesine karar vermiştir.¹¹⁸²

Mahkeme başvurunun 1907 IV No.lu Lahey Sözleşmesi ve Düzenlemelerinin, özellikle Sözleşme'nin 3. maddesi ile Tüzük'ün 46. maddesinin uyarınca hukuka uygun olduğunu tespit etmiş ve Lahey Sözleşmesi'nin Yunanistan tarafından onaylanmamış olmasına rağmen Almanya ve Yunanistan'ı bağlayan uluslararası teamül hukukunun bir parçasını oluşturduğu için Almanya'ya karşı ileri sürülebileceğini belirtmiştir.¹¹⁸³ Yani Mahkeme başvurunun 1907 Lahey Sözleşmesi madde 3 temeline dayandırmıştır. Mahkemeye göre bireyin uluslararası hukukta dava açmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığı için söz konusu iddialar bireyler tarafından ulusal mahkemeler önüne getirilebildiğinden, vatandaşı olduğu devlet tarafından iddianın ileri sürülmesine gerek yoktur.¹¹⁸⁴

Almanya, yargıdan bağışık olduğu gerekçesi ile karara itiraz etmiştir ve karar Yunan Yüksek Mahkemesinde (Areios Pagos) temyiz edilmiştir. Mahkemeye göre, “*Yunan Anayasası'nın 28(1) maddesi uyarınca, genel olarak kabul edilen bir uluslararası hukuk kuralının aksine bir hüküm yoksa Yunan hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçasını oluşturduğu*” kabul edilir.¹¹⁸⁵ Bu kararda Mahkeme Almanya'nın egemen bağışıklığından zımnen feragat ettiğini belirterek Yunan mahkemelerinin yargılama yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir.¹¹⁸⁶ Yunan Temyiz Mahkemesine göre “*Yargı bağışıklığı, sivillerin zarar görmesinin kaçınılmaz olduğu ülkeler arası askeri çatışmalara ilişkin başvurularda saf dışı bırakılamaz*” çünkü bu gibi durumlarda zararların tazmini devletler arası antlaşmalar aracılığıyla giderilmektedir.¹¹⁸⁷ Ancak ilgili eylemlerin “*belli bir yerde bulunan doğrudan veya dolaylı olarak askeri operasyonlarla bağlantısı olmayan belli kişileri hedef aldığı*” durumlarda bağışıklığın bir istisnası olmalıdır.¹¹⁸⁸ Keza Mahkeme söz konusu eylemlerin *jus cogens*

¹¹⁸² Bantekas, “Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany. Case No. 137/1997”, 765.

¹¹⁸³ Bantekas, “Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany. Case No.137/1997”, 767; Vournas, “Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany: Sovereign Immunity, 638; Bkz Handl, “Introductory Note to the German Supreme Court”, 1027.

¹¹⁸⁴ Bantekas, “Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany. Case No.137/1997”, 767.

¹¹⁸⁵ Gavouneli, M. and Bantekas, I. (2001). “Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany. Case No.11/2000”, *The American Journal of International Law*, 95(1), 198-204, 198.

¹¹⁸⁶ Gavouneli and Bantekas, 200; Handl, “Introductory Note to the German Supreme Court”, 1027.

¹¹⁸⁷ “Yunanistan (Temyiz Mahkemesi) 514 Voiotia Makamı v. Almanya Federal Cumhuriyeti” (Distomo Katliamı Davası) Dava Numarası 11/2000-Yunanistan Temyiz Mahkemesi (Areios Pagos) 4 Mayıs 2000, (Çeviren: Dilara Buket Tatar ve Abdulkadir Pekel). *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/4, 290-302, 292.

¹¹⁸⁸ “Yunanistan (Temyiz Mahkemesi) 514 Voiotia Makamı v. Almanya Federal Cumhuriyeti” (Distomo Katliamı Davası) Dava Numarası 11/2000-Yunanistan Temyiz Mahkemesi (Areios Pagos) 4 Mayıs 2000, (Çeviren: Dilara Buket Tatar ve Abdulkadir Pekel). *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/4, 290-302, 292.

kurallarını ihlal etmesi durumunda devletin bağımsızlık hakkından zımnen feragat ettiği anlamına geldiğini belirtirken¹¹⁸⁹ Mahkemenin beş üyesi yani azınlık kesim ise mevcut sistemde egemen bağımsızlığını kısıtlayan bir uluslararası teamül kuralı olmadığı görüşündeydi.¹¹⁹⁰ Yunanistan Yüksek Mahkemesi temyiz başvurusunu reddetmiş olup Almanya'nın yargı dokunulmazlığının olmadığını belirtmiştir.¹¹⁹¹ Davacılar Almanya'nın ödemesi gereken tutarı ödemeyi reddetmesi nedeniyle Yunanistan'daki Alman mallarını haczetmek istemiştir.¹¹⁹² Yüksek Mahkemenin temyiz başvurusunu reddetmesiyle birlikte ilk derece Mahkemesinin verdiği karar kesinleşmiş ancak Yunan yasalarına göre yabancı bir devlete karşı bir icra takibinin yürütülmesi için Adalet Bakanlığının onayı gerekmektedir ve bu onay da verilmemiştir.¹¹⁹³ Dolayısıyla bir devlete karşı her ne kadar ulusal mahkemeler tazminat kararı verse de bunun uygulamasının zor olduğu anlaşılmaktadır.

3.2.2.2. Almanya iç hukuku

Eylül 1995'te davacılar Almanya'nın gerçekleşen olaylardan sorumlu olmasından dolayı Almanya'da da dava açmışlardır. Ancak Bonn Bölge Mahkemesinin davayı reddetmesiyle birlikte davacılar Köln'deki Yüksek Bölge Mahkemesine temyiz başvurusunda bulunmuşlardır ve mahkeme alt mahkemenin kararını onamıştır.¹¹⁹⁴ Köln Temyiz Mahkemesi 1907 Lahey Sözleşmesi madde 3'ün sadece "etkilenen tarafın" tazminat talebinde bulunabileceğini ve zarar gören bireyin böyle bir hakkının olmadığını belirtmiştir ve ayrıca bu dava bağlamında, Alman Hükümeti 18 Mart 1960 tarihli Alman-Yunan Antlaşması uyarınca ödemelerin yapılmış olduğunu düşünmektedir.¹¹⁹⁵

¹¹⁸⁹ "Yunanistan (Temyiz Mahkemesi) 514 Voiotia Makamı v. Almanya Federal Cumhuriyeti" (Distomo Katliamı Davası), (Çeviren: Dilara Buket Tatar ve Abdulkadir Pekel), 292.

¹¹⁹⁰ Gavouneli and Bantekas 200; Vournas, "Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany: Sovereign Immunity, 646.

¹¹⁹¹ İnternet: International Crimes Database, Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, 11/2000. Web: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/case/3247> e.t. 27 Haziran 2020'de alınmıştır; Vournas, "Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany: Sovereign Immunity, 639.

¹¹⁹² Handl, "Introductory Note to the German Supreme Court", 1027.

¹¹⁹³ Yunanistan (Temyiz Mahkemesi) 514 Voiotia v. Almanya Federal Cumhuriyeti (Distomo Katliamı Davası), 302, (Çeviren: Dilara Buket Tatar ve Abdulkadir Pekel); Ayrıca bkz İnternet: International Crimes Database, Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, 11/2000 <http://www.internationalcrimesdatabase.org/case/3247> 27 Haziran 2020'de alınmıştır; Handl, "Introductory Note to the German Supreme Court", 1027.

¹¹⁹⁴ Rau, M. (2006). "State Liability for Violations of International Humanitarian Law- The Distomo Case Before the German Federal Constitutional Court". *German Law Journal*, 7(7), 701-720, 703.

¹¹⁹⁵ Handl, "Introductory Note to the German Supreme Court", 1029; Vournas, "Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany: Sovereign Immunity, 632.

Federal Adalet Divanına (Bundesgerichtshof-BGH-Federal Court of Justice) yapılan başvuru da reddedilmiştir. Federal Adalet Divanı, Yunan sisteminde görülen bir davanın Almanya’da tanınamayacağını ve Alman ordusunun eylemlerinin egemen eylemler olarak nitelendirileceğini, *jus cogens* ihlalleri dışında bağışıklıktan muaf tutulmaya dair bir uluslararası teamül kuralı olmadığını ve yeni bir kural olsa bile, geçmişe dönük uygulamasının ciddi endişeler doğuracağını belirtmiştir.¹¹⁹⁶ Divan Distomo'daki olayların Lahey Sözleşmesi kapsamına girdiğini ancak söz konusu Sözleşmenin 2. ve 3. maddelerinin (bu tez bakımından özellikle madde 3’ün) bireylere dava açma hakkı vermediğini teyit etmiştir.¹¹⁹⁷ Divan uluslararası kamu hukukunun kademeli olarak değişmekle birlikte, kesinlikle 1944'te, uluslararası kamu hukukunun, ciddi bir insan hakkı ihlali durumunda bile bireylere devletlere karşı doğrudan koruma sağlamadığını, yalnızca savaşan devletler veya tarafların tazminat talep etme haklarının olduğunu ve bu durumun da 1907 IV No.lu Lahey Sözleşmesi madde 2 ve 3 kapsamında sürdürüldüğünü belirtmiştir.¹¹⁹⁸ Divan burada bireylerin uluslararası hukuk temelinde dava açamayacaklarını fakat Alman ulusal hukuku kapsamında dava açabileceklerini belirtmekle Divan ulusal hukuk temelinde bireylerin uluslararası tazminat taleplerinin absorbe edileceği teorisini benimsememiştir.¹¹⁹⁹

Davacılar Alman Anayasa Mahkemesi’nde hem Lahey Sözleşmesi madde 3 hem de devletin ulusal hukuku kapsamında tazminat hakları olduğunu iddia etmişlerdir.¹²⁰⁰ Yunan mahkemelerinde açılan dava Yunan Yüksek Mahkemesi tarafından 4 Mayıs 2000 tarihinde onanmıştır ancak Alman Federal Anayasa Mahkemesi 26 Haziran 2003 tarihli kararında, Distomo köyünde gerçekleşen eylemlerin egemen ya da kamu eylemleri olması nedeniyle Almanya’nın egemen bağışıklığına sahip olduğunu ve Livadeia Bölge Mahkemesi’nin kararına uygulanabilir bir tanımanın mümkün olmadığını tespit etmiştir.¹²⁰¹ Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi de diğer alt derece mahkemelerinde olduğu gibi Yunan mahkemesi tarafından verilen kararın Almanya’da tanınamayacağını ve uluslararası hukuk çerçevesinde bireyin tazminat hakkı olmadığını teyit etmiştir. Böylece bu karar Alman ulusal hukukunda uygulanabilir değildir. Ancak bu konu davacılar tarafından gündeme

¹¹⁹⁶ Handl, “Introductory Note to the German Supreme Court”, 1028.

¹¹⁹⁷ Handl, “Introductory Note to the German Supreme Court”, 1028.

¹¹⁹⁸ Pittrof, S. (2004). “Compensation Claims for Human Rights Breaches Committed by German Armed Forces Abroad During the Second World War: Federal Court of Justice Hands Down Decision in the *Distomo Case*”. *German Law Journal*, 5(1), 15-22, 19-20.

¹¹⁹⁹ Handl, “Introductory Note to the German Supreme Court”, 1028.

¹²⁰⁰ Rau, “State Liability for Violations of International Humanitarian Law”, 704.

¹²⁰¹ Rau, “State Liability for Violations of International Humanitarian Law”, 703, 706.

getirilmemesine rağmen Anayasa Mahkemesinin bu konuya neden değindiği açık değildir.¹²⁰² Alman Anayasa Mahkemesi İtalyan askerî tutukluların iddialarına ilişkin 28 Haziran 2004 tarihli kararında belirttiği gibi Lahey Sözleşmesi madde 3'ün bireye tazminat hakkı sağlamadığını ve geleneksel görüş olan sadece devletler arası bir tazminat hakkı sağladığı sonucuna varmıştır.¹²⁰³

3.2.2.3. Kunduz davası

Bu davada iki Afgan vatandaşı Afganistan'daki NATO liderliğindeki Uluslararası Güvenlik Yardım Gücü'nün (ISAF) hava saldırısının yol açtığı zarardan dolayı Almanya aleyhinde Alman ulusal sisteminde tazminat davası açmıştır.¹²⁰⁴ Saldırı NATO himayesi altında gerçekleşmiştir. 4 Eylül 2009 gecesi Alman vatandaşı olan ISAF komutanı, Taliban tarafından ele geçirilen iki yakıt kamyonunun imhası için emir vermiştir ve bu saldırı sonucu birçok sivil yaşamını kaybetmiş ve yaralanmıştır. Ancak bu olay neticesinde kaç kişinin yaralandığı veya öldüğü tam olarak bilinmemektedir.¹²⁰⁵ Çeşitli soruşturma komisyonlarının kurulmasına rağmen bombalama hâlâ tartışmalıdır ve bu bağlamda bombalamadan önce tam olarak nelerin olduğu ve mağdurlardan kaçının sivil olduğu da belirsizdir.¹²⁰⁶ Alman hükümeti hava saldırısından kaynaklanan zararlardan dolayı her türlü mali sorumluluğu kabul etmemekle birlikte 2010 yılında, saldırının mağduru olan her aileye insani yardımın bir ölçüsü olarak kabul edilen 5.000 ABD doları gönüllü mali yardım yapmıştır.¹²⁰⁷

Kunduz davasında Bonn ilk derece Mahkemesi ile Köln Temyiz Mahkemesi mevcut uluslararası hukukta insancıl hukukun ihlalinin dolaylı bireylere tazminat hakkı verilmediğine karar vermiştir.¹²⁰⁸ Bonn ilk derece Mahkemesi, Alman Anayasa Mahkemesinin önceki bulgularına atıfta bulunarak davacıların genel uluslararası teamül hukuku kurallarına dayanamayacağını belirtmiştir ve Mahkemeye göre insan haklarının gelişmesi, uluslararası hukukta bireylerin kısmi bir süje kabul edilmesini sağlamış olsa da ne 1907 Lahey Sözleşmesi madde 3 ne de 1977 Ek Protokol I madde 91 bireye tazminat

¹²⁰² Rau, "State Liability for Violations of International Humanitarian Law", 706.

¹²⁰³ Rau, "State Liability for Violations of International Humanitarian Law", 708.

¹²⁰⁴ Stöckle, "Recent Developments in German Case Law", 624.

¹²⁰⁵ Stöckle, "Recent Developments in German Case Law", 624.

¹²⁰⁶ Henn, "The Development of German Jurisprudence on Individual Compensation", 616 ve 623.

¹²⁰⁷ Stöckle, "Recent Developments in German Case Law", 625; Henn, E.V. (2014). "The Development of German Jurisprudence on Individual Compensation for Victims of Armed Conflicts: The Kunduz Case". *Journal of International Criminal Justice*, 12(3), 615-637, 625.

¹²⁰⁸ Stöckle, "Recent Developments in German Case Law", 625.

hakkı sağlayacak şekilde yorumlanabilir.¹²⁰⁹ Yine Alman Federal Adalet Mahkemesi (the Federal Court of Justice) silahlı çatışmalar hukukunun ihlali nedeniyle bireylerin tazminat talep etme hakkının olmadığını, Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokol I madde 91'in de devletler arası tazminat hakkı sağladığını tespit etmiş ve bireyin haklarının dolaylı olarak diplomatik koruma yoluyla sağlanacağını belirtmiştir.¹²¹⁰ İnsancıl hukukun ihlali nedeniyle devletlerin ulusal hukukları kapsamında bireyin zararlarının tazmin edilmesini gerektirmemekle birlikte, bunu engellememektedir.¹²¹¹ Diğer bir ifadeyle ulusal hukuk çerçevesinde bireyin zararlarının tazmin edilmesi mümkündür ve bunu engelleyen bir uluslararası kural mevcut değildir.

3.3. Talep Komisyonları(Claims Commissions)

Birleşmiş Milletler Tazminat Komisyonu ve Eritre Etiyopya Talep Komisyonu insancıl hukukun ihlali ile ilgili olarak incelenmesi gereken komisyonlardır. Her iki Komisyon aşağıda detaylı olarak ele alınmaktadır.

3.3.1.Birleşmiş Milletler Tazminat Komisyonu

2 Ağustos 1990'da Irak, Kuveyt'i işgal etmiştir. Bunun üzerine BM Güvenlik Konseyi 660 (1990) sayılı kararı alarak Irak'ın Kuveyt'i işgal etmesinin uluslararası barış ve güvenliği ihlal ettiğini, bu işgali kınadığını, *"Irak'ın tüm güçlerinin 1 Ağustos 1990'da bulundukları pozisyonlara derhâl ve koşulsuz olarak geri çek(mesi)"* gerektiğini belirtmiştir. Ancak Irak bu karara rağmen Kuveyt'i işgale devam etmiştir. Bu işgal sonucunda da insanlar evlerini, işlerini veya hayatlarını kaybetmişlerdir. Çoğunlukla Bangladeş, Mısır, Ürdün, Hindistan, Pakistan, Filipinler ve Sri Lanka'dan gelen işçiler olmak üzere bir milyondan fazla insan Irak veya Kuveyt'i terk etmek zorunda kalmış, işletmeler ve kişiler milyarlarca dolar zarara maruz kalmışlardır.¹²¹² Nisan 1991'de taraflar arasında ateşkes sağlanmıştır. 670 (1990) sayılı kararda, Irak'ın IV No.lu Cenevre Sözleşmesine taraf olduğu ve bunun ihlalden sorumlu

¹²⁰⁹ Henn, "The Development of German Jurisprudence on Individual Compensation", 626.

¹²¹⁰ Internet: Starski, P. (2016). "The Kunduz Affair and the German State Liability Regime-The Federal Court of Justice's Turn to Anachronism". *EJIL: Talk!*. Web: <https://www.ejiltalk.org/the-kunduz-affair-and-the-german-state-liability-regime-the-federal-court-of-justices-turn-to-anachronism/#:~:text=December%205%2C%202016-.The%20Kunduz%20Affair%20and%20the%20German%20State%20Liability%20Regime%20%E2%80%933%20The%20of%20Justice's%20Turn%20to%20Anachronism&text=The%20death%20of%20their%20relatives,the%20northern%20part%20of%20Afghanistan>. 12 Temmuz 2020'de alınmıştır.

¹²¹¹ Starski.

¹²¹² Houtte, H V., Das, H. and Delmartino, B. (2006). "The United Nations Compensation Commission". In P. D. Greiff (Ed), *The Handbook of Reparations*, Oxford. Oxford University Press, 323.

olduğu yer almıştır.¹²¹³ 674 (1990) sayılı karar ile Güvenlik Konseyi, Kuveyt'in Irak tarafından yasadışı işgali sonucu olarak, Irak'ın uluslararası hukuk kapsamında hem Kuveyt ve üçüncü devletlere hem de bunların vatandaşları ile şirketlerinin uğradıkları her türlü kayıp, hasar veya zarara karşı Irak'ın sorumlu olduğunu belirtmiş,¹²¹⁴ Irak da söz konusu işgalden dolayı sorumluluğunu kabul etmiştir.¹²¹⁵ BM Güvenlik Konseyi'nin aldığı kararlar çerçevesinde gerçekleşen zararların tazmini için Birleşmiş Milletler Tazminat Komisyonu (BMTK) kurulmuştur. BMTK, Güvenlik Konseyinin bir devletin tam olarak teslim olmadan bir devlete karşı uluslararası bir talebi çözmeye yönelik ilk girişimi temsil etmesi bakımından önemlidir.¹²¹⁶ Keza BMTK, “*BM'nin VII. Bölümünün yetkisi altında kurulan ilk tazminat sistemi(dir).*”¹²¹⁷

Irak'ın Kuveyt'i işgalinin bireysel mağdurları 90'dan fazla farklı milleti etkilemesi sebebiyle uluslararası devletler topluluğunun çoğunluğunu doğrudan ilgilendirmiştir.¹²¹⁸ 687 (1991) sayılı Karara göre Irak, Kuveyt'i işgali nedeniyle meydana gelen “çevresel zarar ve doğal kaynakların tükenmesi de dâhil olmak üzere doğrudan kayıp, zarardan veya yabancı hükümetler, vatandaşlar ve şirketlere verilen zararlardan uluslararası hukuka göre sorumludur.”¹²¹⁹ BMTK 1991'de kuruluşundan itibaren 2.6 milyondan fazla başvuru almıştır.

Bu Komisyona başvuru koşulu, zararın Irak'ın Kuveyt'i işgalinin doğrudan bir sonucu olarak ortaya çıkması gerekir. BMTK, Irak tarafından güç kullanma yasağının ihlal edilmesinden kaynaklanan zararlar için tazminat vermiştir.¹²²⁰ Diğer bir ifadeyle, Komisyonun kurulması

¹²¹³ 674 (1990) sayılı karar, para. 13.

¹²¹⁴ 674(1990) sayılı karar, para. 8.

¹²¹⁵ İnternet: United Nations Compensation Commission, “Claims Processing”. Web: <https://uncc.ch/claims-processing> 16 Temmuz 2020'de alınmıştır.

¹²¹⁶ Townsend, “The Iraq Claims Process:”, 999.

¹²¹⁷ McGovern, F. E. (2009). “Dispute System Design: The United Nations Compensation Commission”. *Harvard Negotiation Law Review*, 14, 171-193, 171.

¹²¹⁸ Houtte, Das and Delmartino, “The United Nations Compensation Commissions”, 326; Gattini, A. (2002). “The UN Compensation Commission: Old Rules, New Procedures on War Reparations”. *European Journal of International Law*, 13(1), 161-181, 165.

¹²¹⁹ S/RES/687 (1991), 3 April 1991, para. 16.

¹²²⁰ Bkz Bank and Schwager, “Is There a Substantive Right to Compensation for Individual Victims of Armed Conflicts Against a State Under International Law?”, 382.

ve işleyişine dair belgelerde açıkça ifade edilmese de Irak'ın jus ad bellum ihlalinden kaynaklanan kayıplar anlamına geldiği söylenebilir.¹²²¹

3.3.1.1. Komisyonun yapısı

687(1991) sayılı Kararın 18. paragrafına göre BM Güvenlik Konseyi, Irak'ın sorumluluğu kapsamındaki zararları gidermek için bir tazminat fonu ile bir komisyonun kurulması için yetkilendirilmiştir.¹²²² Bu bağlamda fon ve BM Tazminat Komisyonunu 692 (1991) sayılı kararın 3. paragrafı 687 sayılı kararın 18. maddesine atıfta bulunarak kurulmuştur. Böylece BMTK yanında Fon Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin bir ikincil kuruluşu olarak 1991 yılında kurulmuştur.¹²²³ Tazminat Fonu, Irak Hükümetinden alınan fonlarla oluşturulmuştur. Bu Fona, Irak petrol ve petrol ürünlerinin ihracat satışlarından elde edilen gelirlerin belli bir yüzdesinin alınması ile gelir sağlanması amaçlanmıştır.¹²²⁴ Birleşmiş Milletler Tazminat Komisyonu, tek bir devletin çıkarlarını değil, tüm uluslararası topluluğun çıkarlarını temsil eder.¹²²⁵

BMTK “*ne tahkim ne de saf onarım, yani bir yarı-onarım modeli olan benzersiz bir yöntemi benimsemiştir.*”¹²²⁶ Başka bir ifadeyle BMTK, işlevi Irak'ın sorumluluğuna dayanan, sadece

¹²²¹ Bkz Bank and Schwager, “Is There a Substantive Right to Compensation for Individual Victims of Armed Conflicts Against a State Under International Law?”, 370.

¹²²² Ayrıca bkz Resolution 692 (1991) S/RES/692 (1991), 20 May 1991.

¹²²³ Bkz Taylor, L.A. (2009). “The United Nations Compensation Commission”. In C. Ferstman, M. Goetz and A. Stephens (Eds.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity-Systems in Place and Systems in the Making*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 197; Wühler, N. (1999). “The United Nations Compensation Commission: A New Contribution to the Process of International Claims Resolution”. *Journal of International Economic Law*, 2(2), 249-272, 250; Murphy, S.D., Kidane, W. and Snider, T.R. (2013). *Litigating War: Mass Civil Injury and the Eritrea-Ethiopia Claims Commission*. New York: Oxford University Press, 47; Houtte, Das and Delmartino, “The United Nations Compensation Commissions”, 325.

¹²²⁴ Bu yüzde başlangıçta Güvenlik Konseyi tarafından 705(1991) sayılı kararla yüzde 30 olarak belirlenmiş ve Güvenlik Konseyi'nin 986(1995) sayılı kararında ve bir sonraki kararlarda korunmuştur ancak Güvenlik Konseyi 1330(2000) sayılı kararla fonlama düzeyi Aralık 2000'de yüzde 25 olarak değiştirilmiştir (İnternet: United Nations Compensation Commission. Web: “The Compensation Fund” <https://uncc.ch/compensation-fund> Temmuz 2020'de alınmıştır.) Tazminat Fonuna yatırılacak Irak tüm petrol, petrol ürünleri ve doğal gaz ihracat satışlarının gelirleri, 22 Mayıs 2003 tarihinde kabul edilen 1483(2003) sayılı Güvenlik Konseyi kararının 21. paragrafı uyarınca yüzde 5 olarak değiştirilmiş olup bu oran 1956(2010) sayılı Güvenlik Konseyi Kararı ile daha sonraki kararlarda yeniden teyit edilmiştir (United Nations Compensation Commission, “The Compensation Fund”).

¹²²⁵ Gattini, “The UN Compensation Commission”, 165.

¹²²⁶ Kidane, W. (2007). “Civil Liability for Violations of International Humanitarian Law: The Jurisprudence of the Eritrea- Ethiopia Claims Commission in the Hague”. *Wisconsin International Law Journal*, 25(1), 23-88, 30.

bu tür bir sorumluluğun kapsamını ve talep sahiplerinin haklarını belirleyen karma bir organdır.¹²²⁷

Genel Sekreter'e göre, "Komisyon, tarafların görüldüğü bir mahkeme veya tahkim kurulu değildir; Komisyon iddiaları incelemede esasen bir kanıt bulma işlevi gören, geçerliliğini doğrulayan, kayıpları değerlendiren, ödemeleri hesaplayan ve tartışmalı iddiaları çözen politik bir organdır. Sadece bu son bağlamda yarı-yargısal bir işlev söz konusu olabilir."¹²²⁸ Bu bağlamda BMTK bir mahkeme değildir. Bunun yerine Komisyon, makul bir sürede çok sayıda talep üzerinde karar verebilecek bir çözüm mekanizması olarak kurulmuştur.¹²²⁹ BMTK, sui generis bir niteliğe sahiptir.¹²³⁰ Komisyonun dava biçiminden ziyade idari bir biçimde çalıştığı görülmektedir.¹²³¹ BMTK özellikle savaşla ilgili talepler için toplu tazminat programının örneğini oluşturmaktadır.¹²³² BMTK doğrudan BM Güvenlik Konseyi tarafından kontrol edilir.¹²³³ BMTK devletin sorumluluğu çerçevesinde kurulmuştur. Yani Komisyon Irak'ın Kuveyt'i işgali sonucu doğrudan kayıp, hasar veya yaralanmalardan kaynaklı zararlar için tazminat ödemekle görevlidir.

Komisyon, Yönetim Konseyi, Komiserler panelleri ve bir sekreterlik olmak üzere üç organdan oluşmaktadır. Yönetim Konseyi, ilgili Güvenlik Konseyi kararlarında belirlenen genel yapı içerisinde Komisyonun ana organı olarak politikasını ve yasal çerçevesini oluşturmaktan sorumludur¹²³⁴ ve ayrıca Tazminat Fonuna yardım etmek ve tazminat taleplerinin işleme konulmasını sağlamakla görevlidir.¹²³⁵ Komiserler, iddiaların değerlendirilmesi ile yetkilendirilmiştir. Komisyon sekreteryası hem hukuki, teknik ve idari

¹²²⁷ Provost, 51-52.

¹²²⁸ Report of the Secretary-General Pursuant To Paragraph 19 of Security Council Resolution 687 (1991), S/22559, 2 May 1991, para. 20.

¹²²⁹ United Nations Compensation Commission, "Claims Processing".

¹²³⁰ Wassgren, H. (1998). "The UN Compensation Commission: Lessons of Legitimacy, State Responsibility, and War Reparations". *Leiden Journal of International Law*, 11(3), 473-492, 474.

¹²³¹ United Nations Compensation Commission, "Claims Processing"; Murphy, Kidane, and Snider, *Litigating War*, 48; Taylor, "The United Nations Compensation 197".

¹²³² Murphy, Kidane, and Snider, *Litigating War*, 47; Taylor, "The United Nations Compensation Commission", 197.

¹²³³ Wassgren, "The UN Compensation Commission", 476.

¹²³⁴ Feighery, T. J. (2012). "The United Nations Compensation Commission". In C. Giorgetti (Ed). *International Litigation in Practice- The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, Leiden/Boston. Martinus Mijhoff Publishers, 520.

¹²³⁵ Townsend, "The Iraq Claims Process", 982; McGovern, "Dispute System Design", 180.

destek sağlayarak Yönetim Kuruluna ve Komiserlere hizmet vermekte hem de Tazminat Fonunu yönetmektedir.¹²³⁶

Tazminat süreci ve tazminatın ödenmesinde münferit talep sahiplerine yani bireylere öncelik verilmiştir.¹²³⁷ Yönetim Kurulunun 1992’de almış olduğu karara göre hükümetler ve uluslararası kuruluşlar tazminat talebinde bulunabilirler.¹²³⁸ Irak Devleti dışındaki devletler ve uluslararası örgütler bireyler adına tazminat talebinde bulunabilirler. Tazminat ödemesi, talepleri sunan hükümetler aracılığıyla gerçekleştirilir ve ilgili hükümetler tarafından Tazminat Komisyonundan ödeme alındıktan sonra altı ay içinde bireylere aktarılmaktadır.¹²³⁹ Bireylere doğrudan tazminat talep etme hakkı verilmemiştir. Bir görüşe göre bunun nedeni, devletlerin tazminat taleplerinin bireylerin kendilerine ait tazminat hakları olmadığına dair hukuki bir sonuçtan ziyade idari bir sonuç olmasıdır.¹²⁴⁰ BMTK, iddia prosedürü için Geçici Kurallar madde 5(2), iddialarını bir hükümet tarafından sunma konumunda olmayan kişiler adına talepte bulunmak üzere Yönetim Konseyi tarafından uygun bir kişi, makam veya organın atanacağına yer vermektedir.¹²⁴¹

3.3.1.2. Mağdurlar ve zarar

BMTK, Irak’ın Kuveyt’i hukuka aykırı işgalinin doğrudan bir sonucu olarak bireyler, şirketler, hükümetler ve uluslararası kuruluşların maruz kaldığı zararları tazmin etmek için kurulmuştur.¹²⁴² Talepler Irak’ın Kuveyt’i yasadışı işgalinin bir sonucu olarak ölüm, kişisel yaralanma veya diğer doğrudan kayıplar için yapılabilir ve Yönetim Konseyi tarafından tanımlanan beş tür eylem ve durum için tazminata hükmedilebilir:¹²⁴³ “a) 2 Ağustos - 2 Mart 1991 döneminde her iki taraftan birinin askerî operasyonları veya askerî eylem tehdidi” “b) o dönemlerde Irak veya Kuveyt’ten ayrılma ya da ayrılma imkânının olmaması (ya da

¹²³⁶ Wühler, “The United Nations Compensation Commission”, 253; CL Lim, C. L. (2000). “On the Law, Procedures and Politics of United Nations Gulf War Reparations”. *Singapore Journal of International and Comparative Law*, 4, 435-478,441-2.

¹²³⁷ Wühler, “The United Nations Compensation Commission”, 261.

¹²³⁸ UNCC Governing Council, Decision Taken by the Governing Council of the United Nations Compensation Commission at the 27th meeting, Sixth Session held on 26 June 1992, S/AC.26/1992/10, Article 5.

¹²³⁹ Bkz United Nations Compensation Commission Governing Council, Distribution of Payments and Transparency, S/AC.26/Dec.18 (1994), 24 March 1994, para. I.3.

¹²⁴⁰ Zegveld, “Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law”, 522.

¹²⁴¹ UNCC Governing Council, Provisional Rules for Claims Procedure, Sixth Session, S/AC.26/1992/10, 26 June 1992, Article 5(2).

¹²⁴² Bkz United Nations Compensation Commission, “Claims Processing”.

¹²⁴³ United Nations Compensation Commission Governing Council, Criteria For Expedited Processing of Urgent Claims, First Session of the Governing Council of the United Nations Compensation Commission, S/AC.26/1991/1, 2 August 1991, para. 18.

dönmeme kararı)” “c) Irak Hükümeti yetkililerinin, çalışanlarının ya da temsilcilerinin veya işgal ile bağlantılı olarak o dönemdeki kontrol edilen birimlerin eylemleri” d) “o dönemde Kuveyt veya Irak'taki sivil düzenin bozulması” veya e) “rehin alma ya da diğer hukuka aykırı tutuklama”.

Bireylerin ve şirketlerin Komisyona başvuruları devletler aracılığıyla yapılmaktadır.¹²⁴⁴ Bir görüşe göre hükümetler aracılığıyla başvuru yapılabilmesi farklı ülkelere yayılmış mağdurlar ile doğrudan temasının imkânsız olmasından kaynaklanmaktadır.¹²⁴⁵ Bir başka görüşe göre de çok sayıda iddianın olması ve bu bağlamda Komisyon bireysel olarak talepleri almakla veya bireysel davacılarla doğrudan iletişim kurmakla başa çıkmasının zor olması nedeniyle tazminatlar devletler ve uluslararası kuruluşlar aracılığıyla yapılmıştır.¹²⁴⁶

Hükümetler kendi topraklarında daimî ikamet eden mülteciler ve sığınmacılar ile ülkelerinde ikamet eden diğer kişiler adına da tazminat talep edebilmektedir.¹²⁴⁷ Filistinliler başta olmak üzere Kuveyt'te kalan veya sınır çizgilerinde bulunan vatansız kişiler ve aynı pozisyonadaki diğer kişiler büyük olasılıkla taleplerini bir hükümet tarafından sunacak durumda olmamaktadır ve söz konusu kimselerin çıkarlarını korumak için BMTK genel sorumluluk taşımaktadır.¹²⁴⁸ Ancak bu görevi kapsamlı bir şekilde yerine getirmek, Komisyonun idare ve personel kapasitelerinin ötesine geçeceği için bir hükümet tarafından taleplerini sunabilecek durumda olmayan bireyler adına Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP), Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (UNHCR) ve Birleşmiş Milletler Yakın Doğu'daki Filistinli Mültecilere Yardım ve Bayındırlık Ajansı (UNRWA) talepte bulunmuşlardır.¹²⁴⁹ Çifte vatandaşlığa sahip Irak vatandaşlarının, başka bir devletin iyi niyetli *bona fide* vatandaşlığına sahip olmadıkça tazminat talepleri dikkate

¹²⁴⁴ Bkz Houtte, Das and Delmartino, “The United Nations Compensation Commissions”, 333; Wühler, “The United Nations Compensation Commission”, 253.

¹²⁴⁵ Houtte, Das and Delmartino, “The United Nations Compensation Commissions”, 333.

¹²⁴⁶ Taylor, “The United Nations Compensation Commission”, 203.

¹²⁴⁷ Wühler, “The United Nations Compensation Commission”, 253.

¹²⁴⁸ The United Nations Compensation Commission, Guidelines relating to paragraph 19 of the Criteria for Expedited Processing of Urgent Claims, S/AC.26/1991/5, 23 October 1991, paras.3 ve 4.

¹²⁴⁹ Bkz The United Nations Compensation Commission, Guidelines relating to paragraph 19 of the Criteria for Expedited Processing of Urgent Claims, S/AC.26/1991/5, 23 October 1991, para. 5; Wühler, “The United Nations Compensation Commission”, 254.

alınmamaktadır.¹²⁵⁰ Her hükümet, Konsey tarafından kurulan her kategori için bir veya daha fazla tazminat talep edebilir.¹²⁵¹

Müttefik koalisyonların silahlı kuvvetlerinin üyeleri ya da hayatta kalanları genellikle bu Komisyon çerçevesinde tazminat almaya uygun değiller ve yaklaşık hayatta kalan ve öldürülen ya da yaralanan 2.400 ABD silahlı kuvvetleri üyesinin, ulusal mahkemelerde dava açma gibi diğer çözüm yollarına başvurmalarının uygun olacağı kanaati yaygındır.¹²⁵²

Dolaylı kayıp veya zararlar bakımından komisyona başvuru yapılamaz.¹²⁵³ Irak'ın işgali sırasında zaten var olan ve bu nedenle işgalden kaynaklanmayan Irak'ın kamu ve özel borcu BMTK'nın dışındadır.¹²⁵⁴ BM Güvenlik Konseyi tarafından Irak'ın petrol veya petrol ürünleri ihraç etmesini yasaklayan ve Irak'a para transferini sağlayacak anlaşmaların yapılmasını engelleyen ticaret ambargosunun yol açtığı zararlar da BMTK kapsamındaki tazminat talebi dışındadır.¹²⁵⁵ Yönetim Konseyi, Irak'a karşı askerî harekâtlar da dâhil olmak üzere Müttefik Koalisyon Kuvvetlerinin masraflarının tazminat dışında olduğunu belirtmiştir.¹²⁵⁶ Ancak zararın kabul edilmiş genel ilkeler kapsamına girmesi, Koalisyon güçlerinin operasyonları sonucu savaş esiri olunması ve kayıp veya yaralanma, uluslararası insancıl hukuka aykırı olarak 1949 Cenevre Sözleşmeleri dâhil kötü muameleden kaynaklanması hâllerinde belirtilen istisnaların dışında tutulmuştur.¹²⁵⁷

¹²⁵⁰ United Nations Compensation Commission Governing Council, Criteria for Expedited Processing of Urgent Claims, First Session of the Governing Council of the United Nations Compensation Commission, S/AC.26/1991/1, 2 August 1991, para. 17.

¹²⁵¹ United Nations Compensation Commission Governing Council, Criteria for Expedited Processing of Urgent Claims, First Session of the Governing Council of the United Nations Compensation Commission, S/AC.26/1991/1, 2 August 1991, para. 4.

¹²⁵² Townsend, G. (1995). "The Iraq Claims Process: A Progress Report on the United Nations Compensation Commission & U.S. Remedies". *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, 17(4), 973-1028, 989.

¹²⁵³ Wühler, "The United Nations Compensation Commission", 258.

¹²⁵⁴ Wühler, "The United Nations Compensation Commission", 258-9. David D. Caron and Brian Morris (2002). "The UN Compensation Commission: Practical Justice, not Retribution", *EJIL*, 13, 183-199, 193-4.

¹²⁵⁵ Wühler, "The United Nations Compensation Commission", 259.

¹²⁵⁶ United Nations Compensation Commission Governing Council, Military Costs, S/AC.26/Dec.19 (1994), 24 March 1994.

¹²⁵⁷ United Nations Compensation Commission Governing Council, Eligibility for Compensation of Members of the Allied Coalition Armed Forces, S/AC.26/1992/11, 26 June 1992.

3.3.1.3. Başvuru türleri¹²⁵⁸

Komisyon tarafından tazminatın ödenmesi birkaç şekilde gerçekleşmiştir. Yönetim Konseyi bireysel başvurulara öncelik tanımış ve özellikle Kategori A, B ve C'yi acil şekilde ele almaya karar vermiştir.¹²⁵⁹ Bireyler, birden fazla kategoride zararlarının tazminini isteyebilirler.¹²⁶⁰ Başvurular altı kategoriye ayrılmıştır. Kategori "A" iddiaları, Irak'ın 2 Ağustos 1990'da Kuveyt'i işgali ile 2 Mart 1991'de ateşkes imzalanması arasındaki zaman diliminde Kuveyt veya Irak'tan ayrılmak zorunda kalan kişiler tarafından sunulan taleplerdir. Bu kategorideki zararlar bakımından bireyler için 2.500 ABD doları ile aileler için 5.000 ABD doları sabit tutar olarak belirlenmiştir. Kategori A kapsamında alınabilecek maksimum tazminat bireyler için 4.000 iken aileler için 8.000 ABD dolarıdır. Kategori A çerçevesinde yetmiş yedi hükümet ve üç uluslararası örgütün on üç ofisi tarafından sunulan yaklaşık 923.000 başvuru için yaklaşık 3,5 milyar ABD doları tazminat talep edilmiş ve davaları kazanan 850.000'den fazla "A" davacısına 3,1 milyar ABD dolarından fazla tazminat verilmiştir.¹²⁶¹

Kategori B iddiaları, Irak'ın Kuveyt'i işgali nedeniyle ciddi fiziksel yaralanma ile eşi, çocuğu veya ebeveyni ölen bireyler tarafından yapılacak başvuruları içermektedir. Diğer bir ifadeyle, kategori B kapsamında tazminata ağır yaralanma veya ölüm hâlinde başvurulmaktadır. Bu kategorideki tazminatlar bireyler için 2.500, aileler için ise 10.000 ABD dolarıdır. Komisyona, kırk yedi hükümet ve üç uluslararası örgütün yedi ofisi tarafından yaklaşık 6.000 başvuruda yaklaşık 20 milyon ABD doları tazminat istenmiş ve bunlardan 3.900'ü için 13.450.000 ABD doları tazminat ödenmesine karar verilmiştir.¹²⁶² Mağdurlar kategori A ve B dâhilinde başvurularında basit deliller sunar.¹²⁶³

¹²⁵⁸ Eski Yugoslavya'nın dağılmasından sonra BM Irak ile benzer koşullara sahip olmasına rağmen Sırbistan'a sivil bir sorumluluk yüklememiştir (Libera, R. E. (2001). "Divide, Conquer, and Pay: Civil Compensation for Wartime Damages". *Boston College International and Comparative Law Review*, 24(2), 291-312, 291, 295). Bunun da nedeni Sırbistan'ın yeraltı kaynakları bakımından Irak gibi zengin olmamasıdır (Genel olarak bkz. Libera, R. E. (2001). "Divide, Conquer, and Pay").

¹²⁵⁹ United Nations Compensation Commission, "Claims Processing".

¹²⁶⁰ Houtte, Das and Delmartino, "The United Nations Compensation Commissions", 338.

¹²⁶¹ İnternet: United Nations Compensation Commission, "Category A". Web: <https://uncc.ch/category> 16 Temmuz 2020'de alınmıştır.

¹²⁶² İnternet: United Nations Compensation Commission, "Category B". Web: <https://uncc.ch/category-b> 16 Temmuz 2020'de alınmıştır.

¹²⁶³ Bkz. Owen, L.C. (1998). "Between Iraq and a Hard Place: The U.N. Compensation Commission and Its Treatment of Gulf War Claims". *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 31(2), 499-552, 520.

Her biri 100.000 ABD dolarına kadar olan bireysel zararları kapsayan Kategori C, Kuveyt veya Irak'tan ayrılmak zorunda olan, fiziksel zarar, ruhsal ızdırıp ile kişisel mülkiyet, banka birikimi, hisse senedi, menkul kıymetler, gelir, taşınmaz ve iş kayıpları da dâhil olmak üzere yirmi bir farklı türden zarar türünü içermektedir. Komisyona seksen beş hükümet ve üç uluslararası örgütün sekiz ofisi tarafından sunulan yaklaşık 1,7 milyon kategori "C" iddiasıyla toplam 11,5 milyar ABD doları tazminat talep edilmiş ve davacılara 5,1 milyar ABD dolarından fazla tazminat verilmiştir.¹²⁶⁴ Kategori C, Kategori A ve B'den daha karmaşık bir sisteme sahiptir.

Kategori D her biri 100.000 ABD dolarının üzerindeki bireysel zararlar için söz konusudur. "C" kategorisi ile benzer olan bu kategori altında talep edilebilecek zarar türleri mülkiyet kaybı, taşınmaz mal kaybı, gelir kaybı ve işle ilgili kayıp gibi en sık karşılaşılan zararlardır.¹²⁶⁵ Komisyona elli hükümet ve üç uluslararası kuruluşun sekiz ofisi tarafından sunulan yaklaşık 12.000 kategori "D" iddiası için yaklaşık 16,5 milyar ABD doları tazminat talep edilmiş ve 10.000'den fazla davacıya yaklaşık 3.3 milyar ABD doları tazminat verilmiştir.¹²⁶⁶

Kategori E'de şirketlerin, diğer özel ve tüzel kişiler ile kamu sektörü işletmelerinin iddiaları incelenmiştir. Son olarak da kategori F'de ise hükümetler ve uluslararası kuruluşların taleplerine dair başvurular yer almıştır. BMTK'nın farklı iddia türleri için farklı süreçleri olup davacılar talep türünü kendileri seçerler.¹²⁶⁷

3.3.2.Eritre -Etiyopya Talep Komisyonu

Mayıs 1998'de Eritre'nin Etiyopya yönetimindeki Badme kasabasına düzenlenen saldırıyla birlikte Eritre ile Etiyopya arasında başlayan silahlı çatışma Cezayir Antlaşması yapıncaya kadar yani iki yıl sürmüştür. Çatışma Eritre'nin Etiyopya kontrolündeki bölgeyi hukuka aykırı olarak işgalinden kaynaklanmaktadır. Eritre ve Etiyopya arasındaki barış anlaşmasının siyasi bağlamının, hâlihazırda var olan haklar lehine bir argüman sağladığı

¹²⁶⁴ İnternet: United Nations Compensation Commission, "Category C". Web: <https://uncc.ch/category-c> 16 Temmuz 2020'de alınmıştır.

¹²⁶⁵ İnternet: United Nations Compensation Commission, "Category D". Web: <https://uncc.ch/category-d> 16 Temmuz 2020'de alınmıştır.

¹²⁶⁶ United Nations Compensation Commission, "Category D".

¹²⁶⁷ Houtte, Das and Delmartino, "The United Nations Compensation Commissions", 340.

düşünülebilir.¹²⁶⁸ Komisyon, Federal Demokratik Etiyopya Cumhuriyeti Hükümeti ile Eritre Devleti Hükümeti arasında 12 Aralık 2000 tarihli The Algiers Agreement (Cezayir Antlaşması) 5. maddesi kapsamında kurulmuştur.¹²⁶⁹ Eritre Etiyopya Talep Komisyonu (EETK) tahkim usulünü benimsemiştir. Beş hakemden oluşturulan Komisyon, Daimî Hakemlik Mahkemesinin yardımıyla çalışmıştır.¹²⁷⁰ *Sui generis* yapıya sahip olan EETK aynı zamanda sivil uluslararası insancıl hukuk iddialarını inceleyen ilk,¹²⁷¹ açık uluslararası insancıl hukuk ihlalleri için tazminat vermekle görevlendirilmesi açısından da istisna bir komisyondur.¹²⁷²

EETK kapsamında bireylerin ikincil haklara sahip olduğu ancak Komisyona erişim için sadece prosedürel haktan yoksun olduğu için insancıl hukuk kapsamındaki bireylerin en azından sınırlı bir kişiliğe sahip olduğu sonucuna varılmaktadır.¹²⁷³ Komisyon karşısında tazminat talep etme hakkı doğrudan bireye verilmemiş olmakla birlikte Sözleşme'nin, *ius in bello*'nun ihlali için tazminat alma hakkı verdiği söylenebilir.¹²⁷⁴

EETK'ya dair tüm belgeler 1907 Lahey Sözleşmesinin madde 3, Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokol I madde 91 veya devletin sorumluluğuna ilişkin genel ilkelerine atıfta bulunmamakta ve böyle bir hakkın varlığına dair başka argümanlar içermektedir.¹²⁷⁵ Bu nedenle, Eritre ile Etiyopya arasında yapılan Barış Antlaşması'nın, uluslararası hukuk kapsamında bireysel bir tazminat hakkını onaylayıp onaylamadığı veya Barış Antlaşması tarafından böyle bir hakkı tesis etme niyetinde olup olmadığına dair açık bir ifade yer almamaktadır.¹²⁷⁶ Bununla birlikte, 1907 Lahey Sözleşmesi'nin (IV) 3. maddesi uyarınca

¹²⁶⁸ Bank and Schwager, "Is There a Substantive Right to Compensation for Individual Victims of Armed Conflicts Against a State Under International Law?", 482-3.

¹²⁶⁹ Yine Cezayir Sözleşmesi madde 4 çerçevesinde ilgili sömürge antlaşmaları ve geçerli uluslararası hukuka dayalı olarak taraflar arasındaki sınır anlaşmazlığını belirlemek için bir Sınır Komisyonu (Boundary Commission) da kurulmuştur.

¹²⁷⁰ Bkz İnternet: Matheson, M. J. (2009). "Eritrea-Ethiopia Claims Commission: Damage Awards". *Insights*, 13(13) Web: <https://www.asil.org/insights/volume/13/issue/13/eritrea-ethiopia-claims-commission-damage-awards> 18 Ağustos 2020'de alınmıştır; Szpak, A. (2013). "The Eritrea- Ethiopia Claims Commission and Customary International Humanitarian Law". *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 4, 296-314, 297-8.

¹²⁷¹ Reed, L. (2011). "Assessing Civil Liability for Harms to Women During Armed Conflict: The Rulings of the Eritrea-Ethiopia Claims Commission". *International Criminal Law Review*, 11, 589-605, 589, 591.

¹²⁷² Gillard, "Reparation for Violations of International Humanitarian Law", 534.

¹²⁷³ Bílková, V. (2007). "Victims of War and Their Right to Reparation for Violations of International Humanitarian Law". *Miskolc Journal of International Law*, 4(2), 1-11, 3-4.

¹²⁷⁴ Bkz Bank and Schwager, "Is There a Substantive Right to Compensation for Individual Victims of Armed Conflicts Against a State Under International Law?", 381.

¹²⁷⁵ Schwager, "The Right to Compensation for Victims of an armed Conflict", 427.

¹²⁷⁶ Schwager, "The Right to Compensation for Victims of an armed Conflict", 427.

uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin mağdurlarının zararlarını tazmin etmek devlet yükümlülüğü olduğu için Barış Antlaşması'nın söz konusu yükümlülüğü yerine getirmek amacıyla yapıldığı sonucuna varılabilmektedir.¹²⁷⁷ Komisyon iki hükümet ile özel kuruluşlar arasındaki çatışmadan kaynaklı zararları gidermek amacıyla kurulmuştur. Uygun hâllerde her bir taraf, vatandaşı olmayan Etiyopya veya Eritre kökenli kişiler adına talepte bulunabilir ve bu tür talepler, Komisyon tarafından o tarafın vatandaşları adına sunulan taleplerle aynı temelde değerlendirmeye alınmaktadır.¹²⁷⁸

Cezayir Antlaşması madde 5(1) Komisyonun görevinin, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ni de kapsayan uluslararası insancıl hukukun ihlalleri veya diğer uluslararası hukuk ihlallerinden kaynaklanan 1998–2000 ihtilafıyla ilgili olarak, bir Hükümetin diğerine karşı gerçek ve tüzel kişilerin de dâhil olduğu vatandaşlarının diğer tarafın hükümetine veya diğer tarafın sahip olduğu ya da kontrol ettiği kuruluş tarafından verilen kayıp, zarar ve yaralanma taleplerini tahkim yoluyla karara bağlamak olduğunu belirtmiştir.¹²⁷⁹ Cezayir Sözleşmesi madde 5(8) taleplerin taraf devletlerden her biri tarafından kendi adına ve hem gerçek hem de tüzel kişiler dâhil olmak üzere vatandaşları adına Komisyona sunulacağını belirterek taleplerin Cezayir Antlaşması'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde Komisyona yapılacağı belirtilmiştir. Her iki taraf iddialarını zaman ve kaynak sınırlaması nedeniyle devletler arası iddia olarak sunmuştur ve bireyler adına başvuruyu sadece Eritre, altı gerçek kişi için yapmış ve her iki taraf da kitlesel iddiada bulunmamıştır.¹²⁸⁰ Sadece Eritre'nin altı vatandaşı adına yapmış olduğu başvuruda davacı teknik olarak Eritre hükümeti değil Eritre vatandaşlarıdır.¹²⁸¹ Tüm talepler, bireysel talepler prosedürü çerçevesinde yapılmış ancak iddiaların çoğu hükümetlerin iddiaları olarak sunulmuştur. Yani Komisyona yapılan başvurular devletler arası başvuru olmakla birlikte bireyler adına yapılan bir başvuru söz konusu olmadığı için tazminat, zarar gören bireye verilmeyip davacı devlete verilmiştir.¹²⁸²

Barış Antlaşması ve Usul Kuralları madde 5(8) ve 5(9), ve 5 No.lu Karar, devletin, bir bireyin uğradığı bir zararı talep ederken, kendi adına değil başvurduğu birey adına hareket

¹²⁷⁷ Schwager, "The Right to Compensation for Victims of an armed Conflict", 427.

¹²⁷⁸ Algiers Agreement, Article 5(9).

¹²⁷⁹ Agreement Between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Government of the State of Eritrea, Antlaşma 18 Haziran 2000'de Cezayir'de imzalanmıştır.

¹²⁸⁰ Eritrea Ethiopia Claims Commission, Final Award- Ethiopia's Damages Claims between The Federal Democratic Republic of Ethiopia and State of Eritrea, para. 25.

¹²⁸¹ Murphy, Kidane, and Snider, *Litigating War*, 57.

¹²⁸² Bkz Eritrea Ethiopia Claims Commission, Final Award- Ethiopia's Damages Claims between The Federal Democratic Republic of Ethiopia and State of Eritrea, para. 82.

ettiğini ifade etmektedir.¹²⁸³ Bu durumun Kısmi Karar: Sivil İddialar kapsamında da teyit edildiğini görmekteyiz. Buna göre Komisyonun Eritre'nin kendi vatandaşı olmayanlar adına iddiada bulunması gerekirken Eritre Devleti, söz konusu iddiaların kendi iddiası olarak sunmuştur.¹²⁸⁴ Ancak EETK bu tür iddiaların Komisyonun yetki alanı dışında olduğunu belirtmiştir. Söz konusu iddialar bireyler adına yapılmalıydı.

Komisyon talep edilen zararları iki gruba ayırmıştı: grup 1 ve grup 2. Savaş cephesi iddiaları ve savaş esiri iddiaları, yerinden edinilmiş kişilerin iddiaları ve tarafların ileri sürebileceği bekletici meseleler grup 1'in, bunların dışında kalan diğer tüm iddialar grup 2'nin kapsamına girmektedir.¹²⁸⁵ Komisyon 2 No.lu kararında da tazminat talebini altı kategoriye ayırmıştır. Buna göre “*Kategori 1- Gerçek kişilerin ikamet ettikleri ülkeden hukuka aykırı olarak sınır dışı edilmelerine ilişkin talepleri; Kategori 2- Gerçek kişilerin ikametlerinden hukuka aykırı bir şekilde yerinden edilme talepleri; Kategori 3- Hukuka aykırı muameleden muzdarip savaş esirlerinin zarar iddiaları; Kategori 4- Sivillerin gözetli sırasında hukuka aykırı muameleye maruz kaldığı hukuka aykırı gözetli ve yaralanma iddiaları; Kategori 5- Diğer kategoriler tarafından kapsananlar dışında, kişilerin kayıp, hasar veya yaralanma iddiaları; Kategori 6 - Hükümetlerin kayıp, hasar veya zarar iddiaları(nı)*” kapsar.¹²⁸⁶

Komisyon, uluslararası insancıl hukuk ihlallerini içermesi dışında, askerî harekâtların maliyeti, askerî harekâtlara hazırlanma veya güç kullanımından doğan taleplere bakmayacaktır (madde5(1)). Yani Komisyon, “*bu tür iddiaların uluslararası insancıl hukukun ihlallerini içermesi dışında, askerî operasyonların maliyeti, askerî operasyonlara hazırlık veya güç kullanımından kaynaklanan iddiaları*” incelememektedir.¹²⁸⁷ Ancak bu duruma iki istisna getirilmiştir: Komisyon (a) Çerçeve Anlaşması, Uygulama Şekilleri ve Ateşkes Anlaşması'nın konusu olan çatışma ile ilgili olan ve (b) 1949 Cenevre Sözleşmeleri de dâhil olmak üzere uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden veya diğer uluslararası hukuk ihlallerinden dolayı yetkilidir (madde5(1)). Komisyon faiz, yapılan masraflar ve ücretlerin

¹²⁸³ Bkz Schwager, “The Right to Compensation for Victims of an armed Conflict”, 426.

¹²⁸⁴ Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Civilians Claims Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32 between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia, 17 December 2004, para. 19.

¹²⁸⁵ Eritrea Ethiopia Claims Commission, Final Award- Ethiopia's Damages Claims between The Federal Democratic Republic of Ethiopia and State of Eritrea, para. 11(4).

¹²⁸⁶ Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Decision Number 2 of August 2001, Claims Categories, Forms and Procedures.

¹²⁸⁷ Algiers Agreement, Article 5(1). Bu hükme ve Komisyona ilişkin diğer tartışmalara bkz Gray, C. (2006). “The Eritrea/Ethiopia Claims Commission Oversteps Boundaries: A Partial Award?”. *The European Journal of International Law*, 17(4), 699-721.

verilmesine karar verebilir (madde5(14)). Taraflar Komisyon tarafından hükmedilen tazminatları derhâl ödemeyi kabul ederler (madde5(17)).

Komisyon, zararların tazmini için ödenmesi gereken miktarın, tarafların ödenmesi gerektiğine inandığı miktardan daha az olduğunu belirterek istisnalar dışında faiz verilmemesine karar vermiştir.¹²⁸⁸ Ayrıca Eritre'nin Etiyopya Hükümetine 174.036.520 dolar¹²⁸⁹ Eritre Hükümetine toplamda 161 milyon dolar ve bireyler adına yaptığı başvurular için de yaklaşık 2 milyon dolar tazminat verilmesine hükmetmiştir.¹²⁹⁰ Tazminatın yanında Komisyon birkaç durumda sorumluluk tespit etmiş ancak tazminat yerine sorumluluğun tespitinin yeterli tatmin teşkil ettiğini belirtmiştir.¹²⁹¹ Bu Komisyonun, Birleşmiş Milletler Tazminat Komisyonunda Irak'ın sahip olduğu petrol gelirleri gibi doğrudan bir tazminat ödeme kaynağı yoktur. Söz konusu ödemeler çok sınırlı kaynaklara sahip hükümetlerin isteği ve finans sağlamalarına bağlıdır.¹²⁹²

24 Temmuz 2001 tarihli 3 No.lu Komisyon Kararı, talepler için uygun hukuk yolunun prensipte parasal tazminat olduğunu tespit etmiş ancak belirli bir çözüm yolunun uluslararası uygulamalara uygun olduğu gösterilebilir ve şartlara göre diğer onarımlara karar vermenin makul ve uygun olduğu durumlarda, Komisyonun diğer onarım usullerine de karar verebileceğine yer vermiştir. Başka bir deyişle 3 No.lu karara göre Komisyon, prensip olarak, kendisine sunulan geçerli talepler için uygun çözüm yolunun parasal tazminat olması gerektiğine karar vermiştir ancak belirli bir çözüm yolunun uluslararası uygulamaya uygun olduğu gösterilebiliyorsa ve Daimî Hakemlik Mahkemesi belirli bir çözüm yolunun makul ve şartlara göre uygun olacağına karar verirse, Komisyonun uygun durumlarda farklı çözümler sağlama olasılığını engelleyemeyeceğini belirtmiştir.¹²⁹³ Komisyonun temel olarak tazminata fakat bazı kararlarında tatmine hükmettiği görülmektedir. Örneğin Eritre, savaş esirleri adına yaptığı iddiada, Komisyondan mahkûmların hukuka aykırı olarak el konulan kişisel mallarının iade edilmesini talep etmiştir. Komisyona göre 24 Temmuz 2001'de yayımlanan 3 No.lu Karar, Komisyonun önündeki talepler için uygun çözüm yolunun prensipte parasal tazminat olduğunu ancak diğer türden çözüm yollarının olasılığını

¹²⁸⁸ Eritrea Ethiopia Claims Commission, Final Award- Ethiopia's Damages Claims between The Federal Democratic Republic of Ethiopia and State of Eritrea, paras. 2 ve 43.

¹²⁸⁹ Murphy, Kidane, and Snider, *Litigating War*, 94.

¹²⁹⁰ Bkz Final Award, IX. Award bölümü (başlığı altında yer almaktadır).

¹²⁹¹ Murphy, Kidane, and Snider, *Litigating War*, 94.

¹²⁹² Matheson, "Eritrea-Ethiopia Claims Commission: Damage Awards".

¹²⁹³ Eritrea- Ethiopia Claims Commission, Decision Number 3 of August 2001, Remedies.

engellemediğini belirtmiştir.¹²⁹⁴ Bununla birlikte yalnızca belirli bir çözüm yolunun uluslararası uygulamaya uygun olduğunun gösterilebilmesi ve Tahkim Mahkemesinin belirli bir çözüm yolunun makul ve uygun olacağına karar vermesi şartlarıyla diğer onarım türlerine hükmedilebileceğini belirtmiştir fakat Komisyona göre söz konusu talebin uluslararası uygulamalara uygun olduğunu göstermeye yönelik hiçbir girişimde bulunulmamıştır.¹²⁹⁵ Bu nedenle Komisyon talebi kabul edilemez bulmuştur.

Eritre-Etiyopya Talepler Komisyonu, iki devlet tarafından finanse edildiği için faaliyetlerini sürdürme ve tazminatları ödeme konusunda tarafların iyi niyetine bağlıdır. Bugüne kadar, söz konusu tazminatlar tamamen veya kısmen ödenmemiştir.¹²⁹⁶

3.4. Mahkemeler

Uluslararası ceza mahkemelerin kuruluş amacı suçluların cezalandırılmasıdır. Bu nedenle de mağdurlar ve onarım söz konusu mahkemeler bakımından sınırlı kaldığı görülmektedir. Bu durumu özellikle de II. Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan *ad hoc* mahkemelerde ve 1990'larda kurulan Eski Yugoslavya ve Ruanda Ceza Mahkemelerinde görmekteyiz. Mahkemelerin kuruluşuna veya mahkemelere dair belgeler incelendiğinde temel olarak faillerin cezasız kalmamasına yönelik düzenlemeler vardır. Tazminata ilişkin hükümler genel olarak ulusal mahkemelere bırakılmıştır. Tespit edildiği kadarıyla sadece doğrudan Kamboçya Mahkemesi ile UCM kararlarında genel olarak bireylerin onarım ve tazminat hakkına dair hükümler yer almakta ve mahkemeler bireyler lehine onarıma hükmetmişlerdir.

Bir sözleşmede onarıma dair hüküm olması gerektiği Soykırım Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmalarında yer almaktadır. Soykırım Suçuna İlişkin Sözleşme Taslağında onarıma yer verilmiştir. Buna göre bir ülkede iktidardaki hükümet ve nüfusun bir kısmı tarafından işlenen bir soykırım suçunu engellemede başarısız olduğunda, devlet, soykırım mağduru olan insan grubunun hayatta kalanlarına Birleşmiş Milletler tarafından belirlenecek nitelikte ve miktarda tazminat verecektir.¹²⁹⁷ Ancak bahsi geçen düzenleme Sözleşme'nin son hâlinde

¹²⁹⁴ Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Partial Award: Prisoners of War - Eritrea's Claim 17, VOLUME XXVI pp. 23-72, 1 July 2003, para. 78.

¹²⁹⁵ Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Partial Award: Prisoners of War - Eritrea's Claim 17, para. 78.

¹²⁹⁶ Snider, T.R., and Nair, A. S. (2018). "Ten Years on: A Look at the Legacy of the Eritrea-Ethiopia Claims Commission". In Z. Yihdego, M. Geboye Desta and M. Belete Hailu Eds), *Ethiopian Yearbook of International Law 2018-In Pursuit of Peace and Prosperity*. Switzerland. Springer, 27.

¹²⁹⁷ Draft Convention on the Crime of Genocide, UN Doc. E/447, 26 June 1947, madde XIII.

yer almamıştır. Böylece soykırım suçunun mağdurları için uluslararası mahkeme yoluyla zararlarının tazmin edilmesi mümkün değildir.

İnsancıl hukuk kapsamında bireyin tazminat hakkının olup olmadığını değerlendirmek için uluslararası mahkemelerin bu yönde verdiği kararları ve mahkemelerin kuruluşlarına dair ilgili belgeleri incelemek gerekmektedir. Bu nedenle Mahkemeler alt başlığı ad hoc, özel ve karma Mahkemeler ile Uluslararası Ceza Mahkemesinde bireyin tazminat hakları olarak iki ana başlık altında ele alınacaktır.

3.4.1. Ad Hoc, Özel ve Karma Mahkemeler

I. Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası bir savaş suçları mahkemesi aracılığıyla suçlularını yargılama girişimi başarısız olmuştur. II. Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan uluslararası *ad hoc* mahkemelerde ise bireyler yer almamaktaydı. 1945'te Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askerî Mahkemeleri, II. Dünya Savaşı sırasında işlenen savaş suçlarının sorumlularını; 1993'te Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve 1994'te Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ise ciddi insan hakları ihlalleri sorumlularını yargılamak için kuruldu. Ancak bireylerin Nürnberg, Tokyo, Yugoslavya ve Ruanda mahkemelerinde tazminat talep etme hakkı yoktu. Yine son yıllarda Sierra Leone, Doğu Timor ve Kosova'da oluşturulan karma (hybird) ya da uluslararasılaştırılmış (internationalized) ceza mahkemelerinden hiçbiri mağdurlara doğrudan onarım talep etme gücü vermemiştir.¹²⁹⁸

Söz konusu mahkemeler de yargı yetkisine giren mağdurlar bakımından tazminata hükmetme yetkisine sahip değillerdi. Genel olarak bu mahkemelerde her ne kadar mağdurlar bakımından bazı haklar tanınsa da mağdurların bu mahkemelerde bulunma hakkı *locus standi* tanınmamıştır. BM ad hoc mahkemelerinin ve bu konuyla ilgili olarak Tokyo Uluslararası Askerî Mahkemesinin veya Nürnberg Uluslararası Askerî Mahkemesinin ceza yargılamasına katılmalarının tek yolu tanıklıktı.¹²⁹⁹

Nürnberg ve Tokyo Mahkemelerini kuran Londra ve Tokyo Şartlarında genel olarak mağdurlara herhangi bir atıfta bulunulmamaktadır. Nürnberg duruşmalarında savcılar

¹²⁹⁸ Bkz Dwertmann, E. (2010). The Reparation System of the International Criminal Court- Its Implementation, Possibilities and Limitations. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 26.

¹²⁹⁹ Ambach, P. (2019). "The International Criminal Court Reparations Scheme-A Yardstick for Hybrid Tribunals?". In G. Werle and A. Zimmermann (Eds), *The International Criminal Court in Turbulent Times*. The Hague. Asser Press. The International Criminal Justice Series 23, 132.

çoğunlukla ceza hukukunun cezalandırıcı ve caydırıcı işlevlerinin sınırları içinde uluslararası barış ve güvenlik kavramıyla meşgul olmuşlardır.¹³⁰⁰ Nürnberg yargılamasında mağdurlarla ilgili tek bir hüküm yer almaktadır. Londra (Nürnberg) Şartı madde 28 Mahkeme “*verdiği herhangi bir cezaya ek olarak, hükümlü kişiyi çalınan mallardan mahrum bırakma ve Almanya Kontrol Konseyi'ne teslim edilmesini emretme hakkına sahip olacaktır*” diyerek çalınan mallar için iadeden bahsetmektedir.¹³⁰¹ Böylece Mahkeme tarafından verilen herhangi bir cezaya ek olarak, hükümlü kişiyi çalınan mallardan mahrum bırakma ve söz konusu malları Almanya için Kontrol Konseyine teslim edilmesini emretme hakkına sahip olmaktadır. Bu madde bağlamında çalınan malların doğrudan bireye değil Alman Kontrol Konseyine teslim edilmesi gerekmektedir. Tokyo Şartı’nda da onarıma dair hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Sadece Tokyo Mahkemesinin hazırlık belgesi olan Potsdam Deklarasyonu’nda Japonya “*ayni tazminatların (just reparations in kind) uygulanmasına izin verecek*” ifadesi yer almaktadır.¹³⁰²

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM)¹³⁰³ ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM)¹³⁰⁴ Birleşmiş Milletler Şartı’nın VII. Bölümü uyarınca Güvenlik Konseyi tarafından oluşturulmuştur. Söz konusu mahkemelerde bireyler tanık olarak yer almıştır. EYUCM Statüsüne göre Mahkeme hapis cezasına ek olarak, “*Yargılama Daireleri, suç fiiliyle elde edilen her türlü mal ve gelirin iadesine karar verebilir.*”¹³⁰⁵ Benzer hüküm RUCM Statüsü madde 23(3)’te de yer almaktadır. “*Mahkûmiyet kararından sonra... Yargılama Dairesi savcının talebi üzerine veya kendiliğinden, proprio motu, mülkün iadesi veya gelirlerinin iadesi konusunu belirlemek için özel bir duruşma yapar*” ve mülkün

¹³⁰⁰ Musila, 39.

¹³⁰¹ Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement"), 8 August 1945.

¹³⁰² Potsdam Declaration, Proclamation Defining Terms for Japanese Surrender Issued, at Potsdam, July 26, 1945, madde 11.

¹³⁰³ Bu Mahkeme BM Güvenlik Konseyi Resolution 808(1993) ile kurulmuştur. Bu karara göre Mahkeme, 1991'den beri eski Yugoslavya topraklarında işlenen uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerinden sorumlu kişilerin yargılanması için kurulmuştur (para. 1.) Yine Security Council resolution 827 (1993) [International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)], Mahkemenin 1 Ocak 1991 ile barışın tesisi üzerine Güvenlik Konseyi tarafından belirlenecek bir tarih arasında eski Yugoslavya topraklarında işlenen uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlalleri konusunda yargı yetkisine sahip olduğunu yeniden belirtmiştir (para. 2).

¹³⁰⁴ Ruanda Hükümetinin talebi (S / 1994/1115) ile Mahkeme, 1 Ocak 1994 ile 31 Aralık 1994 arasında, Ruanda ve komşu devletlerin topraklarında işlenen soykırımdan ve uluslararası insancıl hukukun diğer ciddi ihlallerinden sorumlu kişileri yargılamak amacıyla kurulmuştur (Resolution 955 (1994) Establishment of an International Tribunal and adoption of the Statute of the Tribunal, para. 1).

¹³⁰⁵ Updated Statute of the International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia, 2009, madde 24(3).

korunması için gerekli geçici önlemleri almayı emredebilir.¹³⁰⁶ Bu hüküm ele alındığında mağdura mahkemede olma yetkisi *locus standi* verilmediği anlaşılmaktadır. Bir kimse Yargılama Dairesi tarafından suçlu bulunursa, mahkeme ya savcının talebi üzerine ya da kendiliğinden *proprio motu* sanığın hukuka aykırı olarak mülk edindiğine karar verilirse özel bir duruşmadan sonra mülkün iadesine karar verilir. Böylece mağdur, mülkünün iadesini doğrudan kendisi talep edememektedir. Hem EYUCM hem de RUCM Tüzükleri ve Kuralları, mülk veya gelirlerinin mağdurlara iade edilmesini sağlamaktadır. Bunun dışında da bireylerin tazminat hakkı Mahkemeler önünde mümkün değildir. Ayrıca uluslararası ceza hukukunun ciddi şekilde ihlal edilmesinden cezai olarak sorumlu kişilerin EYUCM tarafından kovuşturulması ve cezalandırılmasının, mağdurlar ve hayatta kalanlar için makul bir tatmin teşkil etmektedir.¹³⁰⁷ Bu durum diğer ad hoc, karma veya özel mahkemeler tarafından verilen kararlar bakımından da geçerlidir. Yani ihlal kararının tespiti bahsi geçen mahkemeler tarafından da tek başına tatmindir.

Hem EYUCM hem de RUCM *Prosecutor v. Milošević* ve *Prosecutor v. Kabuga* kararları da dâhil olmak üzere bazı davalarda faillere ait önemli varlıklar için el koyma veya tedbir kararı vermiş olsa da bu tür önlemler mağdurlara tazminat verilmesini sağlamaktan ziyade yalnızca bir kişinin tutuklanmasını sağlamak için verilmiştir ve bugüne kadar, her iki Mahkeme de güçlerini mağdurlara mülklerinin iadesini sağlamak için kullanmamıştır.¹³⁰⁸ Mülkün iadesi ile birlikte bir zarar doğmuşsa mağdur bunu sadece ulusal mahkemelerde talep edebilmektedir.

Güvenlik Konseyi, EYUCM Statüsünü kabul eden 25 Mayıs 1993 tarihli 827(1993) sayılı Kararında “mağdurların, uluslararası insancıl hukukun ihlali sonucunda uğradıkları zararlar için uygun yollarla tazminat talep etme hakkına halel getirmeksizin yürütülece(ği)” belirtilmiştir.¹³⁰⁹ Aynı şekilde Resolution 827(1993) EYUCM’nin “çalışmaları, mağdurların uluslararası insancıl hukukun ihlali sonucunda uğranılan zararlar için uygun yollarla tazminat talep etme hakkına halel getirmeksizin yürütülece(ğini)” belirterek¹³¹⁰ tazminat

¹³⁰⁶ Common Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and Rwanda, 2015, Kural 105(A).

¹³⁰⁷ Boven, von T.(1999). “The Position of the Victim in the Statute of the International Criminal Court.” In H. A. M. von Hebel, J. G. Lammers and J. Skullling (eds). Reflections on the International Criminal Court- Essays in Honour of Adriaan Bos. The Hague: T.M.C. Asser Press, 81.

¹³⁰⁸ McCarthy, Reparations and Victim Support in the International Criminal Court, 47.

¹³⁰⁹ Resolution 827 (1993) Adopted by the Security Council at its 3217th meeting, on 25 May 1993, para. 7.

¹³¹⁰ Security Council resolution 827 (1993) [International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)], S/RES/827 (1993), para. 7.

Mahkemenin yetkisi dışında bırakılmıştır. Mağdurlara tazminat verilmesi davası hem Ruanda hem Yugoslavya Mahkemelerinin kararıyla hüküm giymiş kişinin cezai sorumluluğuna bağlı olarak ulusal bir mahkemede başlatılabilir.¹³¹¹ Her iki ad hoc mahkemenin Usul ve Delil Kuralları, Kural 106 ulusal mahkeme veya başka bir yetkili organ aracılığıyla tazminata başvurulabileceğini belirtmiştir. Kural 106(A)'ya göre Yazı İşleri Bürosu başkanı, bir kişinin zarar görmesine neden olan bir suçtan sanığı suçlu bulan kararı, ilgili devletlerin yetkili makamlarına iletir. İlgili ulusal mevzuata göre bir mağdur veya mağdur dolayısıyla hak talebinde bulunan kimseler tazminat almak için ulusal bir mahkemede veya başka bir yetkili kurumda dava açma hakkına sahiptir (Rule 106 B). Mahkemenin kararı mahkûmun bu tür zararlardan dolayı cezai sorumluluğu açısından nihai ve bağlayıcıdır (106 C). Söz konusu hükme göre mağdurlar uğradıkları zararlardan dolayı EYUCM ve RUCM'ye başvuramaz, zararlarını ilgili ulusal mahkemeler veya tazminat için yetkili kılınan bir kurumdan talep edebilirler. Dolayısıyla bu ad hoc mahkemeler çerçevesinde bireysel tazminat ve diğer onarım usulleri için başvuru yapılamayacaktır. Bu bağlamda tazminat hakkı ulusal mahkemelere bırakılmıştır. Ancak Ad hoc mahkemeler ulusal hukuk çerçevesindeki tazminat ödenmesinde başarısız olmuşlardır.¹³¹² Bir görüşe göre EYUCM ve RUCM Tüzüklerinin çok sınırlı tazmin hükümlerini uygulamada etkisiz olduğu kanıtlanmıştır.¹³¹³ Yine bu mahkemeler küçük suçlar bakımından bir mekanizma sağlamasına rağmen hayata veya kişiye zarar gibi daha ciddi zarar biçimleri için söz konusu Tüzükler kapsamında herhangi bir çözüm yolu sağlamamasından dolayı eleştirilmiştir.¹³¹⁴

EYUCM Başkanına göre onarım konusunun “düzgün bir şekilde ele alınmaması, eski Yugoslavya mağdurları için adaletin gerçekleştirilmesinde ciddi bir başarısızlık teşkil etmektedir. Mahkeme, yalnızca kararlarını vermek suretiyle bölgeye barış ve uzlaşma getiremez: Kalıcı barış sağlanacaksa diğer hukuk yolları ceza davalarını tamamlamalıdır ve bu tür bir çare mağdurlara çektikleri acılar için yeterli onarım sağlamalıdır.”¹³¹⁵ EYUCM

¹³¹¹ Dwertmann, The Reparation System of the International Criminal Court, 24.

¹³¹² Kabalira, S. (2014). *The Right to Reparations Under the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC)*, (Doctoral Dissertation, Sapienza University of Rome), 35; Miller, B. B. (2012). “A Model of Victims’ Reparations in the International Criminal Court”. *University of La Verne Law Review*, 33(2), 255-284, 259.

¹³¹³ Bottigliero, I. (2009). “Ensuring Effective Participation and Adequate Redress for Victims: Challenges Ahead for the ICC”, in the International Criminal Court”. In J. Doria, H.P. Gasser and M. C. Bassiouni (Eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court-Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*. Leiden/Boston. Martinus Nijhoff Publishers, 915.

¹³¹⁴ Zegveld, “Victims’ Reparations Claims and International Criminal Courts”, 83; Zegveld, “Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law”, 523.

¹³¹⁵ Letter dated 1 November 2010 from the President of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of

başkanı Jorda ve RUCM başkanı Pillay BM Güvenlik Konseyine yazdıkları mektuplarda ad hoc mahkemelerin yargı yetkisine sahip olduğu suçların mağdurlarının, uğradıkları zararlardan dolayı hukuken tazminat alma hakkına sahip olduğunu ve bu nedenle de yargıçların Güvenlik Konseyi'nden, Mahkemenin Tüzüklerinin, mağdurlara tazminat ödenmesini emretme yetkisi vermek üzere değiştirmesinin talep edilebileceğini düşündüklerini ancak yargıçların, özellikle mahkemenin iş yükünde önemli bir artışa neden olacağı için Mahkemelerin böyle bir yetkiye sahip olmasının ne önerilebilir ne de uygun olduğu sonucuna vardıklarını belirtmiştir.¹³¹⁶ Mektuplarda yargıçların söz konusu suçların mağdurlarına tazminat konusunun, daha hızlı, daha adil ve daha iyi bir yol olmasından dolayı uluslararası bir tazminat komisyonunun oluşturulması gibi, tazminatın ödenmesi için olası mekanizmaların değerlendirebilir olduğunu belirtmiştir.¹³¹⁷ Başka bir ifadeyle Yargıçlar, ad hoc mahkemeler yerine bir talep komisyonu veya tazminat komisyonu aracılığıyla mağdurların zararını tazmin edilmesini daha uygun olduğunu düşünmektedirler.

Sierra Leone Özel Mahkemesi hukuka aykırı olarak veya suç teşkil eden davranışlarla elde edilen malların, gelirlerin ve her türlü varlığın müsadere ve bunların hak sahiplerine veya Sierra Leone Devletine iade edilmesine karar verebilir.¹³¹⁸ Yani Sierra Leone Özel Mahkemesi iade hakkı vermiş ve bunun dışında kalan onarım usullerini kapsamına dâhil etmemiştir. Keza Sierra Leone Özel Mahkemesinin yargı yetkisine giren bir suçun mağduru olan herhangi bir kişi veya onun aracılığıyla talepte bulunan kişiler, Özel Mahkeme bir kişiyi ilgili suçtan suçlu bulmuşsa, 1965 Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca tazminat talep edebilir.¹³¹⁹ Söz konusu hükümler göstermektedir ki Sierra Leone Özel Mahkemesi tazminata hükmedememekte ve mahkeme yerine ulusal hukuk çerçevesinde tazminat talebinde bulunulabilmektedir. Ayrıca bireyler tanık olarak yer alabilmekte ve bunun dışında Mahkeme önünde kimse bulunamamakta ve tazminat talep edememektedir.

the Former Yugoslavia since 1991, addressed to the President of the Security Council, S/2010/588, 19 November 2010, para. 78.

¹³¹⁶ Letter dated 2 November 2000 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, 3 November 2000, S/2000/1063. Letter dated 14 December 2000 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, 15 December 2000, S/2000/1198.

¹³¹⁷ Letter dated 2 November 2000 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, 3 November 2000, S/2000/1063.

¹³¹⁸ Statute of the Special Court for Sierra Leone, Article 19(3) cezalar başlığı altında düzenlenmiştir. Mahkeme, Güvenlik Konseyi'nin 14 Ağustos 2000 tarihli 1315 (2000) sayılı kararı uyarınca Birleşmiş Milletler ile Sierra Leone Hükümeti arasında bir Anlaşma ile kurulmuştur; Dwertmann, *The Reparation System of the International Criminal Court*, 26.

¹³¹⁹ Special Court Agreement, 2002(Ratification) Act, Article 45.

Lübnan Özel Mahkemesinde mağdurların onarım talepleri ceza yargılamalarından tamamen ayrı tutulmuş ve onarım talepleri ulusal mahkemelerin yargı yetkisine bırakılmıştır.¹³²⁰ Yani diğer *ad hoc* mahkemelerde görülen tazminat taleplerinin ulusal hukuka ya da ayrı bir tazminat komisyonuna bırakılması Lübnan Özel Mahkemesinde de benimsenmiştir. Madde 25(1) Mahkemenin "*Mahkemece mahkûm edilmiş bir sanık tarafından işlenen suçların bir sonucu olarak zarar gören mağdurları belirleyebileceğini*" öngörmektedir.¹³²¹ Ancak tazminat talepleri ulusal mahkemelere bırakılmıştır.¹³²² Özel Mahkeme kararına istinaden ve ilgili ulusal mevzuat uyarınca, mağdur olduğunu iddia eden kimselerin mağdur olup olmadıkları mahkeme tarafından tanınmış olup olmadığına bakılmaksızın tazminat almak için ulusal bir mahkemede veya diğer yetkili organlarda dava açabilir.¹³²³ Başka bir deyişle ulusal mahkemeler, Lübnan Mahkemesinin mağdurları tanımaya bağlı değildir.

Kamboçya Mahkemelerindeki Olağanüstü Daireler (KMOD) yargı yetkisi dâhilinde bir tazminat prosedürü olan tek *ad hoc* mahkemedir.¹³²⁴ Yargılama Dairesi, kanuna aykırı veya suç teşkil eden davranışla elde edilen kişisel mal, para ve taşınmazlara el konulmasına karar verebilir ve bunlar devlete iade edilir.¹³²⁵ Kamboçya Mahkemesi İçtüzüğü'nün 23 (quinqüies) kuralına göre bir sanık mahkûm edilirse, Daireler, sivil tarafa yalnızca kolektif ve manevi onarım kararı verebilir ve sağlanan faydalar Sivil Taraflara parasal ödeme şeklinde olamaz. Bu bağlamda manevi ve kolektif onarıma hükmedilebileceği fakat parasal tazminatın kapsam dışında bırakıldığı söylenebilir. KMOD'de mağdurlar yargılamalarda "sivil taraflar" (civil parties) olarak katılma imkânına sahiptirler ve KMOD mağdurlara bireysel maddi tazminat sağlamamaktadır. Bu Daire tarafından verilen ilk kararda, özür ve sorumluluğun kabulü şeklinde sembolik onarımlara karar verilerek kararın kesinleştiği tarihten itibaren 14 gün içinde KMOD'nin resmî web sitesinde yayımlanacağı belirtilmiştir.¹³²⁶

¹³²⁰ Statute of the Special Tribunal for Lebanon, madde 25(3). Mahkeme, 30 Mayıs 2007 tarih ve 1757 sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararı ile kurulmuştur.

¹³²¹ Resolution 1757 (2007), Adopted by the Security Council at its 5685th meeting, on 30 May 2007, Attachment Statute of the Special Tribunal for Lebanon madde 25(1).

¹³²² Resolution 1757 (2007), madde 25(3); Rules of Procedure and Evidence (as of 10 June 2009) Explanatory Memorandum by the Tribunal's President, para. 14.

¹³²³ Resolution 1757 (2007), madde 25(3).

¹³²⁴ Miller, "A Model of Victims' Reparations", 256.

¹³²⁵ Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004 (NS/RKM/1004/006), Article 39.

¹³²⁶ Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Judgment (Kaing Guek Eav alias Duch), No; 001/18-07-2007/ECCC/TC, 26 July 2010, para. 683.

Yukarıda bahsi geçen özel, *ad hoc* veya karma mahkemelerde sadece Kamboçya Özel Mahkemesi kapsamında birey doğrudan onarım talebinde bulunabilmektedir. Ancak onarım hakkı kolektif ve manevi onarımla sınırlı kalmıştır. Başka bir ifadeyle bireylerin tazminat hakkı mahkemenin yargısı dışında bırakılmıştır.

3.4.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi

Uluslararası Ceza Mahkemesi, mağdurlara onarım sağlamak için açık bir yetkiye sahip ilk uluslararası ceza mahkemesi olarak kabul edilmektedir.¹³²⁷ UCM, Kamboçya Mahkemesi gibi onarım verme yetkisine sahiptir. Ancak, UCM Statüsündeki onarım vurgusu benzersizdir.¹³²⁸ UCM'ye göre “*Statüde öngörülen onarım planı, Statü'nün benzersiz özelliklerinden sadece biri değildir. Aynı zamanda önemli bir özelliktir. Daire'nin görüşüne göre, Mahkemenin başarısı, bir dereceye kadar, onarım sisteminin başarısıyla bağlantılıdır.*”¹³²⁹ UCM Katanga davasında Mahkemenin başarısının, bir dereceye kadar, onarım sisteminin başarısıyla bağlantılı olduğunu yinelemiştir.¹³³⁰ Dava Dairesi I, onarım hakkının evrensel ve bölgesel insan hakları sözleşmelerinde, BM Temel İlkeleri ve Nairobi Bildirgesi gibi diğer uluslararası belgelerde yer alan, köklü ve temel bir insan hakkı olduğunu kabul eder.¹³³¹

UCM sistemindeki onarım kavramını, yargıçların, hak ihlalleri için mümkün olan en geniş kapsamlı çözüm yollarına karar vermelerine olanak sağlamak amacıyla Statüye getirilen geniş ve esnek bir kavram olduğu söylenebilir.¹³³² UCM'nin onarım rejiminin temel çerçevesi Roma Statüsünün 75. maddesinde belirlenmiştir ve onarım sistemi UCM ve Mağdurlar için Güven Fonu¹³³³ (Güven Fonu) olmak üzere iki ayrı kurumdan oluşmaktadır.

¹³²⁷ Bkz Swart, M. (2012). “The Lubanga Reparations Decision: A Missed Opportunity?”. *Polish Yearbook of International Law*, xxxii, 169-188, 169.

¹³²⁸ Swart, “The Lubanga Reparations Decision”, 170.

¹³²⁹ Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest, Article 58, No: ICC-01/04-01/06, 10 February 2006, para. 136.

¹³³⁰ Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Germain Katanga-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex (Annex I) and one confidential annex ex parte, Common Legal Representative of the Victims, Office of Public Counsel for Victims and Defence team for Germain Katanga (Annex II), Trial Chamber II, No: ICC-01/04-01/07, 24 March 2017, para. 14.

¹³³¹ Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, Trial Chamber I, No: ICC-01/04-01/06, 7 August 2012, para. 185.

¹³³² Bkz Donat-Cattin, D. (2016). “Article 75 reparations to Victims”. In O. Triffterer and K. Ambos (Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. (3th editions). Beck/Hart/Nomos, 1859.

¹³³³ Güven Fonu hem UCM'nin onarıma ilişkin kararların gerçekleştirilmesini sağlarken de mağdurlara UCM'de dava açılıp açılmadığına bakılmaksızın destek sağlamaktadır. Güven Fonu özellikle de Mahkeme

Söz konusu iki kurum tarafından da mağdurların zararları telafi edilmeye çalışılmaktadır. Yani Roma Statüsü kapsamında mağdurlar için zarar giderimi iki farklı biçimde gerçekleşmektedir. İlki Statü madde 75'te UCM kararıyla bir hükümlü aleyhinde verilen, yani vaka bazlı onarımdır. Başka bir ifadeyle *“bireysel faillere karşı cezai kovuşturma bağlamında kitlesel zulüm mağdurlarına onarıma hükmedilmesi için tasarlanmış ilk uluslararası süreci temsil etmektedir.”*¹³³⁴ Diğeri ise Usul ve Delil Kuralları kural 98(5)'te mağdur desteği olarak belirtilen, yani Güven Fonu tarafından sağlanan destektir. Kural 98 kapsamında zararın giderilmesi, onarım olarak kabul edilmemektedir. Bahsi geçen zarar giderimi mağdura destek olarak adlandırılmaktadır. Yani Güven Fonu tarafından mağdurlara ve ailelere sağlanan zarar giderimi onarım değildir. Mağdurlara destek UCM'de dava açılıp açılmadığına bakılmaksızın UCM'nin yargı yetkisine giren bütün suçların mağdurlarına sağlanmaktadır. Tezde Güven Fonu tarafından yapılan zarar giderimi tazminat ve diğer onarım kapsamında olmadığı için Güven Fonu tarafından sağlanan destek hakkında detaylı bilgi verilmeyecek olup UCM temelli kararlar çerçevesinde mağdurların tazminat ve diğer onarım haklarından bahsedilecektir.

Uluslararası hukuktaki sorumluluk mekanizması incelendiğinde devletin sorumluluğu kapsamında onarıma başvurulduğu görülecektir. Devletin sorumluluğunu uluslararası insan hakları ve insancıl hukukun ihlalleri neticesinde görmekteyiz. UCM'de düzenlenen onarım mekanizması ise farklıdır. Burada bireyin sorumluluğu bağlamında ortaya çıkan zarar söz konusudur. Başka bir ifadeyle bireysel sorumluluk neticesinde onarıma hükmedilmektedir. Roma Statüsü madde 75(2), yalnızca Mahkeme tarafından mahkûm edilen bir kişinin mağdurlara onarım vermekle sorumlu tutulabileceğini belirtmektedir. Böylece devletler onarımdan sorumlu tutulmamışlardır. Başka bir deyişle UCM temelli onarımda devletler sorumluluğun dışında bırakılmıştır. UCM kapsamında onarıma hükmedilebilmesi için bir kimsenin UCM'nin yargı yetkisine giren suçlardan en azından birini işlemiş olması ve Mahkeme tarafından mahkûmiyet kararının verilmesi gerekmektedir. Yani bireysel bir sorumluluğun olması gerekmektedir. UCM'nin 14 Mart 2012 tarihli Lubanga kararı ile

tarafından verilen kolektif onarımların gerçekleştirilmesini sağlar. Ayrıca koşulların sağlanmasıyla da bireysel onarım gerçekleştirilmesinde de rol oynayabilmektedir.

¹³³⁴ “The Case-Based Reparations Scheme at the International Criminal Court”, War Crimes Research Office International Criminal Court Legal Analysis and Education Project June 2010, 25.

birlikte ilk kez bireyler uluslararası hukuka aykırılıktan dolayı sorumlu tutulmuş ve failler devlet eylemi doktrinine sığınamamışlardır.¹³³⁵

UCM'deki onarım sistemi, devletin sorumluluğuna dayanmaması ve özel hukukun daha fazla haksız fiil veya ceza gereklerinin olmaması nedeniyle özgündür.¹³³⁶ Yani UCM onarım rejimi *sui generis* özellik göstermektedir.¹³³⁷ UCM sistemi, mağdurların onarım talep etmek için ceza davasına katıldıkları kıta Avrupası hukuk sisteminin yaygın olduğu ülkelerindeki hukuk usulüne daha yakın bir şeyi temsil eder.¹³³⁸

Taraf devletler Meclisi almış olduğu bir kararda “en ciddi uluslararası suçların mağdurlarına verilen onarımların Roma Statüsü'nün kritik bileşenleri olduğunu ve bu nedenle Roma Statüsü'nün ilgili hükümlerinin verimli ve etkili bir şekilde uygulanmasının gerektiğini” belirtmiştir.¹³³⁹ Bu bağlamda da uluslararası ceza mahkemeleri bakımından onarıma hükmetme yetkisi kendisine verilmiş ilk daimî ceza mahkemesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Başka bir deyişle diğer mahkemeler ad hoc, uluslararasılaştırılmış ya da karma olmasına karşın UCM daimî bir mahkeme olarak kurulmuş ve kendisine doğrudan onarıma hükmetme yetkisi verilmiştir. Diğer mahkemelerden farklı olarak mağdur merkezlidir. Roma Statüsü'nde yer alan onarım hükümleri Mahkemenin mağdur merkezli yaklaşımı benimsediğini gösterir ki bu durum Mahkemeyi diğer ad hoc ceza mahkemelerinden ayıran en önemli özelliktir.¹³⁴⁰ UCM'nin mağdur merkezli görünmesinin nedeni ise Roma Statüsü madde 68'deki mağdurların ve tanıkların korunması, yargılamaya katılabilmeleri ve mağdurların usule katılımlarının sağlanması ile madde 75 kapsamında onarım hakkına sahip olması gösterilebilir. Ancak bu tezin temel amacı, mağdurların UCM yargılamalarına katılma, temsil ve bilgi alma gibi onarım hakkıyla bağlantılı tüm usuli hakları tartışmak değildir. Diğer bir ifadeyle tezin konusu tazminat olduğu için usule ilişkin bilgiler detaylı olarak verilmemektedir. Bu tezde gerektiği ölçüde, özellikle de tazminatın işleyişine dair

¹³³⁵ Bkz Morgan, C. (2012). “Analysis and Opinions- Note on Lubanga Guilty Verdict From ICC”. *New Journal of European Criminal Law*, 3(1), 5-7, 5

¹³³⁶ Moffett, L. (2017). “Reparations for Victims at the International Criminal Court: A New Way Forward?”. *The International Journal of Human Rights*, 21(9), 1204-1222, 1206.

¹³³⁷ Moffett, L. (2014). *Justice for Victims Before the International Criminal Court*. Routledge: New York, 143.

¹³³⁸ Moffett, “Reparations for Victims at the International Criminal Court”, 1206.

¹³³⁹ Resolution ICC-ASP/10/Res.3, Reparations, Adopted at the 7th plenary meeting, on 20 December 2011, 23.

¹³⁴⁰ Bkz Moffett, “Reparations for Victims at the International Criminal Court”, 1205.

kısmi bir bilgilendirme yapılmaktadır. Temel olarak maddi hukuk kapsamında tazminata dair açıklamalar yapılması amaçlanmaktadır.

Diğer mahkemelerden farklı olarak Roma Statüsü madde 75 uluslararası hukuk temelinde ilk kez bir uluslararası mahkemenin fiilen fail için doğrudan onarıma hükmetmesine imkân vermektedir.¹³⁴¹ Diğer mahkemelerde genel olarak tazminata hükmetme yetkisi ulusal mahkemelere bırakılmıştır. Hâlbuki UCM kapsamında onarıma karar vermede yetki doğrudan mahkemede olup tazminata ek olarak diğer onarım usullerine de UCM hükmedebilmektedir.

3.4.2.1. Onarım hükümlerinin hazırlık aşaması

Uluslararası Ceza Mahkemesi Taslak Statüsü Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanmıştır. Roma Konferansı'nın başında onarımlar belirsiz kalmıştır ve onarımlara hem devletin sorumluluğunu hem de bireysel sorumluluğu doğrudan sağlayan bir dizi teklif dâhil edilmiştir.¹³⁴²

1993 Çalışma Grubunun Uluslararası Ceza Mahkemesine Ait Taslak Statü Raporu *“Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri tarafından suç mağdurlarının yararına kurulmuş bir güven fonu(nun)”* kurulmasından ve ödenen para cezaları veya müsadere edilen malların gelirleri, Daire kararıyla fona ödenebileceğinden veya devredilebileceğinden bahsetmektedir.¹³⁴³ Taslakta Mahkemeye tazminat verme yetkisinin verilmesi önerilmemiş, bu yetki ulusal süreçlere bırakılmıştır.¹³⁴⁴ Yani 1993 Taslak Statüde mağdurların yararına ödenen para cezalarının tahsisine ilişkin hükümler getirildi ve bahsi geçen hükümler mağdurlara doğrudan bir tazminat değil, bunun yerine para cezalarının mağdurların vatandaşlık durumuna veya BM genel sekreteri tarafından mağdurların yararına oluşturulmuş bir güven fonuna olası bir transferi ile ilgiliydi.¹³⁴⁵ Ancak, Uluslararası Hukuk

¹³⁴¹ Bkz Dwertmann, The Reparation System of the International Criminal Court, 23.

¹³⁴² Moffett, L. (2013). “Reparative Complementarity: Ensuring an Effective Remedy for Victims in the Reparation Regime of the International Criminal Court”. *The International Journal of Human Rights*, 17(3), 368-390, 371.

¹³⁴³ Report of the International Law Commission on the work of its forty-fifth session (3 May-23 July 1993), Document A/48/10, madde 53(4-c).

¹³⁴⁴ McCarthy, Reparations and Victim Support in the International Criminal Court, 49.

¹³⁴⁵ Lewis, P. and Friman, H.(2001). “Reparations to Victims”. In R. S. Lee(ed). *The International Criminal Court- Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*. New York: Transnational Publishers, inc, 475.

Komisyonu bu öneriyi, Roma Statüsü'ne giden müzakerelerin temeli olan Taslak Statü'de yer vermemiştir.¹³⁴⁶

1994 yılında Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından sunulan Statü Taslağında mağdurlar için bir güven fonu oluşturulmasından ve sadece madde 47(c) kapsamında mağdur yararına BM Genel Sekreteri tarafından kurulacak bir fondan bahsetmektedir. Onarım hükmünün Statü'de yer alması STK'ların çalışmaları sonucunda olmuştur. Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna iletilen Taslak Statü'nün 1994 versiyonu sanığın “müsadere edilen mal gelirlerine” atfını kaldırmış ancak bir sanık aleyhine para cezalarının mağdurların yararına bir güven fonuna verilmesi fikri muhafaza edilmiştir.¹³⁴⁷

Aslında, en başından beri, önerilen UCM'nin yetkisi altında mağdurlara daha geniş bir pozisyon verme konusunda üyeler çok isteksizdi.¹³⁴⁸ Taslak Statü çalışmalarında bazı delegeler onarım hükümlerinin Statü'den silinmesi gerektiğini düşünmekteydiler.¹³⁴⁹ Birçok devlet, kendi sorumlulukları kapsamında bir onarımın olmasından kaçınmıştır. Bazı delegeler Mahkemenin bu karışık durumun üstesinden gelebilmesinin zor olması, çoğu durumda çok sayıda mağdurun olaya karışabilmesi ve uluslararası bir ceza mahkemesinin cezai yargılama ile ilgili konuları ele alması gerektiği görüşünden dolayı onarıma bir ceza mahkemesinin karar vermesinin uygun olmadığını savunmuşlardır.¹³⁵⁰ Yine bazı devletler, kısmen, onarıma dair bir hükmün Mahkemenin bireysel cezai sorumluluk temelini zayıflatacağından ve devletleri istenmeyen onarım taleplerine maruz kalacağından korktukları için, onarım hakkının UCM sistemine dâhil edilmesine karşı çıkmışlardır.¹³⁵¹ Söz konusu itirazlara rağmen Roma Statüsü'nün UHK tarafından yapılan ilk taslaklarında, bazı delegeler özel raportörün, bir uluslararası ceza mahkemesinin hem sanıkların cezai yargılaması hem de bundan doğan tazminat konuları ile ilgilenebileceği yönündeki önerisini desteklemiştir ve bu bağlamda bazı ulusal hukuk sistemlerinde, tazminatla ilgili işlemlerin cezai kovuşturmalarla birleştirilebileceği vurgulanmış ve başlangıçta cezai kovuşturmalarla

¹³⁴⁶ Lewis and Friman, 475.

¹³⁴⁷ The Case-Based Reparations Scheme at the International Criminal Court, 14-15.

¹³⁴⁸ Boven, T. V. (2009). “Victims’ Rights and Interests in the International Criminal Court”. In J. Doria, H.P. Gasser and M. Cherif Bassiouni (Eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court-Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden/Boston. Martinus Nijhoff Publishers, 898.

¹³⁴⁹ Draft Statute for an International Criminal Court with Commentaries 1994, Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, 60.

¹³⁵⁰ Report of the International Law Commission on the Work of its forty-fourth session, 4 May- 24 July 1992, General Assembly Official Records· Forty-seventh Session Supplement No.10 (A/47/10), paras. 89-92.

¹³⁵¹ Musila, 175.

birlikte tazminat taleplerine izin vermeyen bazı sistemlerin bile, artık bir mağdurun kendisine zarar veren bir kişi tarafından zararının tazmin edilmesi fikrinin benimsendiği belirtilmiştir.¹³⁵²

Roma Konferansında özellikle Fransız delegasyonun önerisi üzerine Statü’de mağdurların zararlarının giderilmesine yönelik düzenlemelerin yer alması gerektiği yönünde tartışmalar olmuştur. Aslında tartışmaların temelinde bazı delegasyonların devletin sorumluluğu kapsamında onarıma hükmedilmesinden korkması nedeniyle onarım hükmünün Statü’de yer almasını istemedikleri sonucuna varılabilir.¹³⁵³ Nihayetinde, Roma Konferansının sonuçlanmasından sadece birkaç gün önce, geç bir aşamada, mağdurların zararlarının telafi edilmesi için bir rejim oluşturulması konusunda, bazı devletlerin özellikle de, Fransa ve Birleşik Krallık, (Birleşik Devletler ve Japonya’nın) destekleriyle fikir birliğine varılmıştır.¹³⁵⁴ Böylece Roma Statüsü madde 75 kapsamında onarım son hâlini almıştır.

1998 UCM Statüsü’nü hazırlayanlar bireylere hem onarım hakkı hem de yargılama sürecine dâhil olma hakkı vermişlerdir. 1998 Roma Statüsü Taslak Maddeler’inde onarım konusu madde 73’te düzenlenmiştir. Bu madde ile Roma Statüsü madde 75 arasında temel bir fark vardır. Madde 75’te sadece sanık aleyhinde onarıma hükmedilebileceği belirtilmişken madde 73(b)’de onarımın devlet tarafından da gerçekleştirilebileceği hükmü yer almıştır.¹³⁵⁵ Hüküm giymiş kişi onarımı yerine getirebilecek durumda değilse ve hükümlü, suçu işlerken, devlet adına resmî bir sıfatla ve yetkisi dâhilinde hareket ediyorsa Mahkeme ayrıca, iade, tazminat ve rehabilitasyon dâhil olmak üzere mağdurlara yönelik uygun bir onarım usulünün devlet tarafından gerçekleştirilmesine karar verebilmekteydi.¹³⁵⁶ Keza madde 73(c)’ye göre, suçların devlet dışı kişiler tarafından işlenmesi hâlinde de devletin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir.¹³⁵⁷ Yani madde 73(c) suçların devlet dışı aktörler tarafından işlendiği durumlarda, Mahkeme ayrıca devletlerin mağdurlara iade, tazminat ve rehabilitasyon dâhil

¹³⁵² Report of the International Law Commission on the Work of its forty-fourth session, para. 88.

¹³⁵³ Bkz McCarthy, C. (2015). “The Rome Statute’s Regime of Victim Redress- Challenges and Prospects”. In C. Stahn (Ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*. Oxford. Oxford University Press, 1205.

¹³⁵⁴ McCarthy, “The Rome Statute’s Regime of Victim Redress- Challenges and Prospects”, 1205.

¹³⁵⁵ United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, A/CONF.183/2, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, 15 June - 17 July 1998, 61.

¹³⁵⁶ Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, A/CONF.183/2/Add.1, 14 April 1998, Article 73(b).

¹³⁵⁷ United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, 61.

olmak üzere mağdurlara uygun türde bir tazminat verilmesini tavsiye edebilir demektedir.¹³⁵⁸ Roma Statüsü'nün son hâlinde ise onarımdan bireysel sorumluluğa yer verilmiş fakat devletin söz konusu onarımlardan sorumluluğuna yer verilmemiştir.

3.4.2.2. UCM Kapsamında onarımın amacı

Onarım, Statü'de yer alan iki amacı yerine getirmektedir: Birincisi onarım, ciddi suçlardan sorumlu olanları, mağdurlara verdikleri zararı telafi etmeye ve failleri hesap vermeye mecbur eder.¹³⁵⁹ İkincisi ise *"mümkün olduğunda hükümlü kişi, suç mağdurları ve etkilenen topluluklar arasında uzlaşmayı sağlama(ktadır)."*¹³⁶⁰ Hükümlü ile mağdurlar arasındaki uzlaşma, mahkûmun samimi özür dilemesini ve mağdurların hükümlüyü içten affı ile mümkündür.¹³⁶¹ Burada hükümlünün kendisinin özür dilemesi gerekmektedir. Aksi takdirde Mahkemenin özür dilemeyi emretme yetkisi yoktur. Bunun da sebebi Mahkemenin bu konuda hükümlüyü zorlamasının mümkün olmamasıdır.

UCM soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu bakımından yargı yetkisine sahip olduğu için, vermiş olduğu onarım kararının cezai amacı olabileceği akla gelebilecek temel sorudur. UCM'ye ilişkin belgeler, cezai tazminat talep etme olasılığına yer vermemektedir. UCM'nin hazırlık çalışmaları cezai tazminatı, tazminat kapsamı dışında tutmuştur.¹³⁶² Statü'nün Taslak Çalışmalarındaki tartışmalar UCM'nin onarım kararının cezai olarak kategorize edilmesini reddetmekte ve bu nedenle UCM'nin onarım kararlarının amacının cezalandırıcı olduğu görüşü desteklenmemektedir.¹³⁶³ Bu nedenle, UCM tarafından verilen onarımlar, UCM'nin yargı yetkisindeki suçların failinden ziyade mağdurlara odaklanır ki bu, UCM tarafından verilen onarımların telafi edici veya onarıcı amaçları olduğu anlamına gelir.¹³⁶⁴

¹³⁵⁸ Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, A/CONF.183/2/Add.1, 14 April 1998.

¹³⁵⁹ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 179; Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*-Public Document-Judgment on the Appeals Against "Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations" of 7 August 2012 with AMENDED Order for Reparations (Annex A) and Public Annexes 1 and 2, Appeals Chamber, No: ICC-01/04-01/06AA2A3, 3 March 2015, para. 58.

¹³⁶⁰ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, paras. 179, 193

¹³⁶¹ Kabalira, The Right to Reparations Under the Rome, 72.

¹³⁶² Dwertmann, The Reparation System of the International Criminal Court, 159.

¹³⁶³ Dwertmann, The Reparation System of the International Criminal Court, 42.

¹³⁶⁴ Dwertmann, The Reparation System of the International Criminal Court, 42.

Tazminatın cezalandırıcı amacı olmadığı UCM Statüsü onarımları ve cezaları ayrı maddeler hâlinde düzenlenmesinden de anlaşılabilir. Cezalar yedinci bölüm kapsamında ve madde 77 ve madde 78’de düzenlenmiştir. Mağdura yönelik onarım kısmı ise altıncı bölüm olan yargılama başlığı altında ve madde 75 kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre onarım cezai nitelikte olmadığı gibi mahkûmu cezalandırma amacı taşımamaktadır. Onarım mağdurun zararlarını gidermeye yöneliktir. Kısacası Statüdeki onarım cezai nitelikte değildir.¹³⁶⁵

Lubanga ve Al Mahdi kararlarında UCM onarımın amaçlarından birinin caydırıcılık olduğunu belirtmiştir.¹³⁶⁶ Ancak UCM’nin verdiği kararlara baktığımızda üç kararında da hükümlüler muhtaç ilan edilmiş ve zararlar Güven Fonu aracılığıyla karşılanmıştır. Bu nedenle mahkûmların zararların giderimine maddi katkı sağlayamayacak olması, işledikleri suçlardan dolayı maddi destek sağlamanın kişilerde korku yaratacağı gerekçesiyle suç işlemekten vazgeçireceği ve suç işleyen herkesin UCM’de yargılanmadığı sadece liderlerin yargılandığı göz önünde bulundurulduğunda UCM kapsamındaki onarımların caydırıcı amacının yerine getirip getirmediği tartışmalı olmaktadır.¹³⁶⁷

3.4.2.3. UCM’de onarım sistemi

UCM onarım sistemi Statü madde 75’e dayanmaktadır. Bu maddeye göre;

“1. Mahkeme mağdurların onarımına veya mağdurlara onarıma ilişkin iade, tazminat ve rehabilitasyon dâhil ilkeler belirleyecektir. Bu temelde, Mahkeme kararında, talep üzerine veya istisnai durumlarda kendi kararıyla, mağdurlara veya mağdurlar ile ilgili verilecek herhangi bir zarar, kayıp ve yaralanmanın kapsamını ve boyutunu belirleyip hangi ilkelere göre hareket ettiğini belirtecektir.

2. Mahkeme, hüküm giymiş bir kişi hakkında iade, tazminat ve rehabilitasyon dâhil olmak üzere mağdurlara veya mağdurlarla ilgili olarak uygun onarımların belirlenmesinde doğrudan karar verebilir. Mahkeme, uygun olduğu hâllerde, onarım kararının 79. maddede öngörülen Güven Fonu aracılığıyla verilmesine karar verebilir.”

¹³⁶⁵ Bkz McCarthy, *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*, 81.

¹³⁶⁶ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo - Order for Reparations*, The Appeals Chamber, para. 71; *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, *Reparations Order*, para. 28.

¹³⁶⁷ Ayrıca bkz Gesase, A. A. (2019). *Reparations in International Criminal Prosecutions: The Congo Situation at the International Criminal Court* (Doctoral Dissertation, Freie Universität Berlin), 152-154.

Statü madde 75(1) UCM'nin iki farklı yetkisini içermektedir. İlki Mahkemenin onarımlarla ilgili ilkeler oluşturmasıyken diğeri ise mağdurların zarar, kayıp veya yaralanmasının kapsamının belirlenmesidir.¹³⁶⁸ Yani UCM'nin hem onarıma ilişkin ilkeleri belirleme hem de onarıma hükmetme yetkisi vardır.

3.4.2.3.1. Onarıma dair genel ilkeler

Statü'de onarıma ilişkin detaylı hükümler yer almamaktadır. Başka bir ifadeyle onarıma ilişkin ilkeler Mahkeme tarafından oluşturulacaktır. Statü madde 75 ile *travaux préparatoires* yani Statü'nün hazırlık çalışmalarına bakıldığında ilke kavramından neyin kastedildiği açık değildir.¹³⁶⁹ "İlkeler" terimi, yargıçlara, Mahkemenin yargı yetkisi dâhilindeki suçların sonuçlarına ilişkin gerekli esnekliğe izin vermektedir ve açık uçlu bir standart sağlamaktadır.¹³⁷⁰ İlkeler, Mahkemenin onarımlara ilişkin karar vermesinde ve mağdurların taleplerini ele alırken uygunluk, adalet ve yeterli derecede hukuki kesinlik sağlamak için önemlidir.¹³⁷¹

UCM onarıma dair farklı ilkeler oluşturmuştur. Yargılama Dairesi I tarafından 2012'de verilen Lubanga kararı hem onarıma uygulanacak ilkeleri hem de bazı önemli usul konularını da belirlemiştir. Ancak bir görüşe göre Lubanga kararı onarımların geniş kapsamını ve mağdurların ihtiyaçları doğrultusunda kişiselleştirilmiş niteliklerini yeniden teyit etmesine rağmen doğrudan mağdurların yararına ilkeler oluşturmada başarısız olmuştur.¹³⁷² Bu tezde sadece onarımın kapsamı ve unsurlarına ilişkin hususlar detaylı olarak incelenecek olup diğer ilkelere yeri geldikçe değinilmektedir.

Genel olarak

Roma Statüsü madde 5 UCM'ye soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları¹³⁷³ bakımından yargı yetkisi vermiştir.¹³⁷⁴ Bu nedenle de UCM yargı yetkisine giren

¹³⁶⁸ Bkz Dwertmann, The Reparation System of the International Criminal Court, 45.

¹³⁶⁹ Henzelin, M., Heiskanen V., and Mettraux, G. (2006). "Reparations to Victims Before the International Criminal Court: Lessons from International Mass Claims Processes". *Criminal Law Forum*, 17, 317-344, 330.

¹³⁷⁰ Donat-Cattin, "Article 75 reparations to Victims", 1856.

¹³⁷¹ Dwertmann, The Reparation System of the International Criminal Court, 46.

¹³⁷² Bkz Donat-Cattin, "Article 75 reparations to Victims", 1860.

¹³⁷³ Soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları bakımından 1 Temmuz 2002'den önceki suçlar bakımından UCM yargı yetkisine sahipken saldırı suçu bakımından ise 17 Temmuz 2018 itibarıyla aktif hâle gelmiştir.

¹³⁷⁴ UCM kapsamındaki suçlar savaş sırasında işlenen suçlarla veya diğer yaygın çatışma hâllerinde işlenen suçlar olduğundan mağdurların delillere ulaşması zordur. Uygulanacak delil "*makul şüphenin ötesindeki kanıt(tır)*" Roma Statüsü madde 66 (3). İspat standardı genellikle ceza yargılamasında düşüktür.

söz konusu suçlar bakımından onarıma hükmetme yetkisi vardır. Başka bir deyişle belirtilen dört suç dışındaki suçlara UCM'nin yargılama yetkisi olmadığından, onarıma hükme yetkisi de yoktur.

UCM sisteminde mağdurlara doğrudan UCM'ye başvuru hakkı tanınmamıştır. Diğer bir deyişle mağdurun Mahkeme tarafından bir yargılamanın başlatılması ve sanığın mahkûm olduğu suçlar kapsamında onarım hakkı için mahkemeye başvuru hakkı vardır. Bir devlet,¹³⁷⁵ BM Güvenlik Konseyi¹³⁷⁶ veya UCM savcısı¹³⁷⁷ tarafından UCM'ye başvuru yapılabilir. Böylece yapılan başvurulara bağlı olarak mağdurlar tazminat ve diğer onarımlar için başvuru yapabilmektedirler. Aksi takdirde UCM tarafından bir yargılama başlatılmamışsa ve mahkûmiyet kararı yoksa mağdurlar onarım hakkına sahip olamayacaklardır. Bottigliero'ya göre UCM'ye mağdurların doğrudan erişememesinin bir olumlu avantajı vardır ve buna göre mağdurların Mahkemeye erişimini kanalize ederek ve düzenleyerek, sistemin Mahkemeyi kontrolsüz dilekçe akışı olasılığından korumasıdır.¹³⁷⁸ Bununla birlikte, dezavantajlar açısından, mevcut UCM'ye sevk prosedürü mağdurların Mahkemeye erişimini çok zorlaştırabilir.¹³⁷⁹ Bu bağlamda da UCM'ye gelmeyen suçun mağdurları zararlarının tazminini talep edemeyeceklerdir. Mağdurlara sadece Güven Fonu kapsamında UCM'nin yetkisine giren suçlar bakımından destek sağlanabilmektedir. Bunun dışında UCM'de dava açılmadığı takdirde mağdurlar zararlarının tazminini talep edememektedirler. Özellikle de zararın maddi olarak tazmin edilmesinden ziyade ihlal tespitini isteyen mağdurların talepleri karşılanmamış olmaktadır. Bu nedenle de mağdurların doğrudan mahkemeye erişimi önemlidir.

UCM kapsamındaki suçlar sistematik şekilde işlenen suçlardır. Bu nedenle sadece bireysel zararların telafi edilmesi yani onarılması yeterli değildir. Ayrıca söz konusu suçlar işlendiğinde yok edilen insani ve sosyal ilişkilerin de onarılması gerekmektedir.¹³⁸⁰ Bu bağlamda da UCM'nin hükmedeceği kolektif onarımlar ve Güven Fonunun uygulayacağı kolektif programlar önemli rol üstlenecektir.

¹³⁷⁵ Roma Statüsü maddeler 12, 13 ve 14.

¹³⁷⁶ Roma Statüsü madde 13 (b).

¹³⁷⁷ Roma Statüsü madde 13 (c).

¹³⁷⁸ Bottigliero, "Ensuring Effective Participation and Adequate Redress for Victims", 911.

¹³⁷⁹ Bottigliero, "Ensuring Effective Participation and Adequate Redress for Victims", 911.

¹³⁸⁰ Bkz Wierda, M. and Greiff, P. De. (2004). "Reparations and the International Criminal Court: A Prospective Role for the Trust Fund for Victims". *International Center for Transitional Justice*, 1-14, 6.

Roma Statüsünde bireysel sorumluluğa yer verilmiştir. Ancak Statü madde 25(4)'e göre “Bu Statüdeki bireysel cezai sorumlulukla ilgili hiçbir hüküm, devletlerin uluslararası hukuk kapsamındaki sorumluluğunu etkilemez.” Bu bağlamda devletlerin uluslararası hukuk kapsamındaki sorumluluğu devam edebilir. Bu madde çerçevesinde de her ne kadar UCM devletleri yargılayamazsa da devletin sorumluluğu kapsamında, devletlerin vermiş olduğu zararlar talep edilebilecektir.

Yukarıda değinildiği üzere onarıma dair bir talepte bulunulabilmek için UCM’de açılmış bir davanın bulunması gerekmektedir. Mağdurlar açılmış olan bu davaya, Usul ve Delil Kuralları kural 94(1)'e göre Roma Statüsü 75. madde uyarınca onarım taleplerini yazılı olarak Yazı İşleri Bürosuna yapmaktadır. Ancak Roma Statüsü ile Usul ve Delil Kuralları mağdurların onarım için ne zaman başvuracaklarına dair bir hüküm içermemektedir. Usul ve Delil Kuralları kural 101(1)'e göre Mahkeme, herhangi bir yargılamanın yürütülmesine ilişkin zaman sınırlaması getiren herhangi bir karar verirken, özellikle savunma ve mağdurların haklarını göz önünde bulundurarak, adil ve hızlı yargılamanın kolaylaştırılması ihtiyacını dikkate alacaktır. Ancak bu hüküm onarım başvuruları için bir süre öngörmemektedir. Roma Statüsü’nde, Usul ve Delil Kuralları’nda veya Tüzük’te aksi belirtilmedikçe veya emredilmedikçe, bir Daire, bir katılımcı tarafından ilk belgenin sunulması için zaman sınırlamaları belirleyebilir.¹³⁸¹ Burada onarım için mağdurların ilk başvuruları için Mahkemenin bir zaman sınırlaması getirebileceğinden bahsetmektedir ve bu bağlamda söz konusu süre her davanın durumuna göre Mahkeme tarafından belirlenecek denilebilir.

Statü’nün 75(6). maddesi uyarınca, Mahkemenin onarıma ilişkin bir kararı, mağdurların ulusal ve uluslararası hukuk kapsamındaki haklarına hanel getirmemelidir.¹³⁸² Başka bir ifadeyle Roma Statüsü mağdurların diğer uluslararası veya ulusal organlar önünde onarım talep etme haklarını da korumaktadır. Uluslararası insan hakları belgelerinde yaygın olan Statü madde 75(6), ulusal ve uluslararası hukuk tarafından sağlanan potansiyel farklı standartlar nedeniyle gerekli görülmüştür.¹³⁸³ Örneğin, ulusal bir sistem tazminat sağlayabilir, ancak halktan özür dileme gibi diğer onarım usullerini sağlayamaz.¹³⁸⁴ Bu

¹³⁸¹ ICC, Regulations of the Court, 2018, Regulation 34 (a),

¹³⁸² Roma Statüsü madde 75 (6)); *the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 201.

¹³⁸³ Donat-Cattin, “Article 75 reparations to Victims”, 1868.

¹³⁸⁴ Donat-Cattin, “Article 75 reparations to Victims”, 1868.

nedenle madde 75(6), ulusal makamların daha düşük standartları seçmesini önlemek ve en yüksek koruma standardının geçerli olmasını sağlamak için uluslararası hukuk kapsamındaki hakların geçerli olduğunu teyit etme ihtiyacına cevap vermektedir.¹³⁸⁵ Bu bağlamda UCM mağdura hem UCM kapsamında hem de ulusal ve uluslararası hukuk kapsamında onarım sağlayarak koruma sağlamaktadır. Bununla birlikte, bu genel önermelere rağmen, Mahkeme, onarımların adil olmayan veya ayrımcı bir şekilde uygulanmasını önlemek amacıyla mağdurların diğer organlardan aldıkları herhangi bir tazminatı veya faydayı dikkate alabilir.¹³⁸⁶

Onarıma dair ilkelerin belirlenmesi

Roma Statüsünün onarıma ilişkin tek ve temel hükmü Statü'nün 75. maddesidir. Fakat Statü kapsamına bakıldığında onarıma ilişkin hangi kuralların uygulanacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Başka bir deyişle onarıma ilişkin maddi hukuka dair bir açıklık yoktur. Roma Statüsü madde 75(1) Mahkemeye, mağdurlara verilecek onarıma ilişkin ilkeler ile mağdurlara yönelik herhangi bir hasar, kayıp ve yaralanmanın kapsamını belirlemede geniş takdir yetkisi vermiştir.¹³⁸⁷ Yani UCM'ye onarıma ilişkin maddi ve şeklî hukuk kurallarını belirlemede takdir yetkisi verilmiştir. Mahkemenin söz konusu ilkeleri nasıl belirleyeceğine ilişkin bir açıklık yoktur. Statü madde 75(1), Mahkemeye, yalnızca mevcut düzenlemeyi yorumlama veya uygulama yetkisinden farklı olarak, kendi bağlamına uygun yeni onarım ilkeleri oluşturma yetkisi vermektedir.¹³⁸⁸ 75. maddede atıfta bulunulan "ilkelerin" kabulü için ne Statüde ne de Usul ve Delil Kurallarında belirlenmiş özel bir prosedür yer almaktadır. Onarıma dair ilkeleri belirlerken Mahkeme Statü madde 21 kapsamını dikkate alacaktır. Ancak UCM söz konusu maddede belirtilen kaynaklarda ifade edilen ilkelere bağlı değildir.

Statü'nün 21(1-a) maddesi uyarınca, Mahkeme onarıma karar verirken Statü'yü, Suç Unsurları'nı,¹³⁸⁹ Usul ve Delil Kuralları, Mahkeme Tüzüğü'nü, Yazı İşleri Bürosu Tüzüğü

¹³⁸⁵ Redress, Reparation for Victims in the International Criminal Court: Principles, Commentary and Recommendations for the Rome Diplomatic Conference (1998) 23, (aktaran: Donat-Cattin, "Article 75 reparations to Victims", 1868)

¹³⁸⁶ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*-Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 201.

¹³⁸⁷ *Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Registrar's Observations on Reparations Issues, No: ICC-01104-01106, 18 April 2012, para. 6.

¹³⁸⁸ Bkz McCarthy, Reparations and Victim Support in the International Criminal Court, 131.

¹³⁸⁹ The Elements of Crimes, the International Criminal Court, 2011.

ve Güven Fonu Tüzüğü'nü dikkate almaktadır.¹³⁹⁰ Ayrıca Mahkemenin onarıma ilişkin oluşturacağı ilkelerin uluslararası hukuka da uygun olması gerekmektedir.¹³⁹¹ UCM ilkelerini oluştururken bölgesel ve uluslararası insan hakları kaynaklarından yararlanmaktadır. Özellikle de yukarı bölümlerde değinilen Amerika insan hakları, Avrupa insan hakları ve Afrika insan hakları sistemleriyle aşağıda son bölümde değinilmiş olan BM Genel Prensipleri'ni de dikkate aldığı söylenebilir. Bu noktada da dikkat edilmesi gereken husus uluslararası hukukta genel olarak devletin sorumluluğu kapsamında kurallara yer verilmişken UCM'nin belirleyeceği ilkeler bireysel sorumluluk kapsamında olacaktır. Var olan kaynaklar da UCM'ye yol gösterici niteliktedir. Böylece Statü'de belirtilen iki farklı kurumdan biri olan UCM'nin iki farklı görev ve yetkisi vardır: Onarıma ilişkin ilkeler oluşturma ve onarıma hükmetme. Roma Statüsü madde 75(1) ve (2), UCM tarafından herhangi bir hasar, kayıp ve yaralanmanın kapsamının belirlenmesinde “shall” yerine “may” kullanılmıştır. Bu bağlamda da UCM onarıma hükmetme konusunda ve kapsamı bakımından takdir yetkisine sahiptir. Ancak Mahkemenin onarım ilkelerini belirlemesi zorunludur.

Özellikle Mahkemenin onarıma dair ilkeleri belirleme yetkisinin vaka bazında (case by case) uygulanıp uygulanamayacağı veya genelleştirilmiş bir uygulamayı kapsayıp kapsamadığı belirsizdir.¹³⁹² Bir görüşe göre genelleştirilmiş yani genel ilkeler belirlemek 75. maddenin dili ve altında yatan politika mantığı ile daha uyumludur.¹³⁹³ Diğer görüşe göre ise madde 75(1)'deki ilkeleri belirlemede Mahkeme dava bazında ilkeleri belirlemesi için bu madde yetki vermiştir.¹³⁹⁴ Lubanga davasındaki onarım kararlarında Mahkeme sadece mevcut davadaki olaylarla bağlantılı olarak ilkeler ortaya koyduğu hâlde bir genel ilke ortaya koymaya çalışmadığı söylenebilir. Katanga onarım kararı, Lubanga onarım kararı temelinde benimsenmiştir. Bu durum da UCM'nin onarım kararları bakımından tutarlılığını etkilemektedir. Yine Lubanga'da açıklığa kavuşturulmayan bazı konulara değinilmiştir. Al

¹³⁹⁰ The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 193.

¹³⁹¹ Kabalira, The Right to Reparations Under the Rome, 60.

¹³⁹² Henzelin, Heiskanen and Mettraux, “Reparations to Victims Before the International Criminal Court, 330.

¹³⁹³ Henzelin, Heiskanen and Mettraux, “Reparations to Victims Before the International Criminal Court, 331.

¹³⁹⁴ Kabalira, The Right to Reparations Under the Rome, 49.

Mahdi kararında da UCM yeni ilkeler belirlemiştir. Ancak UCM'nin olay bazında bir yaklaşımı benimsemesi, çok farklı olgusal durumları ele alma esnekliği sağlamaktadır.¹³⁹⁵

UCM, karşılaştığı sorunları temel alarak karar vermiştir. Bu bağlamda da UCM'nin önüne gelen dava temelli olarak ilkeler oluşturduğu söylenebilir. Oluşturmuş olduğu bir ilkeyi bir sonraki kararında da uygulamaya çalıştığı gözlenmektedir. Fakat UCM'nin dava temelli ilke oluşturması eleştirilmiştir. Buna göre onarımların belirlenmesine yönelik olay bazında yaklaşım; tutarsız içtihatlar, uygulamada farklılıklara ve Mahkeme önünde aynı durumdaki mağdurlar için bile muğlaklığa yol açmıştır.¹³⁹⁶

Onarımın unsurlarına dair ilkeler

Yukarıda değinildiği üzere UCM'ye ilişkin metinlerde onarım kavramının tanımı yapılmadığı gibi onarıma hükmedilebilmesi için gerekli olan asgari unsurların neler olduğu da Roma Statüsü ile Usul ve Delil Kuralları'nda da yer almamaktadır. Ancak Temyiz Dairesi I'e göre ilgili metinler bütün olarak dikkate alındığında, Statü'nün 75. maddesi çerçevesinde onarım için asgari unsurları belirlemek mümkündür.¹³⁹⁷ Bu bağlamda Lubanga kararında Temyiz Dairesi Statü'nün 75. maddesi kapsamında onarım kararının asgari beş temel unsuru içermesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre 1) onarım kararı hükümlü kişiye yöneltilmelidir; 2) mahkûmun, kararda hükmedilen onarımlara ilişkin sorumluluğu tespit edilmeli ve mahkûm bilgilendirilmelidir; 3) Mahkemenin Usul ve Delil Kurallarının 97(1) ve 98. kurallarına göre kolektif, bireysel veya her ikisini de içeren onarım usullerini tespit etmeli ve bunların nedenlerini belirtmelidir; 4) onarım kararı, *“kişinin hüküm giydiği suçlar sonucunda doğrudan ve dolaylı mağdurlara verilen zararı tanımlamalı ve ayrıca önündeki davanın özel koşullarına göre Dava Dairesi...uygun gördüğü onarım yöntemlerini belirlemelidir;”* ve 5) onarım kararında, onarımdan yararlanacak mağdurlar ya da mağdurların uğradığı zarar ile kişinin mahkûm edildiği suçlar arasındaki bağlantıya dayalı

¹³⁹⁵ Ferstman, C. and Goetz, M. (2009). “Reparations before the International Criminal Court: The Early Jurisprudence on Victim Participation and its Impact on Future Reparations Proceedings”. In Carla Ferstman, Mariana Goetz and Alan Stephens (eds.). *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity-Systems in Place and Systems in the Making*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 316.

¹³⁹⁶ Internet: REDRESS (2018). *Making Sense of Reparations at the International Criminal Court-Background Paper*, 1. Web: <https://redress.org/wp-content/uploads/2018/06/Making-sense-of-Reparations-at-the-ICC-Background-paper-20062018.pdf> 19 Şubat 2021'de alınmıştır.

¹³⁹⁷ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*-Public Document-Judgment on the Appeals Against “Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations” of 7 August 2012 with AMENDED Order for Reparations (Annex A) and Public Annexes 1 and 2, para. 31.

olarak uygunluk kriterleri yer almalıdır.¹³⁹⁸ Söz konusu bu unsurlar onarımın belirlenmesinde önemlidir. Ayrıca UCM bu unsurları değerlendirirken Usul ve Delil Kurallarının 97(3) kuralıyla uyumlu olarak vermektedir. Başka bir ifadeyle “*Mahkeme, her durumda, mağdurların ve hüküm giymiş kişinin haklarına saygı duyar.*”¹³⁹⁹

Bahsedilen unsurlar incelendiğinde UCM tarafından onarım kararı verilmeden önce bir kimsenin Statü kapsamındaki suçlardan en az biri bakımından suçlu olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Yani tazminata hükmedilmesi için UCM’nin yetkisine giren suçlar bakımından bir kimsenin mahkûm edilmesi gerekmektedir. Hükümlü aleyhinde onarım kararının verilmesi aynı zamanda söz konusu kişinin hükmedilen onarımlara ilişkin bireysel sorumluluğunun da göstergesidir.¹⁴⁰⁰ Başka bir ifadeyle UCM kapsamında kişinin bireysel bir sorumluluğunun olması gerekmektedir. Mahkûmiyet kararı verilmesinden sonra UCM onarımın gerekip gerekmediğini değerlendirecek ve onarıma karar verdiğinde bunu mahkûma bildirecektir. Yine UCM’nin, kararında bireysel veya kolektif onarımı, iade, tazminat gibi onarım usullerini ve nedenlerini açıklaması ve mağdurları tespit etmesi gerekmektedir. Son olarak da mağdur veya mağdurların uğradığı zarar ile mahkûm edilen kimsenin işlediği suç veya suçlar arasında bir nedensellik bağının varlığı UCM tarafından belirlenmektedir.

UCM onarım usullerine dair ilkeleri de tespit etmeye çalışmaktadır. Roma Statüsü madde 75(1) ilk cümleye göre Mahkeme “eski hâle iade, tazminat ve rehabilitasyon dâhil olmak üzere mağdurların onarımına veya mağdurlara yönelik onarıma ilişkin ilkeleri belirler.” Mahkeme talep üzerine ya da istisnai durumlarda resen mağdurun ya da mağdurlarla ilgili kayıp, zarar ve yaralanmanın kapsamını belirler ve söz konusu kayıp, zarar ve yaralanmanın

¹³⁹⁸ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*-Public Document-Judgment on the Appeals Against “Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations” of 7 August 2012 with AMENDED Order for Reparations (Annex A) and Public Annexes 1 and 2, paras. 1, 32; Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of *the Prosecutor v. Germain Katanga*- Order for Reparations Pursuant to Article 75 of the Statute With One Public Annex (Annex I) and One Confidential annex *ex parte*, Common Legal Representative of the Victims, Office of Public Counsel for Victims and Defence team For Germain Katanga (Annex II), Trial Chamber II, No. ICC-01/04-01/07 24 March 2017, para. 31; *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Reparations Order, para. 38.

¹³⁹⁹ Rules of Procedure and Evidence, ICC, 2013, rules 97 (3).

¹⁴⁰⁰ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment on the Appeals Against “Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations” of 7 August 2012 with AMENDED Order for Reparations (Annex A) and Public Annexes 1 and 2, para. 99.

belirlenmesinde hangi ilkeleri uyguladığını belirtecektir.¹⁴⁰¹ UCM Statüsü ve Usul ve Delil Kurallarında onarım türlerine dair detaylı bilgi yer almamaktadır.

UCM’de onarımlar eski hâle iade, tazminat, tatmin vb. şekilde olabilmektedir. Söz konusu onarımlar bireysel ve/veya kolektif şekilde de olabilir. İlk kez bireysel onarıma Katanga davasında hükmedilmiştir. Katanga onarım kararı kolektif ve bireysel onarımların aynı derecede önemli olduğunu göstermektedir.¹⁴⁰² Katanga onarım kararı, Lubanga’da gözlemlenenden daha metodolojik bir yaklaşım benimsemiştir ve bununla bağlantılı olarak Katanga’da, bireysel ve kolektif onarımlar iade, rehabilitasyon gibi Lubanga’da açıkça yapılmayan onarım usulleriyle ilişkili olarak incelenmektedir.¹⁴⁰³ Aslında her ne kadar UCM kolektif ve bireysel onarımların eski hâle iade, tazminat gibi diğer onarım usulleri şeklinde karşımıza çıkacağını belirtmiş olsa da, bahsi geçen onarımlar arasındaki ilişki metodolojik olarak Katanga davasında değerlendirilmiştir. Aşağıda onarım usulleri belirlenirken UCM’nin onarım usullerine dair geliştirdiği ilkeler kapsamında değinilmektedir ve bu nedenle tekrara düşmemek için burada açıklanmamaktadır.

3.4.2.3.2. Mağdur

Roma Statüsü mağdurlara iki farklı şekilde yer vermektedir: İlkinde madde 68(3) mağdurların yargılamaya katılmasına izin vermekte ve bu katılım yargılamanın çeşitli aşamalarında olabilmektedir. İkincisinde ise Statü mağdurlara onarım hakkı sağlamaktadır. Onarıma kimin hak kazanacağını belirleme yetkisi genel olarak UCM’dedir. UCM onarım sisteminin de mağdurları ikiye ayırdığı görülmektedir: Mahkeme tarafından hakkında kovuşturma açılan kimselerin sebep olduğu mağdurlar ile Mahkemede dava açamayan suçların mağdurları.¹⁴⁰⁴ UCM’de dava açamayan mağdurlar ve ailelerine Güven Fonunun diğer kaynakları aracılığıyla destek sağlanmaktadır. Güven Fonu tarafından yapılan veya yapılacak yardımlar UCM’nin yargı yetkisine giren tüm suçların mağdurları için söz konusudur. Yani tüm mağdurlara destek sağlanmaktadır. Bu nedenle de Güven Fonu kapsamında yardım edilecek olan mağdurlardan bahsetmeye gerek kalmamaktadır. Ayrıca

¹⁴⁰¹ Rome Statute Article 75 (1) sentence.2.

¹⁴⁰² Bkz Acevedo, P. P. L. (2018). “The Katanga Reparation Order at the International Criminal Court: Developing the Emerging Reparation Practice of the Court”. *Nordic Journal of Human Rights*, 36 (1), 91-102, 96.

¹⁴⁰³ Bkz Acevedo, “The Katanga Reparation Order at the International Criminal Court”, 97-98.

¹⁴⁰⁴ Bkz Keller, L. M. (2007). “Seeking Justice at the International Criminal Court: Victims’ Reparations”. *Thomas Jefferson Law Review*, 29, 189-218, 203-204.

daha önce de belirtildiği gibi Güven Fonu kapsamında zararların giderilmesi onarım değil destektir. Bu nedenle de Güven Fonu çerçevesinde mağdurlardan bahsedilmesi de tezin kapsamı dışındadır.

UCM Statüsü mağdurun tanımını vermemiştir. Usul ve Delil Kuralları, kural 85(2)'de belirtilen istisnalar dışında, UCM yargılamalarında gerçek kişilerin onarım hakkına sahiptir. UCM kapsamında da mağdurun vatandaşlığı önemli değildir.¹⁴⁰⁵ Bir gerçek kişinin zarar görüp görmediğini belirlerken zararın şahsen yapıp yapılmadığının araştırılması gerekmektedir.¹⁴⁰⁶ Bu bağlamda da zararın doğrudan yapılması önemli değildir ancak mağdurun zararı şahsen yaşaması gerekmektedir.

UCM Usul ve Delil Kuralları kural 85 mağduru tanımlamıştır. Bu maddeye göre mağdur *"Mahkemenin yargı yetkisi dâhilindeki herhangi bir suçun işlenmesi sonucunda zarar gören gerçek kişiler(i)"* ifade eder.¹⁴⁰⁷ "Gerçek kişi" teriminin olağan anlamı "insandır", "gerçek kişi tüzel kişi olmayan herhangi bir kişidir."¹⁴⁰⁸ Mağdurlar doğrudan ve dolaylı mağdurlar olarak ikiye ayrılmakta; doğrudan mağdurlar Mahkemenin yargı yetkisi dâhilindeki bir suçun işlenmesi sonucunda zarar gören kişileri, dolaylı mağdurlar ise *"doğrudan mağdurların uğradığı zararın bir sonucu olarak zarar görenleri"* ifade etmektedir.¹⁴⁰⁹ UCM mağdurun tanımını geniş bir şekilde ele almaktadır.¹⁴¹⁰

¹⁴⁰⁵ Bkz Henzelin, Heiskanen and Mettraux, "Reparations To Victims Before the International Criminal Court, 323.

¹⁴⁰⁶ Situation in the Democratic Republic of the Congo *the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, The Appeals Chamber, No: ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, 11 July 2008, para. 32; *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 39.

¹⁴⁰⁷ The Rules of Procedure and Evidence of ICC, 2002, Article 85 (a). Onarım hükümet dışı kuruluşlar, hayır kurumları ve kâr amacı gütmeyen kuruluşlar, üyelere fayda sağlayan kurumlar gibi tüzel kişilere de verilebilir(*Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 197). Ayrıca din, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlı mülklerinden herhangi birine ve insani amaçlara yönelik tarihi anıtlarına, hastanelerine ve diğer yerlere ve nesnelere doğrudan zarar veren kuruluşlar veya kurumlar da mağdur olarak değerlendirilebilir(The Rules of Procedure and Evidence of ICC, 2002, Article 85 (b)). Bu bağlamda UCM mağdur kapsamına hem gerçek hem de tüzel kişileri dâhil etmiştir.

¹⁴⁰⁸ Situation in the Democratic Republic of the Congo, Public Redacted Version Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, Pre-Trial Chamber I, No: ICC-01/04, 17 January 2006, para. 80.

¹⁴⁰⁹ Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of *the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*-Redacted version of "Decision on 'indirect victims'", Trial Chamber I, No: ICC-01/04-01/06, 8 April 2009, para. 44.

¹⁴¹⁰ Bkz Gillett, M. (2009). "Victim Participation at the International Criminal Court". *Australian Internal Law Journal*, 16 (1), 29-46, 34.

Bir kimsenin (doğrudan) mağdur olabilmesi için şu koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir: birey zarar görmüş olmalı, zarara sebep olan suç UCM'nin yargı yetkisine girmeli ve suçla zarar arasında nedensel bir bağlantı olmalıdır.¹⁴¹¹ Örneğin *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* davasında askere alınan ve aktif olarak savaşa katılan on beş yaşın altındaki çocuklar doğrudan mağdur olarak tespit edilmiştir.¹⁴¹²

Dolaylı mağdurlar, doğrudan mağdurla olan ilişkilerinin bir sonucu olarak, mağdurun uğradığı kayıp, yaralanma veya zarardan dolayı etkilenen kimselerdir.¹⁴¹³ ve dolaylı mağdurların uğradıkları zararın, doğrudan mağdurların uğradığı ve suçların işlenmesi sebebiyle meydana gelen zarardan kaynaklanması gerekmektedir.¹⁴¹⁴ Metnin İngilizce versiyonunda geçen "victim" kavramının "to" ve "in respect of" ile kullanımından dolayı mağdurun yakınlarının da onarım hakkına sahip olduğu görülmektedir.¹⁴¹⁵ Yine Statü'nün 75(2) maddesinin Fransızca versiyonu, onarımlara ilişkin ilkelerin mağdurların ailelerini ve haleflerini kapsayacak şekilde genişletmektedir.¹⁴¹⁶ Dolaylı mağdur olabilmek için üç koşulun gerektiği sonucuna varılır: “ (i) dolaylı mağdurlar kişisel olarak zarar görmüş olmalıdır; (ii) uğranılan zarar, doğrudan mağdurların, isnat edilen suçların bir sonucu olarak uğradıkları zarardan kaynaklanmalıdır, (iii) dolaylı mağdur, doğrudan mağdurla kişisel veya koşullara bağlı bir ilişki sonucunda zarar görmüş olmalıdır.”¹⁴¹⁷

Aile kavramı Statü'de tanımlanmamıştır. Sadece UCM'nin Usul ve Delil Kurallarında kural 75'te "eş, çocuk veya ebeveyn(in)" aile üyeleri olduğu şeklinde yer verilmiştir. Ancak aile kavramından ne anlaşılması gerektiğinden bahsetmemiştir. Aile kavramının toplumdaki topluma değişebileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle de UCM kavramın

¹⁴¹¹ Bkz Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*- Public Redacted Version of the "Decision on the 97 Applications for Participation at the Pre-Trial Stage of the Case", Pre-Trial Chamber I, No: ICO01/04-01/07, 10 June 2008, para. 65; Bachvarova, T. (2011). "Victims' Eligibility Before the International Criminal Court in Historical and Comparative Context". *International Criminal Law Review*, 11 (4), 665-706, 668; Bachvarova, T. (2017). *The Standing of Victims in the Procedural Design of the International Criminal Court*. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 11.

¹⁴¹² *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*-Redacted version of "Decision on 'indirect victims'", para. 47.

¹⁴¹³ "Hasar (damage), kayıp (loss) ve yaralanma (injury)" ifadesinde yer alan terimler büyük ölçüde birbiri yerine kullanılabilir (Dwertmann, *The Reparation System of the International Criminal Court*, 63.)

¹⁴¹⁴ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*-Redacted version of "Decision on 'indirect victims'", para. 49.

¹⁴¹⁵ "The Court shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation."

¹⁴¹⁶ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Registrar's Observations on Reparations Issues, para. 6.

¹⁴¹⁷ Spiga, V. (2010). "Indirect Victims' Participation in the Lubanga Trial". *Journal of International Criminal Justice*, 8 (1), 183-198, 187.

anlamını onarımdan faydalanan grubun geleneğine uyarlayarak karar verebilir.¹⁴¹⁸ Yani aile kavramında kültürel farklılıkların olması nedeniyle Mahkeme, dolaylı mağdurları belirlerken uygulanabilir sosyal ve ailevi yapıları dikkate alacaktır.¹⁴¹⁹ Bu bağlamda Mahkeme mağdur ölmüşse anne, baba, eş veya çocuk gibi kimselerin mağdur olabileceğini kabul etmektedir. Ancak UCM aile üyelerinin doğrudan mağdura yeterince yakın olduklarını veya başka bir şekilde kendilerine bağımlı olduklarını gösterdikleri zaman onarıma hak kazandıklarını belirtmiştir.¹⁴²⁰ Söz konusu kişinin doğrudan mağdur ile yakın ilişki içinde olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Bu bakımdan da her bir karara göre yakın ilişki tespit edilecektir. Başka bir deyişle doğrudan mağdurla yakın ilişki içinde olan uzak bir akraba dolaylı mağdur olarak kabul edilebilecektir. Temyiz Dairesi, ebeveynler ve çocuklar arasındaki gibi yakın kişisel ilişkilerin dolaylı mağdurların belirlenmesinde önemli olduğunu ifade etmekte ve Yargılama Dairesi I'nin görüşüne göre, bu dolaylı mağdurların uğradıkları zarar, bir aile üyesinin ani kaybının bir sonucu olarak yaşanan psikolojik ızdırabı veya katkı kaybına eşlik eden maddi yoksunluğu içerebilmektedir.¹⁴²¹ Kişiler, hakkında mahkûmiyet kararı verilen suçlar nedeniyle bir aile ferdinin kaybından kaynaklanan psikolojik zarar için dolaylı mağdurlar onarım talebinde bulunabilirler. Bu bağlamda dolaylı mağduriyetin hem psikolojik zararın varlığı hem de zararın aile bireyinin kaybından yani işlenen suçlardan kaynaklanması gerekmektedir. Uzak akrabalar bakımından öncen kesin bir kategori verilerek söz konusu kimselerin dolaylı mağdur olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Vefat eden bir kişinin bir yakını, söz konusu kişinin ölümü sonucunda şahsen uğradığı her türlü manevi ve/veya maddi zarara başvurarak sadece kendi adına onarıma başvurabilir.¹⁴²²

¹⁴¹⁸ Khan, K. A. A. (2016). "Article 79 Trust Fund". In O. Triffterer and K. Ambos (Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. (3th editions). Beck/Hart/Nomos, 1904.

¹⁴¹⁹ Bkz *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*-Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 195; *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* -Order for Reparations, The Appeals Chamber, para. 7; *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 121.

¹⁴²⁰ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 121.

¹⁴²¹ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*-Redacted version of "Decision on 'indirect victims'", para. 50.

¹⁴²² Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the *Prosecutor v Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*- With confidential ex parte Annex only available to the Registry and to the Legal Representatives of the Victims Grounds for the Decision on the 345 Applications for Participation in the Proceedings Submitted by Victims, Trial Chamber II, No: ICC-01/04-01/07, 23 September 2009, para. 56; Ayrıca bkz Situation in the Central African Republic in the Case of the *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*- Fourth Decision on Victims' Participation, Pre-Trial Chamber III, No: ICC-01/05-01708, 12 December 2008, para. 39 ve 44.

Dolaylı mağdurlar, doğrudan mağdurlara yardım ederken zarar gören kişileri de kapsayabilir.¹⁴²³ Bir kişi, mağdurun zarar görmemesi için hükümlüye karşı iddia edilen suçlardan birini önlemek amacıyla müdahale etmesi nedeniyle zarar görmüşse dolaylı mağdur olarak kabul edilecektir.¹⁴²⁴ Kısacası, Usul ve Delil Kuralları, kural 85'e göre, onarım doğrudan mağdurlar ve aile üyeleri, söz konusu suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmesini engellemeye çalışan herhangi biri ve yargılama işlemlerine katılıp katılmadıklarına bakılmaksızın bu suçlar sonucunda kişisel zarar görenler dâhil olmak üzere dolaylı mağdurlara¹⁴²⁵ verilebilir.¹⁴²⁶

UCM Al Mahdi kararında mağdur kavramını geniş yorumladığını göstermektedir. UCM "Korunan binaların yıkılmasının yalnızca doğrudan suç mağdurlarını, yani Timbuktu'nun inançlı sakinlerini değil, aynı zamanda Mali ve uluslararası toplumdaki insanları da etkilediği sonucuna varmıştır."¹⁴²⁷ Dolayısıyla Timbuktu sakinleri suçun doğrudan mağdurları ve Mali sakinleri ve özellikle uluslararası toplum da dolaylı mağdur olarak kabul edilmiştir.¹⁴²⁸ Başka bir deyişle UCM burada, yukarıda bahsi geçen mağdurun kapsamından

¹⁴²³ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 196.

¹⁴²⁴ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*-Redacted version of "Decision on 'indirect victims'", para. 51.

¹⁴²⁵ Mahkeme bazı durumlarda mağdurlara onarımlar bakımından öncelik verilmesine karar verebilir. Bu nedenle de bu konuya da yer verilmesi uygun görülmüştür. Mahkeme özellikle savunmasız durumda olan veya acil yardıma ihtiyaç duyan belirli mağdurlara öncelik verilebileceğini belirtmiştir(*Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 200). Cinsel veya cinsiyete dayalı şiddet mağdurları, özellikle plastik cerrahi veya HIV tedavisi gibi acil tıbbi bakıma ihtiyaç duyan kişiler, aile üyelerinin kaybının ardından ciddi şekilde travma yaşamış çocuklar gibi kimselere öncelik verilebilecektir(*Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 200). Bu nedenle Mahkeme, özellikle savunmasız mağdurlar için onarıma eşit, etkili ve güvenli erişimi garanti etmek için gerekli tedbirleri alabilir(*Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 200). Mahkeme dolaylı mağduru onarım programına dâhil edip etmeyeceğini dolaylı ve doğrudan mağdur arasında yakın kişisel bir ilişki olup olmadığını değerlendirerek karar verecektir(*Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 195).

Usul ve Delil Kuralları kural 86'da bazı mağdurlara onarımlar bakımından öncelik verilebileceğini doğrulamaktadır. Bir Daire herhangi bir karar verirken ve Mahkemenin diğer organları, Statü veya Usul ve Delil Kuralları uyarınca görevlerini yerine getirirken, 68. madde uyarınca tüm mağdur ve tanıkların özellikle çocuklar, yaşlılar, engelliler ve cinsel veya toplumsal cinsiyete dayalı şiddet mağdurlarının ihtiyaçlarını dikkate alır diyerek UCM'nin savunmasız kişilere özel önem verilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır(Rules and Procedure, kural 86).

¹⁴²⁶ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 194.

¹⁴²⁷ *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Reparations Order, para. 51.

¹⁴²⁸ Bkz Pérez-León-Acevedo ve Pinto'ya göre UCM'nin söz konusu bulguları ne UCM hukuku ne de içtihadıyla tutarlıdır (Acevedo, J.P.P.L. and Pinto, T. F. A. (2019). "Enforcing Freedom of Religion or Belief in Cases Involving Attacks Against Buildings Dedicated to Religion: The Al Mahdi Case at the International Criminal Court?". *Berkeley Journal of International Law*, 37 (3), 437-479,468). Al Mahdi davasında saldırıların "hedefleri bireylerden çok korunan nesnelerdir" (Bkz Acevedo and Pinto, "Enforcing Freedom of Religion or Belief", 468).

daha farklı şekilde ele alarak hem Timbuktu sakinlerini hem de uluslararası toplumu mağdur kabul etmiştir. Uluslararası toplumun mağdur olarak kabul edilmesi Mahkemenin onarım içtihatlarında yeni bir unsurdur ve mevcut düzene dâhil edilmesi çoğunlukla bir sonuç gibi görünmektedir.¹⁴²⁹ Daire, Al Mahdi'nin “mahkûm edildiği suçun özel mahiyetinin gayet farkındadır. Kültürel mirasın yok edilmesi, tüm insanlığın mirasının bir kısmını siler” diyerek uluslararası toplumun da zarara uğradığını belirtmektedir.¹⁴³⁰ UCM'ye göre, Al Mahdi'nin işlediği suçun yaygın etkilerine rağmen “Korunan binalara yapılan saldırı sonucunda Timbuktu topluluğunun orantısız bir şekilde daha fazla zarar gördüğü açıktır”¹⁴³¹ ve bu nedenle Timbuktu toplumunun mağdur olduğunu tartışmaya gerek yoktur. UCM, Timbuktu toplumunun maruz kaldığı zararın ele alınmasının Malililerin ve bir bütün olarak uluslararası toplumun maruz kaldığı daha geniş zararların da etkili bir şekilde ele alınmış olacağını belirtmiştir.¹⁴³² Ancak UCM her ne kadar uluslararası toplumun zarar gördüğünü vurgulasa da onarıma ilişkin değerlendirmesini sadece Timbuktu topluluğu bakımından yapacağını belirtmiştir.¹⁴³³ Bu bakımdan UCM onarım yargılamasını ilk grup mağdur olan Timbuktu sakinleri bakımından yapmaktadır. Al Mahdi kararında taraflar, mahkeme dışında mağdurların kimlik tespitine ilişkin nitelikler konusunda bir anlaşmaya vardıklarından, UCM yalnızca bu mağdurlar için mevcut olan onarım usullerine ilişkin karar vermiştir.¹⁴³⁴

Kısacası mağdur UCM kapsamında geniş yorumlanmaktadır. Hem doğrudan hem de dolaylı mağdurların zararlarının giderilmesi söz konusudur.

3.4.2.3.3. Onarım usulüne ilişkin hükümler

UCM tazminata ek olarak eski hâle iade ve tatmine hükmetmiştir. Yine Al Mahdi kararında ilk kez tekrar etmeme yükümlülüğüne karar vermiştir. Keza onarımlar bireysel ve/veya kolektif olabilmektedir. Bireysel onarımlar UCM'de tazminat şeklinde olmaktadır kolektif onarımlar tazminat dışında kalan yani manevi onarım şeklindedir. Aşağıda ilk olarak

¹⁴²⁹ Bkz İnternet: Starrenburg, S. (2017). “Who is the victim of cultural heritage destruction? The Reparations Order in the case of the Prosecutor v Ahmad Al Faqi Al Mahdi”. Web: <https://www.ejiltalk.org/who-is-the-victim-of-cultural-heritage-destruction-the-reparations-order-in-the-case-of-the-prosecutor-v-ahmad-al-faqui-al-mahdi/> 4 Aralık 2020'de alınmıştır.

¹⁴³⁰ Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Reparations Order, para. 53.

¹⁴³¹ Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Reparations Order, para. 52.

¹⁴³² Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Reparations Order, para. 54.

¹⁴³³ Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Reparations Order, para. 56.

¹⁴³⁴ Lessing, K. (2017). “Commencement of Cultural Destruction Reparations Orders in Criminal Warfare: Precedence of the ICC Al Mahdi Judgment”. *City University of Hong Kong Law Review*, 6, 99-110, 105.

bireysel ve kolektif onarımlara, daha sonra tazminata ve sonra da diğer onarımlara yer verilmiştir.

Bireysel ve kolektif onarımlar

Usul ve Delil Kuralları kural 97(1)'e göre “ *(h)erhangi bir zarar, kayıp veya yaralanmanın kapsamını ve boyutunu dikkate alarak, Mahkeme, onarımlara bireysel temelde veya uygun gördüğü durumlarda kolektif olarak veya her ikisine birden karar verebilir.*” Kural 97(1), genel bir kural olarak onarım kararlarının bireysel olarak verilmesi gerektiğini, ancak Mahkemenin "uygun gördüğü durumlarda" kolektif onarımlara da hükmedilebileceğini göstermektedir.¹⁴³⁵ Bu kural bağlamında Mahkeme onarımlara bireysel, kolektif veya her ikisine birden hükmedebilecektir.

Usul ve Delil Kuralları kural 97(1) ve 98(2) bireysel onarımlardan 97(1) ve 98(3) kolektif onarımdan bahsetmektedir. Kural 97(1) her iki onarıma da hükmedilebileceğini belirtmektedir. Başka bir ifadeyle bir kişi hem bireysel hem de kolektif onarımdan yararlanabilmektedir. Zaten UCM'nin yargı yetkisine giren suçların özü itibarıyla aynı anda çok sayıda kişinin mağdur olabilmesi nedeniyle de kolektif onarımlara uygundur. Böylece bireysel ve kolektif onarımlar birbirini dışlamaz ve ikisine de aynı anda hükmedilebilir.¹⁴³⁶ Ayrıca bireysel onarımlar, ilgili topluluklar içinde gerginlik ve bölünmeler yaratmayacak şekilde verilmelidir.¹⁴³⁷ Örneğin Sierra Leone Komisyonu, Sierra Leone'de yaygın olan belirli yoksulluk koşullarında, bireysel nakit ödemelerin, onarım programının teşvik etmesi amaçlanan sosyal dayanışma duygusunu sağlamak yerine ek bölünmelere ve çekişmelere yol açabileceğini tespit etmiştir.¹⁴³⁸ Lubanga kararında Güven Fonu yeniden mağduriyetlere ve şiddete sebebiyet vermesi nedeniyle mağdurlara tazminat verilmesini tavsiye etmemiştir.¹⁴³⁹ Başka bir ifadeyle bireysel onarımlara hükmedilmemesi gerektiğini tavsiye etmiştir.

¹⁴³⁵ İnternet: FIDH (2005). Reparations and the Trust Fund For Victims, in Victims Rights Before ICC, 16. Web: https://www.fidh.org/IMG/pdf/10-CH-VII_Reparations, 10 Ocak 2021'de alınmıştır.

¹⁴³⁶ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 220

¹⁴³⁷ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 220.

¹⁴³⁸ Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, Volume 2, Chapter 4, Reparations, para. 71.

¹⁴³⁹ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Observations on Reparations in Response to the Scheduling Order of 14 March 2012, paras. 151-2.

Statü’de her ne kadar bireysel ve kolektif onarımlara yer verilmiş olsa da, Roma Statüsünde ve Usul ve Delil Kurallarında söz konusu kavramların tanımları yapılmamıştır. UCM Katanga kararına kadar da ilgili kavramlara bir açıklık getirmemiştir. UCM onarım rejminde, bireysel veya kolektif onarıma ilişkin koşulların neler olduğunu da belirtmemiştir. Ancak Katanga kararından önce UCM hangi amaçla bireysel ve kolektif onarımlara başvurulacağından bahsetmiştir. Bu bağlamda Mahkemeye göre mağdur sayısının muğlak olması ve onarıma az sayıda kişinin başvurusu hâlinde (diğer olası mağdurların haklarını korumak için) Lubanga davasında olduğu gibi kolektif bir yaklaşım benimsenebilir.¹⁴⁴⁰ Onarımın bireysel ya da kolektif olmasında takdir yetkisi UCM’nindir. Katanga kararıyla birlikte bireysel ve kolektif onarımlardan ne anlaşılması gerektiği daha açık hâle geldiği söylenebilir.

Bireysel onarımlar bir bireyin uğradığı zararı gidermeyi amaçlamakta iken kolektif onarımlar bir grubun, topluluğun veya insanların uğradıkları toplumsal zararları gidermeye yöneliktir ve genellikle anma veya özür gibi sembolik bir biçimde olmaktadır.¹⁴⁴¹ İade, tazminat, rehabilitasyon gibi onarımlar bireysel olabileceği gibi kolektif de olabilir.

Bireysel veya kolektif onarımların veya her ikisine ya da bunların uluslararası, ulusal veya hükümetler arası bir kuruluş aracılığıyla verilir verilmeyeceğine karar vermeye UCM yetkilidir.¹⁴⁴² Ancak bir kuruluş aracılığıyla onarımların gerçekleştirilmesi, bireysel ve/veya kolektif onarımlara yönelik bir alternatif olarak düşünülmemelidir.¹⁴⁴³ Mahkeme, bireysel ve kolektif onarımlarla mağdurların uğradıkları her türlü zararı ele almıştır.

Bireysel onarım

UCM ilk kararı olan *Lubanga* davasında bireysel onarımlara değinmesine rağmen ilk kez *Katanga* davasında bireysel onarımların kapsamı hakkında detaylı bir ilke oluşturmaya çalıştığı söylenebilir. Böylece Katanga davasında onarımların sadece sembolik ve kolektif olmayacağını ve mağdurların bireysel onarım hakkına da sahip olabileceği yönünde bir

¹⁴⁴⁰ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 219.

¹⁴⁴¹ Bkz İnternet: Moffett, L. (2015). “Meaningful and Effective? Considering Victims’ Interests Through Participation at the International Criminal Court”. *Criminal Law Forum*, 26 (2), 19. Web: https://www.researchgate.net/publication/276911951_Meaningful_and_Effective_Considering_Victims'_Interests_Through_Participation_at_the_International_Criminal_Court, 18 Aralık 2020’de alınmıştır.

¹⁴⁴² Statü madde 75 (2), Usul ve Delil Kuralları kural 97 (1) ve kural 98 (1-4).

¹⁴⁴³ *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Reparations Order, para. 45.

değişikliğe gidilmiştir. Katanga kararına göre onarımlar, bir kişinin hüküm giydiği suçlar nedeniyle mağdurun uğradığı zararı onarmak için doğrudan bir bireye verildiği durumlarda bireysel niteliktedir.¹⁴⁴⁴ Bireysel onarımlar, “*mağdura, kişinin münhasıran hakkı olan bir menfaat sağlar; başka bir deyişle, alınan fayda mağdura özeldir. Doğrudan ilgili mağdurun banka hesabına ödenen tazminat, bireysel onarımlara bir örnek olabilir. Bu nedenle, tazminatların idaresine veya paylaştırılmasına bir kuruluşun veya bir aracı grubun dâhil olması, Daire'nin görüşüne göre, kararın bireysel niteliğini bozmaz.*”¹⁴⁴⁵ Böylece bireysel onarımlar münferit menfaat sağlamak ve UCM kapsamında genel olarak tazminat şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Mahkeme bir mağdura doğrudan bireysel onarım kararı vermenin imkânsız olduğu veya pratik olmadığı durumlarda da Güven Fonuna yatırılmasına karar verebilir.¹⁴⁴⁶ Bu durum Kural 98(1) ve Roma Statüsü madde 75(2)'de de teyit edilmektedir. Roma Statüsü ile Usul ve Delil Kuralları bireysel onarımların doğrudan UCM kararıyla verileceğini belirtmiştir (Roma Statüsü madde 75(2) ve Usul ve Delil Kuralları kural 98(1)). Yani UCM bireysel onarımları kendi uygular. Güven Fonu bireysel onarımların gerçekleştirilmesine dâhil olmamaktadır. Ancak bazı durumlarda ise UCM, bireysel onarımların Güven Fonu aracılığıyla verilmesine hükmedebilir (Statü madde 75(2, cümle 2) ve Usul ve Delil Kuralları kural 98(2)). Kural 98(2)'ye göre Mahkeme hükümlü aleyhinde onarım verilmesine hükmettiğinde, kararın verildiği sırada her bir mağdura doğrudan bireysel onarım verilmesinin imkânsız olduğu veya pratik olmadığı durumlarda tazminatların Güven Fonuna verilmesine (tevdî edilmesine) karar verebilir. İki farklı senaryoda bireylere doğrudan onarım verilmesinin imkânsız olduğu veya pratik olmayabileceğini belirtmektedir.¹⁴⁴⁷ Güven Fonu Tüzükleri de söz konusu iki durumu teyit etmektedir. İlk olarak, Mahkeme her bir yararlanıcıyı belirlediğinde, ancak isimleri veya yerleri veya diğer gerekli bilgilerin bilinmemesi hâli iken diğeri ise “*Mahkemenin her bir onarım kararının yararlanıcısını belirleyemediği ve mağdurların isimlerinin ve/veya yerlerinin bilinmediği ya da bireysel olarak kimliklerinin belirlenmesini zorlaştıran çok sayıda potansiyel yararlanıcının*

¹⁴⁴⁴ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 271.

¹⁴⁴⁵ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 271.

¹⁴⁴⁶ Usul ve Delil Kuralları, kural 98 (2).

¹⁴⁴⁷ Bkz Dwertmann, The Reparation System of the International Criminal Court, 268.

bulunduğu durumlard(ır).”¹⁴⁴⁸ Bu şekilde Güven Fonuna tevdi edilen tazminat Güven Fonunun diğer kaynaklarından ayrılıp mümkün olan en kısa sürede her mağdura verilecektir (Usul ve Delil Kuralları kural 98(2)). Ayrıca mağdurun reşit olmaması veya zihinsel yetersizliğinden dolayı doğrudan tazminat verilmesinin mümkün olmadığı durumlar olabilir ve bu gibi durumlarda Güven Fonu, çocuk reşit olana kadar veya hasta herhangi bir zihinsel yetersizlikten kurtulana kadar tazminatı tutmak için uygun bir organdır.¹⁴⁴⁹

Kolektif onarım

Yukarıda değinildiği üzere kolektif onarımlara mağdur sayısının muğlak ve fazla olduğu durumlarda hükmedilmektedir. Kolektif onarımların özü “*ortak zarar gören grup üyelerinin algısında yatmaktadır*” ve buna göre UCM kolektif onarımların “*yalnızca mağdurların kendilerini ortak zarar görmüş olarak algıladıkları durumlarda verilebileceğini tespit etmektedir*.”¹⁴⁵⁰ UCM’ye göre kolektif onarımlar, bireysel onarımların tüm kolektif suç mağdurlarının veya topluluklarının uğradıkları zararı tamamen telafi edemeyeceği boşluğu doldurmanın bir yoludur.¹⁴⁵¹ Burada UCM Birleşmiş Milletlerin görüşünü benimsemiştir.¹⁴⁵² Kolektif onarımlar sosyal iyileşmeyi bireysel onarımdan daha etkili bir şekilde kolaylaştırdığı kabul edilmektedir.¹⁴⁵³ Kolektif onarımlar “*genellikle sınırlı olan kaynakları maksimize eder.*”¹⁴⁵⁴ Kolektif onarım, altyapının düzeltilmesi, anıt yapımı, okul

¹⁴⁴⁸ Dwertmann, *The Reparation System of the International Criminal Court*, 268-9; Regulations of the Trust Fund for Victims, Resolution ICC-ASP/4/Res.3, Regulations 59 ve 60. Sekreteryaya Güven Fonuna kendini tanıtan herhangi bir kişinin onarım hakkından yararlanacak olan grubun üyeleri olduğunu tespit etme görevi vermiştir (Regulations of the Trust Fund for Victims, Resolution ICC-ASP/4/Res.3, Reg.62.). Güven Fonu Tüzüklerinin 3. Kısım 3. Bölümü Tüzük 62 bireysel onarımlardan yararlanılacakların doğrulanmasını açıkça düzenlemiştir. Kolektif onarımlarla ilgili olarak ise, yararlanıcıların Güven Fonu tarafından doğrulanmasına ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Ancak onarımların sadece mağdurlara verilebileceği gerçeği, Fonun kolektif onarım bakımından da doğrulama prosedürlerini benimsemesinin gerekli olacağını göstermektedir (McCarthy, *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*, 257-258.)

¹⁴⁴⁹ Lewis, and Friman, 487; FIDH, *Reparations and the Trust Fund For Victims*, in *Victims Rights Before ICC*, 27.

¹⁴⁵⁰ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 275.

¹⁴⁵¹ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 291.

¹⁴⁵² Bkz *Prosecutor v. Germain Katanga*, United Nations Joint Submission on Reparations, No: ICC-01/04-01/07, 14 May 2015, para. 22.

¹⁴⁵³ Keller, “Seeking Justice at the International Criminal Court”, 203-212.

¹⁴⁵⁴ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 292; *Prosecutor v. Germain Katanga*- Queen's University Belfast's Human Rights Centre (HRC) and University of Ulster's Transitional Justice Institute (TJI) Submission on Reparations Issues pursuant to Article 75 of the Statute, Trial Chamber II, No: ICC-01/04-01/07, 14/05/2015, para. 36.

veya hastane yapılması, cadde ve sokaklara isim verilmesi, yardım programları, kurumsal reformlar gibi onarımları içerebilir.

Kolektif onarım için, grubun önceden bir tüzel kişiliğe veya toplu bir hakka sahip olması gerekmemekte ve ayrıca kolektif onarımların nasıl idare edileceği veya dağıtılacağına bakılmaksızın, kolektif onarımlar bir grubun yararına olabilmektedir.¹⁴⁵⁵ Kolektif onarım kavramı doğası gereği dağıtılan malların türü veya dağıtım şekli ve kolektif veya gruplar şeklindeki alıcılarını ifade etmektedir.¹⁴⁵⁶ UCM, kolektif onarımın “*mağdurlardan veya çeşitli mağdur gruplarından oluşan bir kolektifliğe fayda sağlayan ve bir kolektif fon aracılığıyla yönetilen bir önlem*” olduğunu belirtmektedir.¹⁴⁵⁷ Bu bağlamda UCM kolektif onarım almak için “*bir grup veya kişi kategorisinin ortak bir kimlik veya deneyime bağlı olabileceğini*” belirtmiştir ancak “*aynı ihlal veya aynı suçun Mahkemenin yargı yetkisi dâhilinde mağdur edilmesiyle de bağlı olabileceğini*” ifade etmiştir.¹⁴⁵⁸ Bu nedenle kolektif onarımlar, suçtan önce ortaya çıkan etnik, ırksal, sosyal, politik veya dini bir grup dâhil olmak üzere bir gruba ve aynı zamanda mahkûmun suçlarının bir sonucu olarak kolektif zarar ve acıya maruz kalan diğer herhangi bir gruba fayda sağlayabilmektedir.¹⁴⁵⁹ Buna göre, UCM, onarımların kolektif nitelikte olması için, ortak zarara uğramış bir grup veya kişi kategorisine fayda sağlamaları gerekmektedir.¹⁴⁶⁰

Ortak zararın olması için kolektif bir hakkın ihlal edilmesi ön koşulunu gerektirmez ve mağdurlar suçtan önce kendilerine verilen kolektif bir hakkın ihlalinden kaynaklanan veya kolektif etkiye sahip bireysel hakların ihlali veya grubun çok sayıda üyesinin bireysel haklarının ihlali sonucunda da zarar görebilir.¹⁴⁶¹ Böylelikle UCM’ye göre Lubanga kararından farklı olarak, kolektif onarımların belirlenmesinde mahkemenin yargı yetkisine

¹⁴⁵⁵ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 276.

¹⁴⁵⁶ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 273.

¹⁴⁵⁷ Situation in the Democratic Republic of the Congo in the of *the Prosecutor v. Germain Katanga*, Defence Response to the Propositions des victimes sur des modalités de réparation dans la présente affaire, Trial Chamber II, No: ICC-01/04-01/07, 30 December 2016, para. 48; *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 273.

¹⁴⁵⁸ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 274.

¹⁴⁵⁹ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 274.

¹⁴⁶⁰ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 275.

¹⁴⁶¹ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 276.

giren suçlar tek başına yeterli değildir. Bu noktada en önemli husus mağdurların ortak zarar görmüş olmaları yönünde bir algının olması gereksinimidir. UCM kolektif onarımlara hükmettiğinde mağdurların uğradıkları zararları hem kolektif hem de bireysel onarımlar olarak ele almalıdır.¹⁴⁶² Başka bir deyişle kolektif onarımlar hem bir bütün olarak bir topluluğa hem de grubun bireysel üyelerine fayda sağlamalıdır.

Usul ve Delil Kuralları kural 98(3) kolektif onarımların Güven Fonu aracılığıyla yapılacağını belirtmiştir. Bu kural uyarınca mağdurların ve onarımların kapsamı, biçimleri ve usulleri kolektif onarıma daha uygun olması hâlinde onarım hükümlü aleyhinde, ancak Güven Fonu aracılığıyla verilmesine karar verilir. UCM'nin onarım kararları bağlamında kolektif onarımlar her zaman Güven Fonu aracılığıyla yapılır.¹⁴⁶³ Bu kural kapsamında kolektif onarıma hükmedilebilmesi için iki koşul gereklidir. İlki bireysel onarımın uygulanmasının mümkün olmaması ya da etkisiz olması gerekir. Diğeri ise kolektif onarımın bir topluluğun maruz kaldığı kolektif zararlar başa çıkmanın daha uygun ve etkili olmasıdır.¹⁴⁶⁴ Yani kolektif onarımlara bireysel onarımların uygulanamaz veya verimli olmayacağı durumlar ile bir topluluğun maruz kaldığı kolektif zararlarla başa çıkmanın daha uygun ve etkili olacağı durumlarda başvurulmaktadır.

Usul ve Delil Kuralı, kural 94 çerçevesinde mağdurun onarım talebi için kimliğinin açık olması gerekmektedir. Bu nedenle Tüzük 60'ta belirtilen onarım kolektif onarım durumunda geçerlidir.¹⁴⁶⁵ Başka bir ifadeyle, kimliği belirlenememiş mağdurlar bakımından UCM kolektif onarıma hükmedebilir. Yargılama Dairesi I "*Kolektif onarımdan yararlanabilecek mağdurlar, şahsen veya yasal temsilcileri aracılığıyla yargılamaya katılmayacaklardır*" diyerek bu durumu dolaylı olarak kabul ettiğini göstermektedir.¹⁴⁶⁶ Mahkeme de Lubanga

¹⁴⁶² *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Order for Reparations, Appeals Chamber, para. 33; *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 272.

¹⁴⁶³ Hükümlü bir kişiye karşı tazminat kararı verilmesini istemeyen mağdurun daha sonra mahkeme tarafından mahkûm aleyhine verilmiş olası bir kolektif onarımdan yararlanıp yararlanamayacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Bir mağdur, herhangi bir nedenle, onarımdan yararlanmak istemese de Mahkeme kolektif onarıma karar verebilir ancak mağdurun kolektif tazminat dışında olup olmayacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır (Bkz Kabalira, *The Right to Reparations Under the Rome*, 220). Fakat "*tüm davalarda Mahkeme mağdurların haklarına saygı gösterecektir*" şeklindeki Kural 97(3) gereği mağdur istemezse bunun dışında bırakılacaktır.

¹⁴⁶⁴ McCarthy, *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*, 254.

¹⁴⁶⁵ Bkz Kabalira, *The Right to Reparations Under the Rome*, 221.

¹⁴⁶⁶ *Situation in The Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision on the OPCV's request to participate in the reparations proceedings, Trial Chamber I, No: ICC-01/04-01/06, 5 April 2012, para. 10.

kararında bunun gerekçesini şöyle açıklamıştır: “*Bu davadaki mağdurların sayısına ilişkin belirsizlik -önemli sayıda insanın etkilenmiş olması dışında- ve onarım için başvuran sınırlı sayıda kişi göz önüne alındığında, Mahkeme, onarımların şu anda kimliği belirsiz olan mağdurlara ulaşmasını sağlayan kolektif bir yaklaşımın olmasını temin etmelidir.*”¹⁴⁶⁷

Kolektif onarımlar bireysel onarımlardan farklıdır. Kolektif onarım “bir gruba bireysel üyelerinin münhasıran hakkı olmayan bir menfaat sağlarken” “bireysel onarımda “fayda, grubun her bir üyesine aittir.”¹⁴⁶⁸ Örneğin rehabilitasyon projeleri şeklinde tanınan kolektif onarımlar tek bir mağdurun menfaati için değil, grubun tüm üyelerine ve topluluğa fayda sağlamaktadır.¹⁴⁶⁹ Bu nedenle, kolektif onarımlar iki alt kategoriye fayda sağlamaktadır. İlk kategori “bir bütün olarak topluluğa fayda sağlamayı amaçlamaktadır ve grubun bireysel üyelerine özel olarak hitap etmemektedir.”¹⁴⁷⁰ Örneğin, bir okulun veya hastanenin inşası toplum için genel bir fayda sağlamasına yardım etmektedir. Bununla birlikte, bu türden bir tesisin mağdurların ihtiyaçlarını karşılayan özel hizmetler sağlaması gerekir ve daha da önemlisi, anma biçiminde sembolik onarımlar gibi bazı kolektif onarım usullerinin doğası gereği anıların paylaşılması kolektif bir fayda sağlar ve bireysel terimlerle ifade edilemez.¹⁴⁷¹ İkinci kategoride kolektif onarımlar grubun bireysel üyelerine odaklanabilir ve bazı kolektif onarım türleri bireysel menfaatler sağlayabilir.¹⁴⁷² Bu tür onarımlar, doğası gereği kolektif olmasına rağmen, gruptaki bireysel mağdurların ihtiyaçlarına ve mevcut durumuna yanıt verdiğini ve bu duruma grubun tüm üyelerine sağlanan ancak her bir mağdura ayrı ayrı hitap eden sağlık bakımı örnek verilebilir.¹⁴⁷³ Söz konusu tedavi kolektif bir gruba sağlanmakla birlikte her bir mağdur da ayrı ayrı ihtiyacına göre söz konusu tedaviyi alacaktır. Böylece kolektif onarım bireylere odaklanmış olmaktadır.

¹⁴⁶⁷ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, para. 219.

¹⁴⁶⁸ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 277.

¹⁴⁶⁹ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 277.

¹⁴⁷⁰ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 278.

¹⁴⁷¹ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 279.

¹⁴⁷² Situation in the Democratic Republic of the Congo in the of *the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*-Confidential with one public and one confidential annex-ex parte available to Trust Fund For Victims and Registry only, Trial Chamber II, No: ICC-01/04-01/06, 3 November 2015, para. 169; *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 280.

¹⁴⁷³ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 280.

Yukarıda değinilen bireysel ve kolektif onarıma dair açıklamalar dikkate alındığında UCM'nin bireysel ve kolektif onarıma dair ilkeleri oluşturması Lubanga kararında başlamış ve Al Mahdi kararıyla devam etmiştir. Bu açıklama bağlamında UCM Lubanga kararında, kolektif ve toplum temelli bir yaklaşım benimsemiştir.¹⁴⁷⁴ Yani Temyiz Dairesi Lubanga davasında kolektif onarıma hükmetmiştir. Güven Fonuna göre de Lubanga davasında bireysel onarım mümkün değildir. Ancak bir görüşe göre Lubanga kararında UCM mağdur olan çocukların ihtiyaçlarını tam olarak karşılamadığını ve bu kararda kolektif onarım kararı verilerek mağdurların bireysel deneyimleri ve ihtiyaçları ele alınmamıştır.¹⁴⁷⁵

Katanga davasında UCM hem bireysel hem de kolektif onarıma hükmetmiştir. Katanga davasında UCM her bir mağdura fayda sağlamak için tasarlanmış barınma desteği, gelir getirici bir faaliyet için destek, eğitim desteği ve psikolojik destek şeklinde kolektif onarımlara hükmetmiştir.¹⁴⁷⁶ Bu kararla birlikte UCM'nin koşulların sağlanması hâlinde hem bireysel hem de kolektif onarıma aynı anda hükmedebileceği görülmektedir. Al Mahdi davasında ortaya çıkan ekonomik kayıplardan dolayı geçim kaynakları münhasıran Korunan Binalara bağlı olanlar için bireysel onarımlara ve bir bütün olarak Timbuktu topluluğu için kolektif onarımlara hükmedilmiştir.¹⁴⁷⁷ Başka bir ifadeyle Katanga kararında olduğu gibi Al Mahdi kararında da UCM bireysel ve kolektif onarımlara hükmetmiştir.

Tazminat

Tazminat, UCM tarafından *"bir veya daha fazla mağdura uğradıkları zararın karşılığında verilen, tipik olarak para"* şeklinde tanımlanmıştır.¹⁴⁷⁸ Ancak tanımda geçen zarar kavramı Statü veya Usul ve Delil Kuralları kapsamında tanımlanmamaktadır. Bu nedenle de zarar kavramının bir tanımının bulunmaması nedeniyle Daire bu terimi, Statü'nün 21(3) maddesi ışığında, her bir davaya göre yorumlamalıdır ve *"(b)u madde uyarınca hukukun uygulanması ve yorumlanması uluslararası kabul görmüş insan hakları ile tutarlı olmalıdır."*¹⁴⁷⁹ Zarar kavramı acı, yaralanma ve hasarı ifade eder ve Usul ve Delil Kuralları,

¹⁴⁷⁴ Yogendran, S. (2017). "Did the ICC Fail Child Victims in the Lubanga Reparations Order?". *Amsterdam Law Forum*, 9 (2), 65-83, 65.

¹⁴⁷⁵ Yogendran, "Did the ICC Fail Child Victims in the Lubanga Reparations Order?", 82.

¹⁴⁷⁶ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 306.

¹⁴⁷⁷ *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Reparations Order, paras. 83.and 104 (ii).

¹⁴⁷⁸ *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Reparations Order, para. 47.

¹⁴⁷⁹ Situation in the Democratic Republic of the Congo, Public Redacted Version Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, para. 81.

kural 85(a)'daki "zarar" ile aynı anlamdadır.¹⁴⁸⁰ UCM'nin kurucu belgelerinde harm kelimesine alternatif olarak "loss", "injury" ve "damage" kelimeleri kullanılmaktadır.¹⁴⁸¹ Bu nedenle bahsi geçen kavramlar birbiri yerine kullanılan ve aynı anlama gelen kavramlardır.

Tazminata hükmetmek için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. UCM'ye göre ekonomik zarar yeterince ölçülebilir olduğunda, tazminat kararının uygun ve orantılı olduğu durumlarda ((ve suçun ciddiyeti (ağırlığı) ve davanın koşulları dikkate alınarak)) ve mevcut fonlar uygulanabilir olduğunda tazminata hükmedilebilir.¹⁴⁸² Başka bir deyişle bu üç şartı taşıması hâlinde tazminata hükmedilebilmektedir. Ayrıca tazminat cinsiyetler arası ayrımı engelleme temelinde olmalı ve *"önceki yapısal eşitsizlikleri pekiştirmekten ve önceki ayrımcı uygulamaları sürdürmekten kaçınmalıdır."*¹⁴⁸³ Bireyler için, zararın doğrudan olması gerekmekte olup mağdur için kişisel olması yeterlidir ve zarar maddi, fiziksel veya psikolojik olabilir.¹⁴⁸⁴ Yani doğrudan veya dolaylı mağdur olduğuna bakılmaksızın zararın maruz kalınan kişiye özel olması gerekir.¹⁴⁸⁵

Hem maddi hem de manevi zararın tazmin edilmesi söz konusudur. Lubanga kararında UCM "(u)luslararası kabul görmüş insan hakları hukukuna uygun olarak, tazminat, maddi, fiziksel ve psikolojik zarar da dâhil olmak üzere her türlü hasar, kayıp ve yaralanmayı kapsayacak şekilde geniş bir uygulama gerektir(eceğini)" belirtmektedir.¹⁴⁸⁶ Başka bir ifadeyle zararların kapsamı maddi, fiziksel veya psikolojik olabilmektedir. Bu bağlamda tazminatların kapsamının geniş olduğu sonucuna varılmaktadır.

Maddi tazminatın tanımı UCM tarafından yapılmamaktadır. Yani UCM tanım vermekten kaçınmıştır denebilir. Ancak bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğine dair mahkeme tespitler yapmıştır. Örneğin Mahkeme kazanç kaybı, çalışma fırsatı kaybı, mülk kaybı veya

¹⁴⁸⁰ (The word "harm" in its ordinary meaning denotes hurt, injury and damage) *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, para. 31.

¹⁴⁸¹ Bachvarova, "Victims' Eligibility Before the International Criminal Court", 693.

¹⁴⁸² *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, paras. 226.

¹⁴⁸³ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 227.

¹⁴⁸⁴ *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Reparations Order, para. 43.

¹⁴⁸⁵ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, para. 32.

¹⁴⁸⁶ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 229.

mülkün zarar görmesi, bir bireyin çalışma yeteneğine diğer müdahale biçimleri ve tasarruf kaybının maddi zarar olarak değerlendirileceğini belirtmiştir.¹⁴⁸⁷ İstihdam, eğitim ve sosyal yardımlarla ilgili olan kayıplar, statü kaybı ve bir bireyin yasal haklarına müdahale kaybedilen fırsatlar çerçevesinde değerlendirilmiştir.¹⁴⁸⁸ UCM kıyafet ve okul malzemeleri gibi kişisel eşyaların tahrip edilmesi veya yağmalanması, inek, keçi ve tavuk gibi çiftlik hayvanlarının yağmalanması ve tarlaların ve hasatların imhası ve hasatların yağmalanması gibi zararları maddi zararlar kapsamında değerlendirmiştir.¹⁴⁸⁹ Aile mülkünün tahrip edilmesi veya talan edilmesine dair yapılan talepleri söz konusu taleplerin Kongo ulusal hukukuna girdiğini ve bu nedenle UCM'nin yetkili olmadığına karar vermiştir ve UCM özellikle de başvuru yapanlara aile malvarlığının miras kaldığını ve bu nedenle, aile malını kaybettiğini iddia eden başvurucuların kişisel zararlarını tespit edecek konumda olmadığını ifade etmiştir.¹⁴⁹⁰ Bu bağlamda da miras kalmadan doğrudan mağdurların aile mülküne zarar verilmesi hâlinde UCM'nin söz konusu zararı maddi zarar kapsamında değerlendirebileceği sonucuna varılabilir. Sonuç olarak UCM maddi tazminatın kapsamını geniş yorumlamaktadır.

Keza manevi zarar kavramı da tanımlanmamış olup Mahkeme tarafından fiziksel, zihinsel ve duygusal acıya neden olan zararlar olarak geniş bir şekilde ifade edilmiştir.¹⁴⁹¹ Maddi zararda olduğu gibi manevi zararda da UCM çeşitli örnekler üzerinden kavramı belirlemeye çalışmıştır. Mesela Yargılama Dairesi I fiziksel zararı tanımlamamış bunun yerine doğurganlık özelliğini kaybetmesini örnek olarak vermiştir.¹⁴⁹² Yani doğurganlık özelliğinin kaybedilmesi manevi acılara neden olabilmektedir. Mahkeme diğer kararlarında gözaltındayken dayak, tıbbi tedavi, yiyeceğe sınırlı erişim ve diğer ciddi kötü muamele¹⁴⁹³

¹⁴⁸⁷ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 230.

¹⁴⁸⁸ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 230.

¹⁴⁸⁹ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, paras. 205, 218, 222.

¹⁴⁹⁰ *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 107.

¹⁴⁹¹ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 230.

¹⁴⁹² *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 230.

¹⁴⁹³ Situation in Darfur, Sudan- Corrigendum to Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of Applicants a/0011/06 to a/0015/06, a/0021/07, a/0023/07 to a/0033/07 and a/0035/07 to a/0038/07, Pre-Trial Chamber I, No: ICC-02/05, 14 December 2007, para. 40.

ve silahla yaralanmayı¹⁴⁹⁴ fiziksel yararlanma kapsamında değerlendirmiş ve böylece fiziksel yaralanmanın kapsamının geniş olduğu sonucuna varılmaktadır. Söz konusu fiziksel yaralanmadan dolayı duyulan acı ve ızdıraplar manevi zarar olarak değerlendirilmiştir. Keza dolaylı bir mağdura verilen zarar, bir aile üyesinin ani kaybının bir sonucu olarak yaşanan psikolojik acıyı içerebilir.¹⁴⁹⁵

UCM'ye göre, manevi zarar için bireysel onarımların mutlaka tazminat şeklinde olması gerekmez ve yetersiz kaynak varsa, tazminatlar yerine rehabilitasyon ve sembolik onarımlar da olabilir.¹⁴⁹⁶ UCM'ye göre manevi zararlar “*için parasal değerleri ele almak ve ölçmek konusunda doğal bir zorluk vardır.*”¹⁴⁹⁷ Örneğin Al Mahdi kararında UCM tarihi binaların doğası gereği yeri doldurulamaz, yeniden yapılanma ile düzeltilemez olması nedeniyle uğranılan manevi zararın nasıl ele alınacağı ve ölçüleceği konusunda sağlam bir temele ulaşmada tereddüte yol açtığını belirtmiştir.¹⁴⁹⁸ Bu davada UCM manevi zarar için 23.000 USD hükmetmiştir.

UCM kapsamındaki suçlar sonucu mağdurların sayısı fazladır. Bu nedenle de zararların maddi olarak tazmin edilmesi sorun olabilmektedir. Yani verilen tazminat sembolik nitelikte kalabilmektedir. Ayrıca hükümlü devlet adına hareket etse bile devletler tazminata mahkum edilemediği için tazminatların ödenmesinde sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Katanga davasında da hükümlünün muhtaç olduğu tespit edilmiş ve bu nedenle UCM mağdurlara 250 ABD doları sembolik tazminat verilmesine karar vermiştir. Kısacası UCM kapsamındaki maddi ve manevi tazminatlar kaynak yetersizliğinden ve mağdurların sayısının fazla olmasından dolayı sembolik olarak kalmaktadır.

Diğer onarım usulleri

Statü'nün 75. maddesi eski hâle iade, tazminat ve rehabilitasyonu onarım usulleri olarak belirlemektedir. Ancak onarım bu üç usul ile sınırlı değildir. Statü madde 75(1) ve (2) hükümleri onarımın belirtilenlerle sınırlı olmadığını da göstermektedir. Sembolik, önleyici

¹⁴⁹⁴ *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*- Public Redacted Version of the "Decision on the 97 Applications for Participation at the Pre-Trial Stage of the Case", paras. 71 ve 115.

¹⁴⁹⁵ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo Situation*- Order for Reparations, The Appeals Chamber, para. 58 (b); *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, para. 32; *Prosecutor v. Germain Katanga*-Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex, para. 113.

¹⁴⁹⁶ Acevedo and Pinto, “Enforcing Freedom of Religion or Belief”, 473.

¹⁴⁹⁷ *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Reparations Order, para. 129.

¹⁴⁹⁸ *Bkz Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Reparations Order, para. 129.

veya dönüştürücü¹⁴⁹⁹ değeri olanlar da dâhil diğer onarım türleri uygun olabilir.¹⁵⁰⁰ Mahkeme iade, tazminat ve rehabilitasyon dâhil olmak üzere mağdurlar hakkında uygun onarımı belirleyerek zararın giderilmesi konusunda sanık aleyhinde doğrudan karar verebilir.¹⁵⁰¹ Söz konusu onarım usullerinin tanımı ve kapsamı Roma Statüsüne dair belgelerde verilmemektedir. Al Mahdi kararıyla UCM onarım usullerine dair tanımlamalar yapmış ve söz konusu kavramlara açıklık getirmeye çalışmaktadır. Onarımların uygulanma şeklini belirlerken cinsiyete duyarlı bir yaklaşım uygulanması gerektiği de UCM tarafından tavsiye edilmektedir.¹⁵⁰²

Aşağıda Roma Statüsü ve Mahkemenin verdiği kararlar dikkate alınarak onarım usulleri belirlenmektedir. Tezin temel sorusu olan bireyin tazminat hakkına yukarıda değinilmiştir. Aşağıda ise tazminat dışında UCM'nin hükmettiği diğer onarım usullerine yer verilmektedir. Zaten UCM'nin yargı yetkisine giren suçlar bakımından tazminat tek başına yeterli olmamaktadır. Bu nedenle hem bireysel hem de toplumsal olarak iyileşme için farklı onarımlara da karar verilmesi gerekmektedir.

Eski hâle iade

Yargılama Dairesi I'e göre iade, “mümkün olduğu kadar, mağduru suç işlenmeden önceki durumuna getirmelidir.”¹⁵⁰³ Ancak UCM'nin yargı yetkisine giren suçlar itibarıyla genel olarak eski hale iade mümkün görünmemektedir. Örneğin Lubanga kararında UCM 15 yaşın altındaki çocukları askere almak ve onları çatışmalara aktif olarak katılım için kullanma suçlarının mağdurları bakımından iadenin çoğu zaman mümkün olmayacağını belirtmiştir.¹⁵⁰⁴ Zaten UCM kapsamındaki suçlar bakımından eski hâle iade pek mümkün görünmemektedir. Keza UCM kapsamında bireysel sorumluluk söz konusu olduğu için hukuki iadeler de mümkün değildir. Bu nedenle de UCM mümkün olan durumlarda iadeye

¹⁴⁹⁹ Dönüştürücü onarım, “yalnızca bir onarıcı adalet biçimi olarak değil, aynı zamanda eşitsizlik ve dışlamanın yapısal koşullarının üstesinden gelmek için bir fırsat olarak da hizmet edebilir.” (Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- Observations on Reparations in Response to the Scheduling Order of 14 March 2012, para. 72.)

¹⁵⁰⁰ Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 222.

¹⁵⁰¹ Rome Statute Article 75 (2).

¹⁵⁰² Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 222.

¹⁵⁰³ Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 223.

¹⁵⁰⁴ Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 223.

hükmetmektedir. İadenin mümkün olmaması hâlinde ise diğer onarımlara karar verilmektedir.

UCM sisteminde çok sınırlı şekilde eski hâle iade mümkün olmaktadır. Örneğin eski hâle iade özellikle hükümlü tarafından el konulan gelir, mal veya mülklerin iadesinde söz konusu olabilir. Böyle bir durumda Mahkeme, 77(2)(b) veya 75(2) maddesi uyarınca failin işlediği suçtan doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen gelirlerin, malların ve varlıkların müsadere edilmesine karar verebilir. Eski hâle iade, bir bireyin ailesine, evine ve önceki işine geri dönüş dâhil olmak üzere hayatının eski hâle getirilmesini sağlamaktadır ve bu, okullar ve diğer kurumlar gibi yasal kurumlar için uygun olabilir.¹⁵⁰⁵

Rehabilitasyon

Rehabilitasyonun tanımı ne Roma Statüsü ne de Usul ve Delil Kurallarında verilmektedir. Usul ve Delil Kuralları, kural 94(1-f) *mağdurların “rehabilitasyon ve diğer çözüm yolları için talep(te)”* bulunacağından bahsetmektedir. UCM, kararlarında kavramın amacını ve kapsamını belirlemeye çalışmaktadır. Böylece rehabilitasyonun amacı *“mağdurları ve topluluklarını eski durumlarına döndürmeyi”* sağlamak olup ekonomik kalkınma ile sosyal, tıbbi veya hukuki hizmetler şeklinde karşımıza çıkabilmektedir.¹⁵⁰⁶ Roma Statüsü'nün öngördüğü şekliyle “rehabilitasyonun” oldukça geniş bir kavram olduğu tartışılabilir ve geleneksel olarak çoğunlukla belirli kişilere tıbbi veya sosyal hizmet sağlanması olarak anlaşılsa da, aslında mağdurların “rehabilitasyonuna” yönelik her şeyi içerebilir.¹⁵⁰⁷ Rehabilitasyon tıbbi hizmetlerin ve özellikle HIV ve AIDS tedavisi gibi sağlık hizmetinin sağlanmasını, üzüntü ve travmadan muzdarip olanları desteklemek için psikolojik, psikiyatrik ve sosyal yardım ile ilgili tüm yasal ve sosyal hizmetleri kapsamaktadır.¹⁵⁰⁸ Bu bağlamda tıbbi ve sosyal olmak üzere iki tür rehabilitasyondan bahsedilebilir.

UCM'nin rehabilitasyona dair verdiği kararlar incelendiğinde mağdurlara göre detaylı bir şekilde rehabilitasyona hükmettiği görülecektir. Örneğin Lubanga kararında UCM askere alınan çocukların rehabilitasyonu, bu suçların kız ve erkek çocuklar üzerindeki etkisindeki

¹⁵⁰⁵ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, paras. 224-225; *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Order for Reparations, para. 35.

¹⁵⁰⁶ *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Reparations Order, para. 48.

¹⁵⁰⁷ Mégret, “The International Criminal Court Statute and the Failure to Mention Symbolic Reparation”, 10.

¹⁵⁰⁸ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 233.

farklılıkları dikkate alınmasını ve onların topluma yeniden entegrasyonunu kolaylaştırmaya yönelik tedbirleri içermesini ifade etmiş ve söz konusu tedbirlerin sürdürülebilir iş fırsatlarının yanı sıra genel ve mesleki eğitim sağlamayı kapsaması gerektiğini belirtmiştir.¹⁵⁰⁹ Keza UCM'ye göre rehabilitasyon önlemleri, çocuk mağdurların hissedebileceği utançla başa çıkma araçlarını içermeli ve söz konusu önlemler askere alınmanın bir sonucu olarak zarar gören kız ve erkek çocuklarının daha fazla mağdur edilmesini önlemelidir.¹⁵¹⁰ Ayrıca Mahkeme eski çocuk askerleri rehabilite etmek ve toplumla yeniden birleştirmek için atılan adımlar, onarım programlarının kendi topluluklarının bulunduğu yerlerde uygulandığı ölçüde, yerel topluluklarını da içerebileceğini belirtmiştir.

Rehabilitasyon bireysel ve kolektif şekilde olabilmektedir. Bireysel rehabilitasyon, psikolojik tedavi gibi kişinin topluma yeniden kazandırılmasına yönelik önlemler şeklinde karşımıza çıkabilir. Kolektif rehabilitasyona ise, bir topluluğun altyapısına verilen zararın giderilmesine yönelik alınan tedbirler örnek olarak gösterilebilir. Rehabilitasyon büyük olasılıkla Mahkemenin bireysel onarımdan ziyade kolektif olarak hükmedeceği bir onarım türüdür.¹⁵¹¹ Örneğin Al Mahdi kararında UCM, onarım usulleri bakımından Korunan Binalara yapılan saldırı sonucunda maruz kalınan duygusal sıkıntıyı gidermek için bireysel ve kolektif onarımların rehabilitasyon yoluyla uygulanacağını ve söz konusu kolektif onarımların anıt dikme, anma veya bağışlama töreni gibi sembolik tedbirleri içerebileceğini de ifade etmiştir.¹⁵¹² Rehabilitasyona ilişkin programlar Güven Fonu aracılığıyla gerçekleştirilebileceği gibi suçun gerçekleştiği yerdeki bir aracı kuruluş ile de gerçekleştirilebilir.

Tekrar etmeme yükümlülüğü

Tekrar etmeme yükümlülüğü genellikle devletler tarafından yerine getirilecek bir onarım türüdür. Bireyler bakımından bu onarım usulüne hükmetmek pek mümkün

¹⁵⁰⁹ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 234.

¹⁵¹⁰ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 235.

¹⁵¹¹ Henzelin, Heiskanen and Mettraux, "Reparations To Victims Before the International Criminal Court, 332.

¹⁵¹² *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Reparations Order, para. 90.

görünmemektedir. UCM'nin vermiş olduğu Al Mahdi kararı aynı zamanda, tekrar etmeme garantilerini de içeren onarımlara ilişkin ilk karardır.

Al Mahdi davası, kültürel mirasa karşı savaş suçlarının tekrarlanmaması ile ilgili olduğu için, tekrar etmeme yükümlülüğüne ilişkin önleme hükmedilmiştir. Daire, korunan sitelere yöneltilen saldırıların tekrarlanmamasını garanti altına alacak önlemlerin, binaların fiziksel yıkımdan kaynaklanan zararı gidermek için en uygun onarım biçimi olduğunu düşünmekle birlikte ilgili önlemlerin, mümkün olduğu ölçüde ve gerektiğinde hükümet yetkilileriyle yapılan istişarelerin ardından alınacağını belirtmiştir.¹⁵¹³ İlgili önlemler kültürel mirasa karşı benzer tehditlerin tekrarlanmamasını garantilemek için Mali hükümeti tarafından kolaylaştırılan mekanizmaları veya koruma önlemlerini kapsayabilir.¹⁵¹⁴ Bu bağlamda da UCM Mali hükümetinin tekrarlamama yükümlülüğü için mekanizmalar kurması veya önlemler alması gerektiğinden bahsederek söz konusu onarımın bireyler bakımından mümkün olmadığını ve bu onarımın devletin yardımı olmadan gerçekleştirilemeyeceğini göstermektedir.

Tatmin

Tatmin Devletin sorumluluğu kapsamında kabul edilen bir onarım biçimidir. UCM sisteminde açıkça tatminden bahsedilmemektedir. Ancak UCM'nin verdiği kararlar dikkate alındığında bu onarım usulüne de hükmedildiği görülmektedir. UCM'nin devletler üzerinde yargı yetkisi olmadığından resmi tanıma veya özür veya diğer devlet eylemi biçimleri Mahkemenin yetkilerinin dışında kalmaktadır.¹⁵¹⁵ Ancak UCM'nin mahkûmların özür dileme yoluyla onarıma katılmalarına davet edebilir. Örneğin Dava Dairesi I Bay Lubanganın bireysel mağdurlardan veya mağdur gruplarından halka açık veya gizli olarak gönüllü bir özür yoluyla onarım sürecine katkı sağlaması gerektiğini belirtmiştir.¹⁵¹⁶ Yine tüm mağdurların Al Mahdi'nin özür dilemesine erişimini sağlamak için sembolik bir önlem olarak Daire, Yazı İşleri Bürosuna Bay Al Mahdi'nin özür videosunun hazırlamasını ve bunu Mahkemenin web sitesinde Timbuktu'da konuşulan birincil dillere çevrilmiş ilgili transkript

¹⁵¹³ Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Reparations Order, para. 67.

¹⁵¹⁴ Internet: Balta, A., and Banteka, N. (2017). "The Al-Mahdi Reparations Order at the ICC: A Step towards Justice for Victims of Crimes against Cultural Heritage". Web: <http://opiniojuris.org/2017/08/25/the-al-mahdi-reparations-order-at-the-icc-a-step-towards-justice-for-victims-of-crimes-against-cultural-heritage/>, 3 Aralık 2020'de alınmıştır.

¹⁵¹⁵ Bkz Keller, "Seeking Justice at the International Criminal Court", 195.

¹⁵¹⁶ Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para.241.

ile birlikte yayınlamasına karar vermiştir.¹⁵¹⁷ Al Mahdi özür dilemiştir. Daire, Al Mahdi'nin özrünü yeterli bulup bulmadığına karar verilmesinin her bir mağdurun kendisine bağlı olduğunu belirtmiştir ve *“Bazı mağdurlar verilen özürden çoktan tatmin olmuş olabilir ve diğerleri ne tür bir özür verilirse verilsin tatmin olmayacaktır.”*¹⁵¹⁸ Bu bağlamda da özür dilemede mağdurların bireysel olarak etkisi söz konusu olmaktadır.

Mağdurları anmak için binalar, anıtlar ve kurumların oluşturulması veya etkinliklerin düzenlenmesi, Mahkemenin emredebileceği ve Mağdurlar için Güvence Fonu yardımıyla uygulanabilecek, potansiyel olarak önemli bir onarım türüdür.¹⁵¹⁹ Aslında bahsi geçen anıtlar ve binalar inşa etmek veya anma törenleri gerçekleştirmek bireylerin gerçekleştirebileceği onarım usulleri değildir. UCM'nin de belirttiği üzere söz konusu onarım Güven Fonun yardımıyla gerçekleştirilmektedir. Güven Fonunun aracılığıyla devletlerle işbirliği kapsamında anıt veya bina inşası veya anma törenlerinin gerçekleştirilmesi mümkündür.

UCM'ye göre mahkumiyet kararı mağdur, ailesi ve toplum için önemlidir.¹⁵²⁰ İnsan hakları mekanizmalarında görüldüğü üzere ihlal kararının tespiti, yani UCM'nin mahkumiyet kararı da tatmini oluşturmaktadır. İhlalin tespit edilmesi ile gerçekleşen mağduriyetin tespiti ve adaletin gerçekleştiği anlamına geldiği için mağdur, aileleri ve toplumun vicdanını rahatlatacaktır. Bireyler ve toplum arasında bir barış ortamının sağlanmasına da yardım edecektir. Ancak ihlal kararının tespiti de mağdurların doğrudan UCM'ye dava açma imkanının olmaması nedeniyle de sadece açılan davalarla sınırlı kalmaktadır.

Mahkeme kararının geniş bir şekilde yayımlanmasına karar verebilmektedir. Kararların geniş bir şekilde yayımlanması örneğin 15 yaşın altındaki çocukların askere alınmaları ve çatışmalara aktif olarak katılmak için kullanımları hakkında farkındalık yaratmaya hizmet etme ve bu tür suçların caydırılmasına yardımcı olma amacı taşıyacaktır.¹⁵²¹ Yayın kararı suçlu bulma ile sınırlı olmamalı, beklenen etkileri yaratacak başka ifadeler de yayında yer

¹⁵¹⁷ Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Reparations Order, para.71.

¹⁵¹⁸ Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Reparations Order, para.69.

¹⁵¹⁹ Bkz McCarthy, Reparations and Victim Support in the International Criminal Court, 181.

¹⁵²⁰ Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para.237.

¹⁵²¹ Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, para. 238.

almalıdır ve hatta onarım sisteminde yapılacak düzenleme ile yayının mağdurların diline çevrilerek de yayımlanabilir.¹⁵²²

UCM'nin onarıma dair diğer kararları

Mahkeme, 2012'deki Lubanga kararında diğer onarım türleri başlığına yer vermekle yetinmiş ve diğer onarımları listelemediği gibi açıklamada da bulunmamıştır. Yukarıda belirtilenler dışında Mahkeme farklı şekillerde onarımlara karar verebilir ve bu onarımların gerçekleştirilmesinde devletlerin işbirliği gerekebilir.

Sembolik tazminat bu başlık kapsamında değerlendirilebilir. Al Mahdi davasında Daire Mali Devleti ve uluslararası toplumu temsilen UNESCO'ya sembolik bir avro tazminat verilmesine karar vermiştir.¹⁵²³ Daire, sembolik bir miktarın tazminatın dağıtılmasının, kişisel ve sembolik anlamda, verilen zararın ve maruz kalınan ızdırabın azalmasını sağladığı görüşündedir.¹⁵²⁴

Bazı onarım usullerinin sadece devletlerle iş birliği kapsamında yerine getirilmesi mümkündür. Mahkeme, mevcut yargılama yoluyla ve geniş yargı yetkisine uygun olarak ve "Uluslararası İş Birliği ve Adli Yardım" başlıklı Statü'nün 9. bölümü uyarınca taraf devletler ve uluslararası topluluğun desteği ile mağdurların konumunu iyileştirmek için tasarlanmış kampanyalar kurma veya bunlara yardım etme, belirli bireylerin yaşadığı zararı kabul eden sertifikalar düzenleme, mağdurları yargılama sonucu ile ilgili bilgilendiren sosyal yardım ve tanıtım programları oluşturma ve mevcut suçların mağdurlarının damgalanmasını ve ötekileştirilmesini azaltmayı amaçlayan eğitim kampanyaları gibi diğer onarım biçimlerini başlatma hakkına sahiptir.¹⁵²⁵ UCM'ye göre bahsi geçen adımlar, toplumun Bay Lubanga tarafından işlenen suçlar konusundaki farkındalığına ve bu tür olaylara karşı daha iyi tavırlar geliştirme ihtiyacına ve çocukların toplum içinde aktif bir rol oynamalarını sağlamaya katkıda bulunabilir.¹⁵²⁶ Burada özellikle de belirli bireylerin yaşadığı zararı kabul eden sertifikalar düzenleme Yargılama Dairesi I tarafından getirilen bir yeniliktir. Ancak bu

¹⁵²² Kabalira, *The Right to Reparations Under the Rome*, 146.

¹⁵²³ *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, *Reparations Order*, paras. 106 and 107.

¹⁵²⁴ *Prosecutor v. Germain Katanga*-*Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex*, para. 298.

¹⁵²⁵ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- *Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations*, para. 239.

¹⁵²⁶ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*- *Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations*, para. 239.

sertifikanın uluslararası yardım ve iş birliği ile bağlantısı bakımından bir açıklama Mahkeme tarafından yapılmamıştır. Keza Mahkeme, mağdurlara sevdiklerinin cansız bedenlerinin yeri hakkında olgusal bilgilerin sağlanmasını veya bir mağdurun öldüğü koşulların açıklığa kavuşturulmasına karar verebilir.¹⁵²⁷ Bu durum da ancak devletlerin iş birliği yoluyla gerçekleştirilebilir.

Masraflar

Mahkeme tarafından karşılanacak olanlar haricinde, talepte bulunulan devletin topraklarında taleplerin yerine getirilmesine ilişkin olağan masraflar bu devlet tarafından karşılanacaktır.¹⁵²⁸ *“Tanıkların ve bilirkişilerin seyahat ve güvenliği ile veya gözaltındaki kişilerin 93. maddesi kapsamındaki nakil masrafları”, “çeviri, yorumlama ve transkripsiyon (kopyalama) masrafları”, “yargıç, savcı, savcı yardımcısı, yazı işleri bürosu başkanı, yazı işleri bürosu başkan yardımcısı ve Mahkemenin herhangi bir organının, personelinin seyahat ve yolluk giderleri”, “Mahkeme tarafından talep edilen herhangi bir uzman görüşü veya rapor masrafları”, “bir gözaltı devleti tarafından Mahkemeye teslim edilen bir kişinin ulaşımına ilişkin masrafları” ve “İstisnaların ardından, bir talebin yerine getirilmesinden kaynaklanabilecek herhangi bir olağanüstü maliyet”* UCM tarafından karşılanmaktadır.¹⁵²⁹ Yukarıda bahsedilen hükümler, uygun olduğu şekilde, taraf devletlerin Mahkemeye yönelik taleplerine de uygulanacaktır ve bu durumda Mahkeme, olağan icra masraflarını üstlenir.¹⁵³⁰

3.5. Bm Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ağır İhlalleri ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Onarım Hakkına Dair Temel İlkeler ve Esaslar

2005 BM Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ağır İhlalleri ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlalleri Mağdurlarının Çözüm (Başvuru) ve Onarım Hakkına Dair Temel İlkeler ve Esaslar (Temel İlkeler ve Esaslar) 60. oturumda Genel Kurul tarafından kabul edilmiştir.¹⁵³¹ Temel İlkeler ve Esaslar 1985 Nüfuzu Kötüye Kullanma ve Suç Mağdurları için Adalet İlkeleri Bildirgesinden yola çıkarak geliştirildiği kabul edilmektedir. Temel İlkeler ve Esaslar bireyin uluslararası insancıl hukuk kapsamında onarım hakkını onayladığı ve devlet ve birey arasındaki ilişkileri düzenlediği söylenebilir. Söz konusu belge, neyin

¹⁵²⁷ McCarthy, Reparations and Victim Support in the International Criminal Court, 216.

¹⁵²⁸ Statü madde 100 (1).

¹⁵²⁹ Statü madde 100 (1).

¹⁵³⁰ Statü madde 100 (2).

¹⁵³¹ Resolution 60/147 of 16 December 2005.

önemli bir ihlal teşkil ettiğini tanımlamamakta ve bunun yerine yalnızca ihlallerden kaynaklanan yasal sonuçları açıklamakta olup bunları uygulamak için uygun prosedürler ve mekanizmalar oluşturmamaktadır.¹⁵³² Temel İlkeler ve Esaslar ağır insan hakları ihlallerinin ve ciddi insancıl hukuk ihlallerinin ne olduğunu tam olarak tanımlamamaktadır. Bu nedenle söz konusu tanımlar hem mevcut hem de gelecekteki hukuki gelişmelerle birlikte ele alınabilecektir.

Temel İlkeler ve Esasların uluslararası hukuk kapsamında ulusal hukukta uygulanabilir bireysel haklar oluşturmayı amaçladığı söylenemez.¹⁵³³ Çünkü Temel İlkeler ve Esasların amacı “*bir çözüm ve tazminat hakkının kapsamını tanımlamak ve usul hukuku ve maddi tazminatların gelecekte geliştirilmesine izin vermektir.*”¹⁵³⁴ Temel İlkeler ve Esaslar açık bir şekilde uluslararası insancıl hukuk ile insan hakları hukukunu birleştirmeyi amaçlamakta ve çatışma mağdurları için ulusal onarım uygulamalarının önemini ve yükümlülüğünü vurgulamaktadır.¹⁵³⁵ Ayrıca mağdurlara yönelik politika ve programların tasarlanması ve uygulanmasında devletler için yol gösterici bir araç olarak hizmet etmeleri amaçlanmıştır.¹⁵³⁶ Bu bağlamda mağdurların kendilerine kolektif ve bireysel olarak, hukuki bir yol ve onarım taleplerini desteklemeye de hizmet etmektedir.¹⁵³⁷

Temel İlkeler ve Esasların ön sözünde Temel İlkelerin ve Esasların yeni uluslararası veya ulusal hukuki yükümlülükler getirmediğini, uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuk kapsamındaki mevcut hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için birbirini tamamlayıcı ancak farklı olan mekanizmaları, usulleri ve yöntemleri belirlediği vurgulanmaktadır. Bu nedenle Temel İlkeler ve Esaslar yeni veya ek yükümlülükler oluşturmayı amaçlamamaktadır. Temel İlkeler ve Esaslar BM Genel Kurulu kararı olduğu için bağlayıcı değildir. Ancak bağlayıcı olmaması birçok ulusal veya uluslararası belgeyi veya mahkeme kararlarını etkilemediği anlamına gelmemektedir. Örneğin yıllar içinde ortaya çıkan Taslak Temel İlkeler ve Esaslar ulusal hukuk ve uygulama, uluslararası hukuk ve diğer standart belirleme faaliyetleri üzerinde belirli bir etkiye sahip olmuş ve Amerika

¹⁵³² Bkz Echeverria, G. (2017). The UN Principles and Guidelines on Reparation: Is There an Enforceable Right to Reparation for Victims of Human Rights and International Humanitarian Law violations? (Doctoral Dissertation, University of Essex), 269-70.

¹⁵³³ Stöckle, “Victims Caught Between a Rock and a Hard Place”, 128.

¹⁵³⁴ Echeverria, The UN Principles and Guidelines on Reparation, 269.

¹⁵³⁵ Evan, The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict, 5 ve 37.

¹⁵³⁶ Boven, “Victims’ Rights to a Remedy and Reparation”, 32.

¹⁵³⁷ Bkz Boven, “Victims’ Rights to a Remedy and Reparation”, 32.

İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da yer almıştır.¹⁵³⁸ Ayrıca Temel İlkeler ve Esaslara UCM kararlarında da değinilmiştir. Temel İlkeler ve Esaslar uluslararası insan hakları ve insancıl hukukta bağlayıcı olan araçlardan kaynaklanan mevcut yükümlülükleri sistemleştirdiği için ilgili antlaşmalara taraf devletler, mantıksal olarak bu ilkelere uymak zorundadır.¹⁵³⁹

Temel İlkeler ve Esaslar yalnızca maddi hukuka dair ilkeler getirmekte ancak onarımların gerçekleştirilmesine ilişkin herhangi bir mekanizmaya yer vermemektedir.

3.5.1. Mağdur

Daha önce de değinildiği üzere Temel İlkeler ve Esaslar ilke 8’de yer alan mağdur kavramı 1985 Nüfuzu Kötüye Kullanma ve Suç Mağdurları için Adalet İlkeleri Bildirgesi’ne benzer şekilde tanımlanmaktadır.¹⁵⁴⁰ Mevcut belgenin amaçları doğrultusunda, mağdurlar, *“uluslararası insan hakları hukukunun ağır ihlallerini veya uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerini teşkil eden eylemler veya ihmaller yoluyla fiziksel veya zihinsel yaralanma, duygusal ızdırap, ekonomik kayıp veya temel haklarının önemli ölçüde bozulması dâhil bireysel veya kolektif olarak zarar gören kişilerdir.”*¹⁵⁴¹ Bassiouni bu tanımın dört farklı mağdur kategorisine ayırmaktadır: *“ (1) doğrudan zarar gören kişiler; (2) birincil mağduriyet nedeniyle dolaylı olarak acı çeken doğrudan mağdurun bakmakla yükümlü olduğu kişiler veya ailesi; (3) ihlalleri önlemek için müdahale ederken zarar gören kişiler ve (4) kuruluşlar veya tüzel kişilikler (entities) gibi kolektif mağdurlar.”*¹⁵⁴²

Bu maddeye göre mağdurlar bireysel olarak zarar görebileceği gibi kolektif olarak da zarar görebilir. Nitekim Temel İlkeler ve Esasların ön sözünde de mağduriyet *“esasen kişilere yönelik olmakla birlikte, yine de kolektif olarak hedeflenen kişi gruplarına”* da yönlendirilebilir denmektedir. Yine buna göre, uygun olduğu hâllerde ve ulusal hukuka uygun olarak doğrudan mağdurun yakın akrabalarını veya bakmakla yükümlü oldukları kişileri ve tehlikede olan mağdurlara yardım etmek veya mağduriyeti önlemek için

¹⁵³⁸ Boven, “Victims’ Rights to a Remedy and Reparation”, 31.

¹⁵³⁹ Desmet, E. (2008). “The Un Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation: A landmark or Window - dressing? An analysis with special attention to the situation of indigenous peoples”. *South African Journal on Human Rights*, 24, 71-103, 76.

¹⁵⁴⁰ Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power.

¹⁵⁴¹ 2005 BM Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlalleri ve Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ağır İhlalleri Mağdurlarının Çözüm (Başvuru) ve Onarım Hakkına İlişkin Temel İlkeler ve Esasları ilke 8.

¹⁵⁴² Bassiouni, “International Recognition of Victims’ Rights”, 256.

müdahalede zarar görmüş kişiler de mağdur olarak kabul edilebilecektir. Diğer bir ifadeyle “mağdur” teriminin, doğrudan mağdurun yakın akrabalarını veya bakmakla yükümlü olduğu kişileri ve mağdurlara yardım etmek veya mağduriyeti önlemek için yapılan müdahalede zarar görmüş kişileri de kapsayabileceği kabul edilmektedir.¹⁵⁴³ Bir kişi, ihlal failinin tespit edilmesine, yakalanmasına, kovuşturulmasına veya mahkûm edilmesine ve fail ile mağdur arasındaki ailevi ilişkiye bakılmaksızın mağdur olarak kabul edilmektedir (Temel İlkeler ve Esaslar ilke 9). Bahsi geçen tanımlarda tüzel kişilerden değil, sadece gerçek kişilerden bahsetmekte ancak bu durum tüzel kişilerin mağdur olarak nitelendirilemeyeceği anlamına gelmemektedir.¹⁵⁴⁴

3.5.2. Onarım Usulleri

Uluslararası insan hakları hukukunun ağır ihlalleri ve uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlalleri nedeniyle mağdurlar için öngörülen çözüm yolları “(a) adalete eşit ve etkili erişim; (b) karşılaşılan zararın yeterli, etkili ve hızlı bir şekilde onarılması; (c) ihlaller ve onarım mekanizmalarına ilişkin ilgili bilgilere erişim” olmak üzere üç başlık altında incelenmektedir(Temel İlkeler ve Esaslar ilke 11). Uluslararası insan hakları hukukunun ağır bir ihlalinin veya uluslararası insancıl hukukun ciddi bir ihlalinin mağduru, uluslararası hukukta öngörüldüğü şekilde etkili bir yargı yoluna eşit erişime sahip olmalı ve mağdurun yararlanabileceği diğer hukuk yolları arasında idari ve diğer kurumlara erişimin yanı sıra iç hukuka göre yürütülen mekanizmalar, usuller ve yargılamalar olmalıdır(Temel İlkeler ve Esaslar ilke 12). Ayrıca ilke 12’ye göre adalete ve adil ve tarafsız yargılamaya erişim hakkını güvence altına almak için uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler, ulusal hukuka yansıtılmalıdır. İhlaller ve onarım mekanizmaları ile ilgili bilgiye erişim ilke 24 kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre devletler özellikle, uluslararası insan hakları hukukunun ağır ihlallerinin ve uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerinin mağdurlarının, bu Temel İlkeler ve Esaslarda değinilen haklar ve çözüm yolları ile mağdurların erişim hakkına sahip olabileceği mevcut tüm yasal, tıbbi, psikolojik, sosyal, idari ve diğer tüm hizmetler bakımından bilgilendirmek için araçlar geliştirmelidir. Ayrıca mağdurlar ve temsilcileri, uluslararası insan hakları hukukunun ağır ihlalleri ve uluslararası insancıl hukukun ciddi

¹⁵⁴³ Echeverria, The UN Principles and Guidelines on Reparation, 260.

¹⁵⁴⁴ Boven, “Victims’ Rights to a Remedy and Reparation”, 35.

ihlallerinin nedenleri ve koşulları hakkında yani mağdur olmalarına yol açan sebepler ve koşullar hakkında bilgi alma hakkına sahiptirler.

Temel İlkeler ve Esaslarda asıl konumuz olan onarımlar “IX. Uğranılan Zararın Tazmini” başlığı altında düzenlenmiştir. Yeterli, etkili ve hızlı onarım, uluslararası insan hakları hukukunun ağır ihlallerini veya uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerini telafi ederek adaleti gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır (Temel İlkeler ve Esaslar ilke 15). Başka bir deyişle uluslararası insan hakları hukukunun ağır ihlalleri ya da uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlalleri sonucu zarar görmüş bir kimsenin zararı da giderilerek adalet sağlanmış olacaktır. Onarım, ihlallerin ağırlığı ve uğranılan zarar ile orantılı olmalıdır (Temel İlkeler ve Esaslar ilke 15). Ulusal hukukuna ve uluslararası yükümlülüklerine uygun olarak, bir devlet, kendisine atfedilebilecek ve uluslararası insan hakları hukukunun ağır ihlallerini veya uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerini teşkil edebilecek eylemler veya ihmaller nedeniyle mağdurlara onarım vermekle yükümlüdür (Temel İlkeler ve Esaslar ilke 15). Bir kişinin, tüzel kişinin veya başka bir kuruluşun mağdura karşı onarımdan sorumlu bulunması hâlinde, böyle bir taraf, mağdura onarım sağlamalı veya devlet mağdura onarımı sağlamışsa bahsi geçen kişi veya kuruluşlar devlete tazminat ödemelidir (Temel İlkeler ve Esaslar ilke 15). Bu bağlamda bireysel faillerin tespit edilmesi gerekir ve ihlali gerçekleştiren kimseler de mağdurlara onarım sağlamakla yükümlüdür. Devletlerin ihlallerden sorumlu olmadığı durumlarda da sorumlu tarafların yükümlülüklerini yerine getirememeleri veya bu konuda isteksiz olmaları durumunda devletler, mağdurlara onarım ve diğer yardımlar için ulusal programlar oluşturmaya çalışmalıdır (Temel İlkeler ve Esaslar ilke 16). Başka bir deyişle devlet dışındaki aktörler tarafından bir birey zarara uğramış olsa bile mağdurların zararları tek başlarına yüklenmemeleri gerekmektedir ve bunu önlemek için de devletlere ulusal hukukları kapsamında onarım ve yardım programlarını sağlama görevi verilmektedir.

Devletler, mağdurların taleplerine ilişkin olarak, uğranılan zarardan sorumlu kişi veya kuruluşlara karşı tazminat için ulusal kararları uygulayacaklar ve ulusal hukuka ve uluslararası yükümlülüklerine uygun olarak tazminat için geçerli yabancı hukuk kararlarını tenfiz emeye çalışacaklardır (Temel İlkeler ve Esaslar ilke 17). Bu amaçla devletler kendi ulusal hukuklarına göre onarım kararlarının icrası için etkili mekanizmaları da sağlamalıdır (Temel İlkeler ve Esaslar ilke 17).

Temel İlkeler ve Esaslar ilke 20’de tazminat düzenlenmiştir. Tazminat uluslararası insan hakları hukukunun ağır ihlalleri ve uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerinden kaynaklanan ve ihlalin ciddiyetine ve her bir davanın koşullarına uygun ve orantılı şekilde ekonomik olarak değerlendirilebilir herhangi bir hasar için sağlanmalıdır. “ (a) Fiziksel veya zihinsel zarar; (b) istihdam, eğitim ve sosyal yardımlar dâhil olmak üzere kaybedilen fırsatlar; (c) olası kazanç kaybı dâhil olmak üzere maddi zararlar ve kazanç kaybı; (d) manevi zarar; (e) hukuk veya uzman yardımı, ilaç ve tıbbi hizmetler ile psikolojik ve sosyal hizmetler için gerekli maliyetler” tazminat olarak verilebilecek zararlara örnektir (Temel İlkeler ve Esaslar ilke 20). Ancak tazminatın tek başına yeterli olmayacağı durumlarda, tazminattan başka mağdurlara uğradıkları zararları gidermek için iade, rehabilitasyon, tatmin ve tekrar etmeme garantileri gibi onarımlara hükmedilerek tam ve etkili bir onarım sağlanmalıdır. Eski hâle iade, mümkün olduğunda, mağduru uluslararası insan hakları hukukunun ağır ihlalleri veya uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlalleri meydana gelmeden önceki durumuna geri getirmelidir (Temel İlkeler ve Esaslar ilke 19). Eski hâle iade özgürlüğün iadesi, insan haklarından yararlanma, ikamet yerine dönme, istihdamın yeniden sağlanması ve mülkün iadesi şeklinde olabilir (Temel İlkeler ve Esaslar ilke 19).

Rehabilitasyon “tıbbi ve psikolojik bakımın yanı sıra hukuki ve sosyal hizmetleri de içermelidir” (Temel İlkeler ve Esaslar ilke 21). Bahsi geçen açıklama dışında Temel İlkeler ve Esaslar rehabilitasyona dair bir göndermede bulunmamaktadır. Tatminin tanımı da verilmemekte ve bunun yerine nelerin tatmin kapsamında olabileceği belirtilmektedir. Temel İlkeler ve Esaslar, tatmine “ (a) devam eden ihlallerin durdurulmasına yönelik etkili önlemler;” b) mağdurun, mağdurun akrabalarının, tanıklarının veya mağdura yardım etmek veya başka ihlallerin meydana gelmesini önlemek için müdahale eden kişilerin güvenliğine ve menfaatlerine daha fazla zarar vermemesi veya tehdit oluşturmaması yönünde gerçeğin mümkün olduğu ölçüde tam olarak kamuya açıklanması ve gerçeklerin doğrulanması; c) kayıpların nerede olduğu ile kaçırılan çocukların kimliklerinin araştırılması ve öldürülenlerin cesetlerinin teşhis edilmesi ve mağdurların açık veya varsayılan istekleri veya ailelerin ve toplulukların kültürel uygulamalarına uygun olarak cesetlerin yeniden gömülmesine yardım edilmesi; “(d) mağdurun ve mağdurla yakından bağlantılı kişilerin onurunu, itibarını ve haklarını eski hâline getiren resmî bir beyan veya yargı kararı; (e) gerçeklerin kabulü ve sorumluluğun kabulü dâhil olmak üzere kamuya açık özür; (f) ihlallerden sorumlu kişilere yönelik adli ve idari yaptırımlar;” (g) mağdurları anma törenleri; (h) meydana gelen ihlallerin uluslararası insan hakları hukukunda ve uluslararası

insancıl hukuk eğitiminde ve her düzeyde eğitim materyallerinde doğru bir şekilde dâhil edilmesi gibi hususları örnek olarak vermektedir.¹⁵⁴⁵ Ancak bunlar sayma yoluyla verilen örnekler olup bahsi geçen örnekler dışında da tatmine hükmedilebilecektir. Başka bir ifadeyle tatminin kapsamı, verilen örneklerle sınırlı değildir. Uluslararası hukukun gelişimine paralel olarak ortaya çıkacak olan diğer tatmin usullerinin de kapsama dâhil olacağı söylenebilir.

Tekrar etmeme yükümlülüğü ilke 23 kapsamında düzenlenmektedir. Buna göre tekrar etmeme yükümlülüğü uygun olduğu durumlarda, aşağıdaki önlemlerden herhangi birini veya tümünü içermelidir ki söz konusu durumlarda ihlallerin tekrar edilmesini önlemede katkıda bulunacaktır: “(a) askerî ve güvenlik güçlerinin etkili sivil kontrolünü sağlaması; (b) tüm sivil ve askerî yargılamaların uluslararası yasal süreç, adalet ve tarafsızlık standartlarına uymasını sağlamak; (c) yargı bağımsızlığının güçlendirilmesi;” (d) hukuk, tıp ve sağlık mesleklerinde, medyada ve diğer ilgili mesleklerde ve insan hakları savunucularının korunması; (e) Öncelikli ve sürekli olarak, toplumun tüm sektörlerine insan hakları ve uluslararası insancıl hukuk eğitimi ile kolluk kuvvetlerinin yanı sıra askerî ve güvenlik güçleri için eğitim sağlanması; (f) Kolluk kuvvetleri, cezaevi personeli, medya, tıbbi, psikolojik, sosyal hizmet ve askerî personelin yanı sıra ekonomik işletmeler dâhil kamu görevlilerinin davranış kurallarına ve etik normlara, özellikle uluslararası standartlara uymasını teşvik etmek; “(g) sosyal çatışmaları önleme ve izleme mekanizmaları ile çözümlerini teşvik etmek;” (h) uluslararası insan hakları hukukunun ağır ihlallerine ve uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerine katkıda bulunan veya bunlara izin veren yasaları gözden geçirmek ve yeniden düzenlemek. Tatminde olduğu gibi tekrar etmeme yükümlülüğüne ilişkin verilenler de örnek mahiyetindedir. Kapsamı her bir olayın durumuna göre genişletilebilir.

Kısacası Temel İlkeler ve Esaslar, devam eden ihlallerin durdurulması da dâhil olmak üzere uluslararası insan hakları hukukunda potansiyel olarak mevcut olan çok çeşitli çözüm yolları sunmaktadır.¹⁵⁴⁶

¹⁵⁴⁵ İlke 22.

¹⁵⁴⁶ Bkz Neuman, G. L. (2014). “Bi-Level Remedies for Human Rights Violations”. *Harvard International Law Journal*, 55 (2), 323-360, 323.

3.6. Genel Değerlendirme

İnsan hakları sözleşmelerinde hakları ihlal edilenlerin başvuracakları mekanizmalar varken bu durum insancıl hukuk kapsamında mümkün gözükmemektedir. Yani bireyin uluslararası insancıl hukuk bağlamında genel olarak başvuracağı bir mekanizma olmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle de insancıl hukukun ihlalinden dolayı bireylerin ulusal hukuk çerçevesinde zararlarının tazmin edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak ulusal yargıda da devletin yargı bağımsızlığı, daha önceden yapılan antlaşmaların dava açılmasını engellemesi, zamanaşımı gibi nedenlerden dolayı mağdurların ulusal hukukta da açmış oldukları davalar genellikle olumsuz sonuçlanmıştır. Keza ulusal mahkemelerde açılan davalarda mahkemeler 1907 IV No.lu Lahey Sözleşmesi madde 3 ve Ek Protokol I madde 91 kapsamında da bireylerin mevcut uluslararası hukukta tazminat hakkı olmadığına karar vermişlerdir. İstisnai şekilde ulusal mahkemeler bireyin tazminat hakkına karar vermiş fakat verilen kararların da uygulanması mümkün olamamıştır.

İnsancıl hukukun ihlalinden sonra bireyin zararlarının çeşitli komisyonlarla tazmin edilmeye çalışıldığı görülmektedir. Ancak bunun için de hem siyasi hem de ekonomik koşulların uygun olması gerekmektedir. Aksi takdirde bireyin zararı ya karşılanamamakta ya da kısmen karşılanmaktadır. İnsancıl hukuk bağlamında oluşturulan ad hoc, özel veya karma mahkemeler genellikle bireye yer vermemektedir. Tespit edilebildiği kadarıyla sadece Kamboçya Özel Mahkemesinde birey yer almaktadır. Burada da bireye parasal tazminat hakkı verilmemektedir. Sadece birey kolektif ve manevi onarım hakkına sahip olmuştur. Keza tek daimi uluslararası ceza mahkemesi olan UCM’de de bireyin tazminat hakkı sınırlı kalmaktadır. Bunun da nedenlerinden biri UCM’nin yetkisine giren suçlardan zarar gören tüm mağdurların doğrudan süreci başlatamamaları gösterilebilir. Bu bağlamda UCM’de açılan bir davanın olması ve açılan dava kapsamında mahkûmiyet kararı verilmesi gerekmektedir. Mahkûmiyet kararı verilen ilgili suçun mağdurlarının sadece tazminat hakkı vardır. Bunun dışındaki mağdurların UCM’de tazminat talep etme hakları yoktur. Diğer nedeni ise UCM’nin yetkisine giren suçlarda çok fazla mağdur söz konusu olduğu için ve mahkûmun da genel olarak zararı karşılamada yetersiz maddi koşullarından dolayı tazminat sembolik olarak kalmaktadır. Böylece insancıl hukukta bireysel zararların telafisi için tazminat hakkına çok az yer verildiği görülmektedir. Sonuç olarak da mağdurların zararları kısmen ya da tam olarak giderilememiştir.

Devletler, şimdiye kadar uluslararası insancıl hukukun ihlali nedeniyle mağdurların onarım talep etme hakkını açıkça ve genel olarak tanıma konusunda isteksiz davrandılar.¹⁵⁴⁷ Bu bakımdan da insancıl hukukun birey için gerçek bir tazminat hakkı sağlamadığı söylenebilir. Çünkü insan hakları sisteminde olduğu gibi bir başvuru mekanizması öngörmemektedir.

Uluslararası ceza hukukunda ve kısmen insan hakları hukukunda onarım konuları büyük ölçüde siyasi gündemin çevresine bırakılmış ve hatta birçoğu ele alınmamıştır.¹⁵⁴⁸ İnsancıl hukuk anlaşmaları, ulusal veya uluslararası hukukta mağdurlar için dava hakkı veren nedenleri açıkça öngörmediğinden, mağdurların haklarını neredeyse hiç alamadıkları görülmektedir.¹⁵⁴⁹ Mevcut uluslararası insancıl hukuk kapsamında bireysel başvuru mekanizması yoktur.¹⁵⁵⁰ Ancak söz konusu tartışmalar ışığında uluslararası insancıl hukukun ihlalinin dolaylı bireysel mağdurların doğrudan sorumlu devletten onarım talep etmelerine imkân verme yönünde artan bir eğilim olduğu görülmektedir.¹⁵⁵¹

¹⁵⁴⁷ Zegveld, “Victims’ Reparations Claims and International Criminal Courts”, 83.

¹⁵⁴⁸ Bottigliero, “Ensuring Effective Participation and Adequate Redress for Victims”, 914-15.

¹⁵⁴⁹ Zegveld, “Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law”, 497.

¹⁵⁵⁰ Bkz Kleffner, J. K. (2002). “Improving Compliance with International Humanitarian Law Through the Establishment of an Individual Complaints Procedure”. *Leiden Journal of International Law*, 15, 237-250, 238.

¹⁵⁵¹ Bkz Henckaerts, J. M. and Beck, L. D. (2009). *Customary International Humanitarian Law- Volume I Rules*. (Reprinted with corrections 2009). Cambridge: Cambridge University Press, 541.



SONUÇ

Bireyler, uluslararası hukukta haklara sahip olarak uluslararası hukukun süjesi hâline gelmiş ve böylece devletlerin yapmış olduğu çeşitli antlaşmalarla da uluslararası yargı önüne gelmeye başlamıştır. Bu bağlamda bireyler ulusal yargıda uğradığı zararını tazmin edemediğinde uluslararası ya da bölgesel düzeydeki mahkemelere başvurarak zararlarını gidermesi mümkün hale gelmiştir.

Bireyin zararını tazmin etmede doğrudan uluslararası mahkemelere başvurabilmesi açısından insan hakları hukuku ve insancıl hukuk şeklinde ikili bir ayırım yapmak bizi daha doğru bir sonuca götürmektedir. Bu nedenle de bireyin tazminat ve diğer onarım hakları farklı iki bölüm kapsamında ele alınmıştır.

İlk olarak insan hakları bağlamında bireyin tazminat hakkı incelenmiştir. Burada insan haklarının ihlal edilmesiyle bireylerin başvurabilecekleri iki farklı mekanizma karşımıza çıkmaktadır. İlki AİHS, Amerika İHS ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ve Protokolünden oluşan bölgesel insan hakları mekanizmalarıdır. İkincisi ise BM çerçevesinde farklı sözleşmeler ve protokollerle çeşitli haklar ve bireysel başvuru hakkı tanınarak, bireylerin zararlarının tazmin edilmesidir.

AİHS ve AİHM'nin kararları incelendiğinde genel olarak Mahkemenin maddi ve manevi tazminata, ihlal kararı tespiti ve giderlere hükmettiğini görmekteyiz. Bazı kararlarında ise sadece ihlal tespitinin yeterli bir hakkaniyete uygun tatmin olduğuna hükmetmiştir. İhlal kararının tespit edilmesi her davada tek başına yeterli değildir. Ancak uluslararası bir mahkemenin gerçekleşen ihlali tespit etmesi önemlidir ve bireysel bir tatmin sağlamaktadır. 1990'ların sonlarına doğru AİHM, AİHS madde 46 kapsamında istisnai de olsa bireysel ve genel önlemler ile pilot karar usulüne yer vermiştir. Bireysel önlemler uluslararası hukukta kabul edilen eski hâle iadeye denk gelmektedir. Burada AİHM mümkün olduğu ölçüde bireyi ihlalden önceki hâle getirmeyi amaçlamaktadır. Genel önlemler de bir nevi tekrar etmeme güvencesine karşılık gelmektedir. Burada Mahkeme aslında başvuru yapan birey için karar verirken aynı zamanda ulusal hukukta var olan eksikliği gidererek ileride benzer olayların tekrarını önlemektedir.

AİHM tazminat ve tespit kararıyla kendini sınırlayıp istisnai durumlarda genel veya bireysel önlemlere hükmetse de bireyin doğrudan başvuru yaparak zararını tazmin edebileceği en önemli mekanizmalardan biri hatta en önemlisidir denebilir. Bu bağlamda da insan haklarında bireyin tazminata ve diğer onarım hakkına sahip olmasının göstergesi olduğu söylenebilir.

Amerika insan hakları sisteminde koruma hem Komisyon hem de Mahkeme tarafından sağlanmaktadır. Bu nedenle de ulusal yargıda zararını tazmin edemeyen birey doğrudan Komisyona başvurarak zararının tazmin edilmesini talep edebilmektedir. Mahkemeye ise bireyin dolaylı erişimi mümkündür. Yani Mahkemeye, taraf devletler ve Komisyon başvuru yapabilmektedir. Mahkemeye gelen davalar incelendiğinde, Amerika İHM'nin geniş bir onarım içtihadı oluşturduğu söylenebilir. Mahkeme, AİHM'de olduğu gibi ihlal kararının tatmin oluşturduğunu kabul etmekte ancak AİHM'den farklı olarak tespit kararının tek başına yeterli olmayacağını düşünmektedir. Amerika İHM literatüre yaşam planı ile bir bütün olarak topluma yönelik onarımlar kavramlarını da kazandırmıştır.

Afrika insan hakları sisteminde de koruma Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi aracılığıyla sağlanmaktadır. Afrika insan hakları sisteminde Komisyon çok önemli bir rol üstlenmiştir. Çünkü Mahkeme kuruluncaya kadar bireylerin zararlarını giderilebileceği tek mekanizmaydı. Hatta Mahkeme 2004'te kurulmasına rağmen etkin olarak karar vermesi 2019'u bulmuştur. Bu nedenle de Komisyon bireylerin zararını gidermede uzun zaman tek mekanizma olarak çalışmasından dolayı önemlidir.

Afrika Şartında onarıma dair hüküm bulunmamaktadır. Bu boşluk Protokolle tamamlanmaktadır. Ancak ne Protokolde ne de diğer belgelerde onarımdan ne anlaşılması gerektiğine dair bir açıklık yoktur. Onarıma dair ilkelerin belirlenmesi Mahkemeye bırakıldığı söylenebilir. Ancak Mahkeme genç bir mahkeme olduğu için de onarıma ilişkin yeterli düzeyde ilkeler oluşturduğu da söylenemez. Mahkemen bugüne kadar eski hale iade, tazminat, tatmin ve tekrar etmeme yükümlülüğüne ilişkin kararlar vermiştir. Bu bağlamda da Afrika İHHM'nin Amerika İHM gibi onarımı geniş yorumlamayı amaçladığı söylenebilir.

Evrensel düzeyde bireylerin tazminat hakları, komitelerin verdiği kararların bağlayıcı olmaması ve çoğunlukla da bireysel başvuruların sözleşmelere ek protokollerle

düzenlenmesi nedenleriyle bölgesel düzeyden daha az etkili olduğu söylenebilir. BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Her Türlü Irk Ayırmacılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Zorla Kaybedilmeye karşı Herkesin Korunmasına Dair Sözleşme, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme ve ek protokollerle bireylerin tazminat ve diğer onarım haklarına yer verilmektedir. Bazı durumlarda BM bünyesinde alınan farklı kararlarla onarım hakkına açıklık getirilmiştir.

İnsan hakları bakımından bahsedilen açıklamalardan yola çıkarak bireylerin uluslararası hukukta tazminat hakkı olduğu ve hatta geniş anlamda onarım hakkı olduğu söylenebilir. Birçok sözleşme çerçevesinde haklar tanınarak bireylerin zararlarının tazmini için mekanizmalar oluşturulmuştur. Her ne kadar evrensel düzeyde bireysel başvurular ek protokollerle düzenlenmiş ve komitelerin vermiş olduğu kararlar bağlayıcı olmasa da uluslararası hukukta bireylerin doğrudan başvuracakları mekanizmalar olmaları bakımından önemlidir. İnsan hakları alanında bireyin tazminat hakkının olmasındaki temel neden devletlerin bu alanda vermiş oldukları zararları gidermede daha istekli olmalarıdır. Devletler kendi iradeleri ile antlaşmalar yaparak bireylere insan hakları mekanizmalarına başvuru imkânı tanımaktadırlar.

İnsancıl hukuk bağlamında bireyin tazminat hakkını ve kapsamını belirlemek için ilk önce 1907 Lahey Sözleşmesi madde 3 ile 1977 Ek Protokol I madde 91'in bireye tazminat hakkı sağlayıp sağlamadığı incelenmiştir. Kabul edilen bir görüşe göre Lahey Sözleşmesi madde 3 ile Ek Protokol I madde 91 bireyler bakımından tazminat hakkı sağlamamaktadır. Bu maddeler sadece devletler arası ilişkileri düzenlemektedir. Diğer bir görüşe göre ise Lahey Sözleşmesi madde 3 ile Ek Protokol I madde 91'i devletlerin tazminat hakkı ile sınırlandırmada hiçbir neden olmadığı gibi uluslararası hukukta bireyi tazminat hakkından dışlayan bir hüküm de yoktur. Dolayısıyla bahsi geçen hükümler kapsamında bireyin tazminat hakkı vardır. Ancak uluslararası uygulamaya bakıldığında bu görüş desteklenmemektedir. Mevcut uluslararası hukukta Lahey Sözleşmesi madde 3 ve 1977 Ek Protokol I madde 91'in bireylere insancıl hukuk kapsamında bir devletten doğrudan tazminat talep edebileceği şeklinde yorumlanmamaktadır.

Uluslararası bir antlaşma veya sözleşme ile insancıl hukuk ihlalinin dolayı bir devlet aleyhinde yapabileceği başvuru mekanizması olmayan bireyin zararını gidermede tek başvurabileceği yol ulusal mahkemeler kalmaktadır. Ulusal hukukta insancıl hukuk ihlali davaları; ulusal yargı mercileri tarafından devletin yargı bağıışıklığı, yapılan antlaşmalar, zamanaşımı ve devlet fiilleri gib nedenlerden dolayı reddedilmiştir. Ulusal mahkemelerde insancıl hukuk çerçevesinde açılan davalarda istisnai şekilde tazminata hükmedilmiştir. Ancak mahkûm edilen bir başka devlet olduğu için kararın uygulanması mümkün olmamıştır. Kısacası günümüz uluslararası hukukta bir bireyin ulusal hukuk kapsamında da bir devlete karşı dava açması mümkün gözükmemektedir.

İnsancıl hukukun ihlalinin sonra komisyonların kurulduğunu görmekteyiz. Ancak söz konusu komisyonların kurulabilmesi için de hem siyasal hem de ekonomik koşulların oluşması gerekmektedir. Mahkemeler bakımından ise bireylerin tazminat hakkı ad hoc, özel veya karma mahkemeler ile UCM olarak iki farklı şekilde ele alınmaktadır. II. Dünya Savaşı'ndan sonra yapılan yargılamaların temel amaçları failleri cezalandırmaktır. Bu nedenle bireylerin onarım ya da tazminat hakkına yer verilmemiştir. Kurulan ad hoc mahkemelerde sadece Kamboçya Mahkemelerinde bireye kolektif ve manevi onarım hakkı verilmiştir. Parasal tazminatlar Mahkemenin yargı yetkisi dışında bırakılmıştır. Tespit edilebildiği kadarıyla Kamboçya Mahkemeleri dışındaki diğer ad hoc mahkemelerde birey sadece tanık olarak yer alabilmiş ve hukuka aykırı olarak elde edilen malların veya giderlerin iadesine karar verilebilmiştir. Bu husus dışında zararların tazmini ulusal mahkemelere bırakılmıştır.

UCM, uluslararası ceza hukuku bakımından kurulan ilk daimî ceza mahkemesidir. UCM kapsamında da onarımlara yer verilmekle birlikte yargılama sürecini doğrudan bireyler başlatamamaktadır. Yargılamanın başlatılması UCM savcısı, bir devlet veya BM Güvenlik Konseyi kararıyla mümkündür. Bundan sonra bile tüm mağdurların onarım hakkı olmadığı gibi mağdurlar sadece yargılamanın yapıldığı suç çerçevesinde başvuru hakkına sahiptir. Onarımlar bireysel ve kolektif olabilmektedir. Yine onarımlar eski hâle iade, tatmin, rehabilitasyon ve tazminat şeklinde olabilmektedir. Ancak UCM'nin yargı yetkisine giren suçların yapısı gereği mağdur sayısının fazla olması ve genelde mahkûmların da zararı tazmin etmede mali kaynaklarının yetersiz olması nedenleriyle tazminat yetersiz kalmakta ve Mahkeme tazminata daha çok sembolik nitelikte hükmetmektedir. Bunun dışında UCM daha çok kolektif onarımlara karar vermektedir.

Yukarıda insancıl hukuk kapsamındaki sözleşmeler, antlaşmalar ve mekanizmalar incelendiğinde insancıl hukuk bağlamında insan hakları sisteminde olduğu gibi bireyin tazminat hakkı olduğunu söylemek mevcut uluslararası hukukta mümkün gözükmemektedir. Japonya ve Alman ulusal hukuk sistemlerinde belirtildiği gibi insancıl hukuk kapsamında bireylerin doğrudan devletler aleyhinde tazminat davası açabilecekleri bir mekanizma yoktur. Yani devletler açık bir şekilde herhangi bir uluslararası antlaşma veya sözleşme çerçevesinde bireyin tazminat hakkına ilişkin bir mekanizma öngörmemektedir. Ancak uluslararası hukukta genel bir tazminat hakkından bahsedilmese de bireyin insan hakları bakımından tazminat hakkı vardır.¹⁵⁵² Bu durum hem bölgesel hem de evrensel sözleşmelerle desteklenmektedir. Fakat insancıl hukuk kapsamında böyle bir haktan bahsedilemez. İnsancıl hukuk kapsamında temel olarak ihlaller gerçekleştiikten sonra

¹⁵⁵² Yukarıda hem insan hakları hem de insancıl hukuk kapsamında yapılan değerlendirme sonucunda bireyin uluslararası hukuk tarafındakabul edilen genel bir tazminat hakkının olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sonucu yine doktrin ve farklı yargı kararları ile de desteklendiğini görmekteyiz. Örneğin UCM'ye göre onarım “evrensel ve bölgesel insan hakları sözleşmelerinde yer alan, köklü ve temel bir insan hakkıdır).”(Situation in The Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga- Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, Trial Chamber I, No: ICC-01/04-01/06, 7 August 2012, para. 185). Bir başka görüşe göre onarım hakkı bir *jus cogens* normu ya da temel bir hukuk ilkesi olarak ifade edilebilir(Parker and Chew, “Compensation for Japan’s World War II War-Rape Victims”, 526.). Bu görüşe paralel olarak onarım hakkı devletler ve bireyler bakımından uluslararası hukukun yerleşmiş bir ilkesidir(REDRESS, “Justice For Victims: The ICC’s Reparations Mandate” 2011, 5). Yani uluslararası hukuk, mağdurların bireysel onarım hakkı olduğunu kabul etmektedir(REDRESS, Comments to the Trust Fund for Victims on the Progressive Realisation of its Mandate- A Discussion Paper, 22 March 2010, 4). Uluslararası Darfur Soruşturma Komisyonu'nun Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine sunduğu raporunda “Uluslararası hukukta, ciddi insan hakları ihlallerinin (özellikle savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım) mağdurlarının bu ihlallerden kaynaklanan zararlar için onarım(tazminat dâhil) hakkı ortaya çıktı(ğını)” belirtmiştir(Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, Geneva, 25 January 2005, para.597).

Bireyin uluslararası hukukta genel bir tazminat hakkı olduğunu kabul edenlerin aksine bireylerin böyle bir hakkı olmadığını savunanlar da bulunmaktadır. Tomuschat’a göre uluslararası teamül hukuku gereği bireylerin tazminat talep etme hakları bulunmamaktadır(Tomuschat, C. (2005). “Darfur-Compensation for the Victims”. *Journal of International Criminal Jusice*, 3, 579-589, 587). Genel uluslararası hukuk, ağır insan hakları ihlallerinin mağdurları için tartışmasız bir tazminat hakkına henüz yer vermemektedir ve dolayısıyla, mağdur bir bireyin, maruz kaldığı zararı telafi edebilmesi esas olarak uluslararası anlaşmalar çerçevesinde gerçekleşir(Tomuschat, C.(2008). *Human Rights Between Idealism and Realism*.(Second Edition). New York: Oxford University Press, 358). Bir başka görüşe göre mağdurların onarım hakları evrensel olarak garanti edilmemiştir ve bireylerin onarım hakları devletlerin isteklerine ve siyasi gerekliliklerine bağlıdır(Bassiouni, “International Recognition of Victims’ Rights”, 276). Bassiouni şimdiye kadar, uluslararası yasal belgelerin mağdurlara ulusal hukukta sağlananlardan daha büyük bir rol vermediğini ve bununla birlikte, uluslararası insan hakları hukuku mağdurlarının erişim, ifşa, tazminat, onarım haklarını ve hepsinden önemlisi ceza yargılaması bağlamında sembolik tanımayı biraz genişletmeye çalıştığını düşünmektedir(Bkz Bassiouni, “International Recognition of Victims’ Rights”, 205). Diğer bir görüşe göre ise onarım hakkının teamül hukukunun bir parçası olarak bir dereceye kadar tanınmış olduğunu belirtmek makuldür(Evans, *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*, 39). UAD’ye göre neredeyse her barış antlaşmasının veya savaş sonrası anlaşması ya tazminat ödenmesini gerektirmeme kararı aldı ya da toplu ödeme ve mahsuplaşmaların kullanılmasına karar verdi ve bu nedenle de uluslararası hukukun, bir bütün olarak uluslararası devletler topluluğu tarafından kabul edililen ve hiçbir istisnaya izin vermeyen bir kural olarak her bir mağdura tam tazminat ödenmesini gerektiren bir kural içerdiğini söylemek zordur(Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, (Germany V. Italy: Greece intervening), ICJ, 2012, para.94).

devletler tarafından oluşturulan komisyonlar ve mahkemeler aracılığıyla bireyler tazminat hakkına sahip olmaktadır. Var olan tek daimî Mahkemede ise bireyler zararlarını doğrudan telafi edememekte ya da sınırlı şekilde etmektedirler. Bu bağlamda da bireyin insancıl hukuk bağlamında tazminat hakkı olduğu kabul edilme eğiliminde olduğu söylenebilir.

Tezde bireyin tazminat hakkı dışında şu hususlar tespit edilmektedir: Uluslararası hukukta bireyin tazminat hakkını düzenleyen sözleşmelerde veya antlaşmalarda tazminat, onarım ve mağdur gibi kavramlar tanımlanmamıştır. Mahkemeler, komisyonlar veya komiteler ilgili uluslararası belgeleri de göz önünde bulundurarak her bir davanın özelinde bahsi geçen kavramları değerlendirmektedirler. Ayrıca mahkemeler, komisyonlar veya komiteler ilgili sözleşmeler veya antlaşmalar temelinde onarımların kapsamını zamanla genişlettiği gözlenmektedir. Bunun da nedeni hukukun dinamik yapısından kaynaklanmaktadır. Onarımların Mahkemeler veya komitelerde farklı isimlendirmelerine karşın temelde eski hale iade, tatmin ve tazminat olarak karımıza çıkmaktadır. Tazminat tek başına zararın giderilmesinde yeterli olmayabilir. Bu nedenle de eski hâle iade, tazmin ve tekrar etmeme yükümlülüğü gibi farklı şekillerde onarımlara hükmedilebilir. Katliamlar gibi durumlarda bireysel onarımlar yeterli olmamakta ve bu nedenle de kolektif onarımlara da karar verilmesi gerekmektedir. Tezde görüleceği üzere hem insan hakları hem de insancıl hukuk kapsamında tazminat hakkına ilişkin tek bir mekanizma da yoktur. Uluslararası çözüm yollarına ilişkin tek bir evrensel rejimden ziyade birçok özel rejim vardır.¹⁵⁵³ Mahkemeler, komisyonlar veya komiteler farklı şekilde tazminata ve diğer onarımlara hükmetse de bu konuda mağdurların tatmin olması önemlidir. BMTK, EETK gibi komisyonlarda bireylerin zararlarının giderimde önceden belirlenen miktarlar belirleyici olmuştur. Bu da bireylerin zararlarının tam olarak karşılanmasında engel olabilmektedir. Yine BMTK’da Irak’ın petrol gelirlerinden yararlanılmışken EETK’da olduğu gibi devletlerin böyle bir gelirinin olmadığı durumlarda zararın tam olarak tazmini de mümkün olmayabilir. İnsancıl hukuk kapsamında bireyin zararlarını gidermede doğrudan talepte bulunabileceği bir mekanizma yoktur. Bu nedenle de bireylerin mağduriyetinin devam etmemesi için ulusal hukuk çerçevesinde düzenlemeler yapılabilir. Son olarak bireyin uluslararası hukukta tazminat hakkının olması, bu hakkın icra edilebilmesi ile ilişkili olmadığı şeklinde bir görüş vardır. Diğer bir ifadeyle bireyin tazminat hakkı onun icra edilebilmesinden farklıdır. Verilen bir hakkı icra etmek için usuli bir hakkın veya

¹⁵⁵³ Bkz Gray, “Remedies”, 873.

güvencenin olmaması, bu hakkın var olmadığını kesin olarak göstermemektedir.¹⁵⁵⁴ Ancak uluslararası hukukta bireyin tazminat hakkının olduğu kabul edilse ve birey bir merci aracılığıyla zararını tazmin edemezse, tazminat hakkı tamamen teoride kalacaktır. Bu nedenle de bireyin tazminat hakkının teoride kalmaması için de bireylerin başvuru yapabilecekleri mekanizmaların olması önemlidir.

¹⁵⁵⁴ Provost, 16.



KAYNAKÇA

Kitaplar

- Abdelgawad E. L. (2008). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı*. (2. Basım). Stasbourg: Avrupa Konseyi Yayınları.
- Acer, Y. ve Kaya, İ.(2017). *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı*. (8.Baskı).Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akkutay, A. İ. (2013). *Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aksar, Y. (2017). *Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk*. Ankara: Seçkin.
- Aksar, Y. (2017). *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I* (4. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Aksar, Y.(2017). *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*.(4. Baskı)ç Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Antkowiak, T.A. and Gonza, A.(2017). *The American Convention on Human Rights-Essential Rights*. New York: Oxford University Press.
- Bachvarova, T. (2017). *The Standing of Victims in the Procedural Design of the International Criminal Court*. Leiden/Boston: Brill Nijhoff.
- Bilge, S. (1953). *Tebanın Yabancı Memleketlerde Diplomatik Himayesi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 33-15.
- Bottiglierio, I. (2004). *Redress for Victims of Crimes Under International Law*. Leiden: Springer, Science+Business Medis.
- Bozkurt, E. Kütükçü, M.A. ve Poyraz, Y.(2012). *Devletler Hukuku*. (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Brownlie, I. (1990). *Principles of Public International Law*.(4th ed.). Oxford: Clarendon Press.
- Christine Evans(2012). *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Conde, H. V. (2004). *A Handbook of International Human Rights Terminology*. (2th ed.) Lincoln and London: University of Nebraska Press.
- Çağiran, M. E. (2020). *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*. (4. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Çavuşoğlu, N. (2003). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması-Türkiye Kararları-1995-Haziran2003 Tazminat Tutarları*. İstanbul: Su Yayınevi.
- Çelik, E. F. (1965). *Milletlerarası Hukuk-Birinci Cilt*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

- Değirmenci, O. ve Mavuş, A.(2016). *Uluslararası Ceza Hukukunda Saldırı Suçu*. Ankara: Seçkin.
- Dixon, M. (2007). *Textbook on International Law*. (6th ed.). Oxford: Oxford University Press. Schwarzenberger, G. (1967). *A Manual of International Law* (5th ed.). London: Stevens&Sons Limited.
- Doak, J.(2008). *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice Reconceiving the Role of Third Parties*. Oxford and Portland. Oregon: Hart Publishing.
- Doğan, İ. ve Kaya, M.(2010). *İstanbul Protokolü ve İşkencenin Önlenmesi*. Ankara: Adalet.
- Doğan, İ.(2016), *Devletler Hukuku*.(Genişletilmiş 3. Baskı). Ankara: Astana Yayınları.
- Dülger, K.(2015). *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu*. İstanbul: Beta.
- Dwertmann, E.(2010). *The Reparation System of the International Criminal Court- Its Implementation, Possibilities and Limitations*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Erge, R. E. (2016). *Avrupa İnsan Hakları Kararlarında Hakkaniyete Uygun Tatmin*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Erkiner, H. H. (2010). *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ertuğrul, Ü.E. (2012). *Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Garner, B.A. (2009). *Black's Law Dictionary*, (9th ed). USA: Thomson Reuters.
- Gözübüyük, A.Ş ve Gölcüklü, F. (2010). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*. 13.Bası. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gray, C. (1987). *Judicial Remedies in International Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Grossman, C., Campo, A. D. and Trudeau, M.A.(2018). *International Law and Reparations: The Inner-American System*. USA: Crarity Press.
- Harris, D.(2011). *Cases and Materials on International Law*.(7th ed) London: Sweet&Maxwell.
- Higgins, R. (2010). *Problems and Process- International Law and How We Use It*.(Reprinted). Oxford: Clarendon Press.
- Ichim, O. (2015). *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck(2009). *Customary International Humanitarian Law- Volume I Rules*. (Reprinted with corrections 2009). Cambridge: Cambridge University Press.
- Joseph, S.and Castan, M. (2013). *The International Covenant on Civil and Political Rights- Cases, Materials, and Commentary*. (3th ed). Oxford: Oxford University Press.
- Katıman, E. (2016). *Uluslararası Hukuk Bireysel Başvuru Prosedürü İçinde Mağdur Statüsü*, İstanbul: On İki Levha.
- Kaya, G.(2020).*Uluslararası Hukukta Kişilik*. İstanbul: On İki Levha.
- Kelsen, H. (1959). *Principles of International Law*. (3th ed.). New York: Rinehart&Company. INC.
- Kelsen, H.(2016). *Saf Hukuk Kuramı*. (Çev: Ertuğrul Uzun).İstanbul: Nora Kitap.
- Kuran, S., Okur, D.A., Sarıbeyoğlu, M, ve Günel, R.V. (2014). *Uluslararası Hukuk Temel Metinler*. (3. Baskı). İstanbul: Beta.
- Lauterpacht, H. (1950). *International Law and Human Rights*. London: Stevens& Sons Limited.
- Leach, P. (2017). *Taking A Case to the European Court of Human Rights*. (4th ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Martin, E.A. (2002), *A Dictionary of Law*. (5th ed). Oxford: Oxford University Press.
- McCarthy, C. (2012). *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*, New York: Cambridge University Press.
- Meray, S. L. (1968). *Devletler Hukukuna Giriş-Birinci Cilt*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Moffett, L.(2014). *Justice for Victims Before the International Criminal Court*. Routledge: New York.
- Murphy, S.D., Kidane, W. and Snider, T.R.(2013). *Litigating War: Mass Civil Injury and the Eritrea-Ethiopia Claims Commission*. New York: Oxford University Press.
- Musila, G. (2010). *Rethinking International Criminal Law: Restorative Justice and the Rights of Victims in the International Criminal Court*.USA: Lap Lambert Academic Publishing.
- Nijman, J. E. (2004). *The Concept of An Inquiry Into the History International Legal Personality*. The Hague: T.M.C. Asser Press.
- Norgaard, C. A. (1962). *The Position of The Individual in International Law*. Copenhagen: Munksgaard.
- Önder, S. S. ve Özarslan, B. B. (2016). *Uluslararası Örgütler Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Parlett, K.(2011). *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law*. New York: Cambridge University Press.
- Pasqualucci, J. M. (2013). *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. (Second edition). New York: Cambridge University Press.
- Pazarcı, H.(2015). *Uluslararası Hukuk Dersleri III. Kitap*.(5. Baskı) Ankara: Turhan Kitabevi.
- Pazarcı, H.(2015.) *Uluslararası Hukuk*.(Gözden Geçirilmiş 14. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Peters, A. (2016). *Beyond Human Rights: Legal Status of the Individual in International Law*.Cambridge: Cambridge University Press.
- Portmann, R. (2010). *Legal Personality in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Provost, R.(2004). *International Human Rights and Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Schwarzenberger, G. (1957). *International Law*. London: Stevens&Sons Limited.
- Shaw, M. N.(2017). *Uluslararası Hukuk*.(8. Baskı) Cambridge: Cambridge University Press(8. Baskı).(Çeviren: İbrahim Kaya, Yücel Acer, M. Turgut Demirtepe ve G. Engin Şimşek-2018, Ankara-TÜBA).
- Shelton, D. (2015). *Remedies in International Human Rights Law*. (3th ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Uzun, E. (2016). *Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletin Sorumluluğu* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ülgen, C.(2014).*Cep Kanunları Serisi 01, T.C. Anayasası*. 12. Basım. Beta: İstanbul.

Vicuna, F. O. (2001). *International Dispute Settlement in an Evolving Global Society- Constitutionalization, Accessibility, Privatization*, Cambridge: Cambridge University Press.

Kitap Bölümleri

- Abdelgawad, E. L. (2014). “Is There a Need to Advance the Jurisprudence of the European Court of Human Rights with Regard to Award of Damages?”. In A. Seibert-Fohr and M. E. Villiger(eds). *Judgments of the European Court of Human Rights- Effects and Implementation*. Studies of the Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law.
- Alkema, E. (1999). “Implementing the Decisions of the Supervisory Bodies of the ECHR- Exploring Present Possibilities”. In T. Barkhuysen, M. van Emmerik and P. H. van Kempen (Eds.), *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*. The Hague/Boston/London. Martinus Nijhoff Publishers.

- Ambach, P.(2019). “The International Criminal Court Reparations Scheme-A Yardstick for Hybrid Tribunals?”. In G. Werle and A. Zimmermann(Eds), *The International Criminal Court in Turbulent Times*. The Hague. Asser Press. The International Criminal Justice Series 23.
- Bernhardt, R. (2005). “Just Satisfaction Under the European Convention on Human Rights”. In M. Ragazzi (ed). *International Responsibility Today*.Leiden/Boston. Martinus Nijhoff Publishers.
- Bottiglierio, I.(2009). “Ensuring Effective Participation and Adequate Redress for Victims: Challenges Ahead for the ICC”, in the International Criminal Court”. In J. Doria, H.P. Gasser and M. C. Bassiouni (Eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court-Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*. Leiden/Boston. Martinus Nijhoff Publishers.
- Boven, von T. (2009). “Victims’ Rights and Interests in the International Criminal Court”. In J. Doria, H.P. Gasser and M. Cherif Bassiouni (Eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court-Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden/Boston. Martinus Nijhoff Publishers.
- Boven, von T.(2009). “Victims’ Rights to a Remedy and Reparation: The New United Nations Principles and Guidelines”. In C. Ferstman, M. Goetz and A. Stephens (Eds.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity- Systems in Place and Systems in the Making*. Leiden/Boston. Martinus Nijhoff Publishers.
- Boven, von T.(1999). “The Position of the Victim in the Statute of the International Criminal Court.” InH. A. M. von Hebel, J. G. Lammers and J. Skulling (eds). *Reflections on the International Criminal Court- Essays in Honour of Adriaan Bos*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 81.
- Burgorgue-Larsen, L. (2013). “The Indirect Contentious Jurisdiction of the Court”. In L. Burgorgue-Larsen and A. U. de Torres (Eds), *The Inter-American Court of Human Rights- Case Law and Commentary*. Oxford. Oxford University Press (Translated: Rosalinda Greenstein).
- Carrillo, A. J. (2006). “Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past”. In P. de Greiff ed), *The Handbook of Reparations*. Oxford. Oxford University Press.
- Doğan, İ.(2019). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı, Yargılama Usulü ve Kararlarının İnfazı”. In İ. Doğan(ed). *İnsan Hakları Hukuku*. (Üçüncü baskı). Ankara. Astana Yayınları.
- Doğan, İ. (2019). “Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi ve BM Şartına Yansıması”. In (İ. Doğan ed.) *İnsan Hakları Hukuku*. (Üçüncü baskı). Ankara. Astana Yayınları.
- Doğan, İ. ve Hazar, Z.(2019). “BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi”. In İ. Doğan(ed). *İnsan Hakları Hukuku*. Üçüncü baskı. Ankara. Astana Yayınları.
- Doğan, İ. ve Özdemir, O. (2019). “Kölelik ve Kulluk Yasağı”. In İ. Doğan(ed). *İnsan Hakları Hukuku*. (Üçüncü baskı). Ankara. Astana Yayınları.

- Donat-Cattin, D. (2016). "Article 75 reparations to Victims". In O. Triffterer and K. Ambos(Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commantary*. (3th editions). Beck/Hart/Nomos.
- Evans, M. and Murray, R. (2008). "The State Reporting Mechanism of the African Charter". In M. Evans and R. Murray (Eds).(2nd ed.) *The African Charter on Human and Peoples' Rights*. New York.Cambridge University Press.
- Feighery, T.J.(2012). "The United Nations Compensation Commission". In C. Giorgetti(Ed). *International Litigation in Practice- The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, Leiden/Boston. Martinus Mijhoff Publishers.
- Ferstman, C. and Goetz, M.(2009). "Reparations before the International Criminal Court: The Early Jurisprudence on Victim Participation and its Impact on Future Reparations Proceedings". In Carla Ferstman, Mariana Goetz and Alan Stephens (eds.). *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity- Systems in Place and Systems in the Making*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Fleck, D.(2007). "Individual and State Responsibility for Violations of the Ius in Bello: An Imperfect Balance". In Wolff Heintschel von Heinegg and Volker Epping(Eds), *International Humanitarian Law Facing New Challenges- Symposium in Honour of Knut Ipsen*, Berlin /Heidelberg. Springer.
- Francioni, F. (2007). "The Rights of Access to Justice under Customary International Law". In F. Francioni(ed), *Access to Justice As a Human Right*. Oxford/New York. Oxford University Press.
- Gray, C. (2015). "Remedies". In C. PR. Romano, K.J. Alter and Y. Shany(eds.). (First published in paperback). *The Oxford Handbook of International Adjudication*. Oxford: Oxford University Press.
- Greiff, P. (2006). "Justice and Reparations". In P. De Greiff (ed.). *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press.
- Houtte, H V., Das, H. and Delmartino,B.(2006). "The United Nations Compensation Commission".In P. D. Greiff(Ed), *The Handbook of Repartions*, Oxford. Oxford University Press.
- Kamminga, M. (1999). "Legal Consequences of an Internationally Wrongful Act of a State Against an Individual" In T. Barkhuysen, M. van Emmerik and P. H. van Kempen (Eds.), *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*. The Hague/Boston/London. Martinus Nijhoff Publishers.
- Khan, K.A.A. (2016). "Article 79 Trust Fund". In O. Triffterer and K. Ambos(Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commantary*. (3th editions). Beck/Hart/Nomos.

- Klein, E. (1999). "Individual Reparation Claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: The Practice of the Human Rights Committee". In A. Randelzhofer and C. Tomuschat (Eds.), *State Responsibility and the Individual-Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*. The Hague/London/Boston. Martinus Nijhoff Publishers.
- Korowioz, M. (1956). "The Problem of The International Personality of Individuals". In F. Johns (Ed.), *International Legal Personality-The Library of Essays in International Law*. Surrey. Ashgate, (2010).
- Laffranque, J. (2014). "Can't Get Just Satisfaction". In A. Seibert-Fohr and Mark E. Villiger (Eds.), *Judgments of the European Court of Human Rights-Effects and Implementation*. Studies of the Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law, Volume 2.
- Lauterpacht, H. (1947). "The Subjects of the Law of Nations". In F. Johns (Ed.) *International Legal Personality-The Library of Essays in International Law*. Surrey. Ashgate, (2010).
- Lee, R.S. (1999). "The Rome Conference and its Contributions to International Law". In R. S. Lee (ed.), *The International Criminal Court-The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*. The Hague/London/Boston. Kluwer Law International.
- Lewis, P. and Friman, H. (2001). "Reparations to Victims". In R. S. Lee(ed). *The International Criminal Court- Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*. New York: Transnational Publishers, inc.
- Mas, M.E. (1993). "Right to Compensation under Article 50". In R.St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold(Eds.). *The European System for the Protection of Human Rights Dordrecht*. Boston and London. Martinus Nijhoff Publishers.
- Mazzeschi, R. P. (1999). "International Obligations to Provide for Reparation Claims?". In A. Randelzhofer and C. Tomuschat (Eds.). *State Responsibility and the Individual-Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*. The Hague/London/Boston. Martinus Nijhoff Publishers.
- McCarthy, C. (2015). "The Rome Statute's Regime of Victim Redress- Challenges and Prospects". In C. Stahn (Ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*. Oxford. Oxford University Press.
- McCorquodale, R. (2003). "The Individual and The International Legal System". In M. D. Evans(Ed.). *International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Mckay, F. (2015). "What Outcomes for Victims?". In D. Shelton (ed). *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. (First published in paperback 2015). Oxford: Oxford University Press.
- Pellonää, M. (1999). "Individual Reparation Claims under the European Convention on Human Rights". In A. Randelzhofer and C. Tomuschat (Eds.) *State Responsibility and the Individual- Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*. The Hague/London/Boston. Martinus Nijhoff Publisher.

- Pilloud, C., Sandoz, J.P.Y.z, Zimmermann, B., Eberlin, P. Gasser, H.P., and Wenger, C.F. (1987). "Protocol I". In Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, the Netherlands. Martinus Nijhoff Publishers.
- Sandoval-Villalba, C.(2009). "The Concepts of 'Injured Party' and 'Victim' of Gross Human Rights Violations in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights: A Commentary on their Implications for Reparations". In C. Ferstman, M. Goetz and A. Stephens (Eds.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity-Systems in Place and Systems in the Making*. Leiden/Boston. Martinus Nijhoff Publishers.
- Snider, T.R., and Nair, A. S. (2018). "Ten Years on: A Look at the Legacy of the Eritrea-Ethiopia Claims Commission". In Z. Yihdego, M. Geboye Desta and M. Belete Hailu (Eds.), *Ethiopian Yearbook of International Law 2018-In Pursuit of Peace and Prosperity*. Switzerland. Springer.
- SVöneky, S. (2014). "Implementation and Enforcement of International Humanitarian Law. In D. Flech(ed). (First published in paperback). The Handbook of International Humanitarian Law. Oxford: Oxford University Press.
- Taylor, L.A.(2009). "The United Nations Compensation Commission". In C. Ferstman, M. Goetz and A. Stephens (Eds.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity-Systems in Place and Systems in the Making*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Viljoen, F. (2008), "Communications under the African Charter: Procedure and Admissibility" in (Evans and R. Murray eds). *The African Charter on Human and Peoples' Rights* (2nd ed). New York: Cambridge University Press.
- Yamada, C. (2005). "Revisiting the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility". In M. Ragazzi (ed.), *Internatinal Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*. Leiden. Martinus Nijhoff Publishers.

Makaleler

- Acevedo, J.P.P.L. and Pinto, T. F. A.(2019). "Enforcing Freedom of Religion or Belief in Cases Involving Attacks Against Buildings Dedicated to Religion: The Al Mahdi Case at the International Criminal Court?". *Berkeley Journal of International Law*, 37(3), 437-479.
- Acevedo, P. P. L. (2018). "The Katanga Reparation Order at the International Criminal Court: Developing the Emerging Reparation Practice of the Court". *Nordic Journal of Human Rights*, 36(1), 91-102.
- Altıparmak, K. (2009). "Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?"50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?". *Ankara Barosu yayınları*, 60-107.

- Altwicker-Hamori, S., Altwicker, T. and Peters, A. (2016). "Measuring Violations of Human Rights-An Empirical Analysis of Awards in Respect of Non-Pecuniary Damage under the European Convention on Human Rights". *Heidelberg Journal of International Law*, 76, 1-51.
- Antkowiak, T. M. (2008). "Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond". *Columbia Journal of Transnational Law*, 46, 351-419.
- Antkowiak, T.M.(2002). "Truth As Right and Remedy in International Human Rights Experience". *Michigan Journal of International Law*, 23(4), 977-1013.
- Antkowiak, T.M.(2011). "An Emerging Mandate for International Courts: Victim Centered Remedies and Restorative Justice". *Stanford Journal of International Law*, 47, 279-332.
- Arakawa, M.(2001). "A New Forum for Comfort Women: Fighting Japan in United States Federal Court". *Berkeley Women's Law Journal*, 16(1), 174-200.
- Aufrecht, H.(1943). "Personality in International Law". *The American Political Science Review*, 32(2), 217-243.
- Aygut, H. (2017). "İnsan Hakları Avrupa Sisteminde İhlallerin Onarılması". *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(37), 177-216.
- Bachvarova, T. (2011). "Victims' Eligibility Before the International Criminal Court in Historical and Comparative Context". *International Criminal Law Review*, 11(4), 665-706.
- Balta, A., Bax M. and Letschert, R. (2019). "Trial and (Potential) Error: Conflicting Visions on Reparations Within the ICC System". *International Criminal Justice Review*, 29(3), 221-248.
- Bank, R., and Schwager, E. (2006). "Is There a Substantive Right to Compensation for Individual Victims of Armed Conflicts Against a State Under International law". *German Yearbook of International Law*, 49, 367-412.
- Bantekas, I.(1998). "Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany. Case No.137/1997". *The American Journal of Law*, 92(4),765-768.
- Bassiouni, M. C.(2006). "International Recognition of Victims' Rights". *Human Rights Law Review*, 6(2), 203-279.
- Baysal, M. (2015). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 5, 193-233.
- Bílková, V.(2007). "Victims of War and Their Right to Reparation for Violations of International Humanitarian Law". *Miskolc Journal of International Law*, 4(2), 1-11.
- Binder, C. (2011). "The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights". *German Law Journal*, 12(05), 1203-1229.

- Boling, D. (1995). "Mass Rape, Enforced Prostitution, and the Japanese Imperial Army: Japan Eschews International Legal Responsibility?". *Columbia Journal of Transnational Law*, 32(3), 533-590.
- Buyse, A. (2008). "Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law". *ZaöRV- Heidelberg Journal of International Law*, 68, 129-153.
- Camins, E.L.(2016). "Needs or Rights? Exploring the Limitations of Individual Reparations for Violations of International Humanitarian Law". *International Journal of Transitional Justice*, 10, 126-145.
- Contreras-Garduno, D.and Fraser, J. (2014). "The Identification of Victims Before the Inter-American Court of Human Rights and The International Criminal Court and Its Impact on Participation and Reparation: A Domino Effect?". *Intersentia*, 7, 174-203.
- Daly, T. G. and Wiebusch, M. (2018). "The African Court on Human and Peoples' Rights: Mapping Resistance Against a Young Court". *Forthcoming in International Journal of Law in Context*, 14(2), iCourts Working Paper Series no.119.
- Desmet, E. (2008). "The UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation: A landmark or Window - dressing? An analysis with special attention to the situation of indigenous peoples". *South African Journal on Human Rights*, 24, 71-103.
- Doğru, S. (2017). "Uluslararası Hukukta Deniz Haydutluğu: Uluslararası Toplumun Mücadelesi ve Türkiye'nin Katkıları". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 66(3), 551-580.
- Dolzer, R.(2002). "The Settlement of War-Related Claims: Does International Law Recognize a Victim's Private Right of Action? Lessons After 1945". *Berkeley Journal of International Law*, 20(1), 296-341.
- Enabulele, A. (2018). "The Problems of Jurisdiction by Optional Declaration: Reflections on Articles 5(3) and 34(6) of the Protocol of the African Court on Human and Peoples' Rights". *Australian Journal of Human Rights*, 24(2), 223-243.
- Ezennia, C. N. (2015). "Access to Justice Mechanisms for Individuals and Groups under the African Regional Human Rights System: An Appraisal". *African Journal of Legal Studies*, 8, 115-144.
- Falk, R.A.(1965). "The Shimoda Case: A Legal Appraisal of the Atomic Attacks Upon Hiroshima and Nagasaki". *The American Journal of International Law*, 59(4), 759-793.
- Fikfak, V. (2018). "Changing State Behaviour: Damages before the European Court of Human Rights". *The European Journal of International Law*, 29(4),1091-1125.
- Fisher, B. A.(2000). "Japan's Postwar Compensation Litigation". *Whittier Law Review*, 22(1), 35-46.

- Fleck, D.(1998). "The Role of Individuals in International Humanitarian Law and Challenges for States in its Development". *The International Law Studies Series*, US Naval War College, 71, 119-140.
- Frulli, M.(2003). "When Are States Liable Towards Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law? The *Marković* Case". *Journal of International Criminal Justice*, 1, 406-427.
- Gattini, A. (2002). "The UN Compensation Commission: Old Rules, New Procedures on War Reparations". *European Journal of International Law*, 13(1), 161-181.
- Gavouneli, M. and Bantekas, I.(2001). "Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany. Case No.11/2000", *The American Journal of International Law*, 95(1), 198-204.
- Gillard, E.C.(2003). "Reparation for Violations of International Humanitarian Law". *International Review of the Red Cross*, 85(851), 529-553.
- Gillett, M. (2009). "Victim Participation at the International Criminal Court". *Australian Internal Law Journal*, 16(1), 29-46.
- Giorgetti, C. (2018). "Rethinking the Individual in International Law". *Lewis&Clark Law Review*, 22(4), 1085-1149.
- Gözübüyük, A. Ş. (1991). "Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Kimler, Kime Karşı Başvurabilir?". *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt:24, Sayı:1, 3-17.
- Gray, C. (2006). "The Eritrea/Ethiopia Claims Commission Oversteps Boundaries: A Partial Award?". *The European Journal of International Law*, 17(4), 699-721.
- Grossman, C. (1992). "Disappearances in Honduras: The Need for Direct Victim Representation in Human Rights Litigation". *Hastings International and Comparative Law Review*, 15, 363-389.
- Haasdijk, S. (1992). "The Lack of Uniformity in the Terminology of the International Law of Remedies". *Leiden Journal of International Law*, 5, 245-263.
- Hagler, M. and Rivera, F. (2002). "Bamaca Velasquez v. Guatemala: An Expansion of the Inter-American System's Jurisprudence on Reparations". *Human Rights Brief*, 9(3), 1-4.
- Handl, E. (2003). "Introductory Note to the German Supreme Court: Judgment in the Distomo Massacre Case". *International Legal Materials*, 42(5), 1027-1029.
- Henn, E. V.(2014) "The Development of German Jurisprudence on Individual Compensation for Victims of Armed Conflicts: The Kunduz Case". *Journal of International Criminal Justice*, 12(3), 615-637.
- Henzelin, M., Heiskanen V., and Mettraux, G.(2006). "Reparations To Victims Before the International Criminal Court: Lessons From International Mass Claims Processes". *Criminal Law Forum*, 17, 317-344.

- Higgins, R. (1978). "Conceptual Thinking About the Individual in International Law". *British Journal of International Studies*, 1-19.
- Hill-Cawthorne, L.(2017). "Rights under International Humanitarian Law". *The European Journal of International Law*, 28(4), 1187-1215.
- Hong, S.P.(2013). "Remedying 'Enforeced Sexual Slavery': Validating Victims' Reparation Claims against Japan". *Journal of East Aisia and International Law*, 6(1), 175-194.
- Igarashi, M.(2000). "Post-War Compensation Cases, Japanese Courts and International Law". *Japanese Annual of International Law*, 43, 45-82.
- Ito, T.(1994). "Japan's Settlement of the Post-World War II Reparations and Claims". *Japanese Annual of International Law*, 37, 38-71.
- Janis, M. W. (1984). "Individuals as Subjects of International Law". *Cornell International Law Journal*, 17(1), 61-78.
- Johnson, N.I.(2001). "Comments: Justice for 'Comfort Women': Will the Alien Tort Calims Act Bring Them the Remedies They Seek?". *Penn StateInternational Law Review*, 20(1), 253-274.
- Kalshoven, F. (1991). "State Responsibility For Warlike Acts of the Armed Forces: From Article 3 of Hague Convention IV of 1907 to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and Beyond". *British Institute of International and Comparative Law*, 827-858.
- Karaman, E. (2014). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmesinden Doğan Sorumluluk". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.LXXII, 1, 411-434.
- Keller, L. M.(2007). "Seeking Justice at the International Criminal Court: Victims' Reparations". *Thomas Jefferson Law Review*, 29, 189-218.
- Kidane, W. (2007). "Civil Liability for Violations of International Humanitarian Law: The Jurisprudence of the Eritrea- Ethiopia Claims Commission in the Hague". *Wisconsin International Law Journal*, 25(1), 23-88.
- Kleffner, J. K.(2002). "Improving Compliance with International Humanitarian Law Through the Establishment of an Individual Complaints Procedure". *Leiden Journal of International Law*, 15, 237-250.
- Küzeci, D. ve Kılıç, A. (2006). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulamasında Tazminat". *Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi*, 4,86-90.
- Ladino, J. (2009). "Ianfu: No Comfort Yet for Korean Comfort Women and the Impact of House Resolution 121". *Cardozo Journal of Law and Gender*, 15(2), 333-356.
- Lee, S.R.(2003). "Comforting the Comfort Women: Who Can Make Japan Pay?". *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 24(2), 509-547.

- Lessing, K. (2017). "Commencement of Cultural Destruction Reparations Orders in Criminal Warfare: Precedence of the ICC Al Mahdi Judgment". *City University of Hong Kong Law Review*, 6, 99-110.
- Libera, R. E.(2001). "Divide, Conquer, and Pay: Civil Compensation for Wartime Damages". *Boston College International and Comparative Law Review*, 24(2), 291-312, 291.
- Lim, C.L.(2000). "On the Law, Procedures and Politics of United Nations Gulf War Reparations". *Singapore Journal of International and Comparative Law*, 4, 435-478.
- Lin, S. G.(2016). "Herstory: A Case for Using Japan's Restitution Agreement with Korea as a Model for Easing the Discomfort of Other Comfort Women". *North Carolina Journal of International Law Forum*, 2, 57-80.
- Manner, G. (1952). "The Object Theory of the Individual in International Law". *The American Journal of International Law*, 46(3), 428-499.
- Mazzeschi, R.P.(2003). "Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights: An Overview". *Journal of International Criminal Law*, 1, 339-347.
- McGovern, F.E.(2009). "Dispute System Design: The United Nations Compensation Commission". *Harvard Negotiation Law Review*, 14, 171-193.
- Meade, C. P. (2002). "From Shanghai to Globocourt: An Analysis of the 'Comfort Women's' Defeat in Hwang v. Japan". *Vanderbit Journal of Transnational Law*, 35(1), 211-290.
- Mehring, S.(2015). "Case Comments: The Judgment of the German Bundesverfassungsgericht Concerning Reparations for the Victims of the Varvarin Bombing". *International Criminal Law Review*, 15(1), 191-202.
- Menon, P. K. (1992). "The International Personality of Individuals in International Law: A Broadening of the Traditional Doctrine". *Journal of Transnational Law and Policy*, 1, 151-182.
- Meray, S. L. (1963). "Bazı Türk Andlaşmalarına Göre Korsanlık ve Deniz Haydutluğunun Yasaklanması". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* ,18(3), 105-188.
- Miller, B. B. (2012). "A Model of Victims' Reparations in the International Criminal Court". *University of La Verne Law Review*, 33(2), 255-284.
- Moffett, L. (2017). "Reparations for Victims at the International Criminal Court: A New Way Forward?". *The International Journal of Human Rights*, 21(9), 1204-1222.
- Moffett, L.(2013). "Reparative Complementarity: Ensuring an Effective Remedy for Victims in the Reparation Regime of the International Criminal Court". *The International Journal of Human Rights*, 17(3), 368-390.
- Morgan, C. (2012). "Analysis and Opinions- Note on Lubanga Guilty Verdict From ICC". *New Journal of European Criminal Law*, 3(1), 5-7.

- Mullerson, R. A. (1990). "Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View". *European Journal of International Law*, 1, 33-43.
- Myjer, E. and Kempees, P. (2009). "Notes on Reparations Under the European Human Rights System". *Inter-American and European Human Rights Journal*, 2, 81-9.
- Naldi, G. J. (2014). "Observations on the Rules of the African Court on Human and Peoples' Rights". *African Human Rights Law Journal*, 14, 366-392.
- Nearey, J.P.(2001). "Seeking Reparations in the New Millennium: Will Japan Compensate the 'Comfort Women World War II'". *Temple International and Comparative Law Journal*, 15(1), 121-146.
- Nefouse, L. D. (2005). "Trials&Errors: The Rights of the Korean Comfort Women and the Wrongful Dismissal of the Joo Case by the District of Columbia Federal Courts". *Korean Journal of International and Comparative Law*, 33, 1-28.
- Neuman, G. L. (2008). "Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights". *European Journal of International Law*, 19, 101-123.
- Neuman, G. L.(2014). "Bi-Level Remedies for Human Rights Violations". *Harvard International Law Journal*, 55(2), 323-360.
- Nifosi-Sutton, I. (2010). "The Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-monetary Relief: a Critical Appraisal from a Right to Health Perspective". *Harvard Human Rights Journal*, 23, 51-73.
- Nishigai, M. (2001). "The Comfort Women Case in the United States: A Note on Questions Resolved in Hwang v. Japan, the First Lawsuit Brought by Asian Women Against Japan For War Crimes". *Wisconsin International Law Journal*, 20(2), 371-396.
- Orakhelashvili, A. (2000). "The Position of the Individual in International Law". *California Western International Law Journal*, 31/2, 241-276.
- Owen, L.C.(1998). "Between Iraq and a Hard Place: The U.N. Compensation Commission and Its Treatment of Gulf War Claims". *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 31(2), 499-552.
- Park, B.(2002). "Comfort Women During WWII: Are U.S. Courts a Final Resort for Justice?". *American University International Law Review*, 17(2), 403-458.
- Park, S.K.(2002). "Broken Silence: Redressing the Mass Rape and Sexual Enslavement of Asian Women by the Japanese Government in an Appropriate Forum". *Asian-Pacific Law and Policy Journal*, 3(1), 23-55.
- Parker, K. and Chew, J.F.(1994). "Compensation for Japan's World War II War-Rape Victims". *Hastings International and Comparative Law Review*, 17(3), 497-549.
- Parlett, K.(2012). "The Individual and Structural Change in the International Legal System". *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 1(3), 68-80.

- Pasqualucci, J.M(1996). "Victim Reparations in the Inter-American Human Rights System: A Critical Assessment of Current Practice and Procedure". *Michigan Journal of International Law*, 18(1), 1-58.
- Paul, S. T. (2013). "The Duty to Make Amends to Victims of Armed Conflict". *Talune Journal of International and Comparative Law*, 22(1), 87-118.
- Pittrof, S.(2004). "Compensation Claims for Human Rights Breaches Committed by German Armed Forces Abroad During the Second World War: Federal Court of Justice Hands Down Decision in the *Distomo* Case". *German Law Journal*, 5(1), 15-22.
- Quénivet, N.(2004). "The Varvarin Case: The Legal Standing of Individuals as Subjects of International Humanitarian Law". *Journal of Military Ethics*, 3(2), 181-187.
- Ramirez, S.G. (2007). "Conference: Reparations in the Inter-American System: A Comparative Approach Conference". *American University Law Review* ,56(6), 1375-1468.
- Rau, M. (2006). "State Liability for Violations of International Humanitarian Law- The *Distomo* Case Before the German Federal Constitutional Court". *German Law Journal*, 7(7), 701-720.
- Reed, L. (2011). "Assessing Civil Liability for Harms to Women During Armed Conflict: The Rulings of the Eritrea- Ethiopia Claims Commission". *International Criminal Law Review*, 11, 589-605.
- Rescia, V.M. R. (1999). "Reparations in the Inter-American System for the Protection of Human Rights", *ILSA Journal of International and Comparative Law*, 5, 583-601.
- Rhie, B.(2012). "0 justice, Where Art Thou: The Search for Justice for 'Comfort Women'". *Korea University Law Review*, 11,65-86.
- Roy, N.G.(1961). "Is the Law of Responsibility of States for Injuries to Aliens a Part of Universal International Law?". *The American Journal of International Law*, 55(4), 863-891.
- Samancı, U. (2019). "Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Denetim Organları ve Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının Denetim". *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, 21, Özel S.1795-1832.
- Sassoli, M. (2002). "State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law". *International Review of Red Cross*, 84(846), 401-433.
- Saul, B. (2004). "Compensation for Unlawful Death in International Law: A Focus on the Inter-American Court of Human Rights". *American University International Law Review*, 19(3), 523-585.
- Schönsteiner, J. (2007). "Dissuasive Measures and the 'the Society as a Whole': A Working Theory of Reparations in the Inter-American Court of Human Rights". *American University International Law Review*, 23(1), 127-164.

- Schwager, E. (2005). "The Right to Compensation for Victims of an armed Conflict". *Chinese Journal of International Law*, 4(2), 417-439.
- Shelton, D. (1998). "Remedies in the Inter-American System". *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*. 92, 202-206.
- Sicilianos, L. A.(2014). "The Involvement of the European Court of Human Rights in the Implementetion of its Judgments: Recent Developments under Article 46 ECHR". *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 32(3), 235-262.
- Söyler, Y. (2015). "Barcelona traction Davası ve Uluslararası Hukuka Etkisi". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XIX. 3, 207-247.
- Spiga, V. (2010). "Indirect Victims' Participation in the Lubanga Trial". *Journal of International Criminal Justice*, 8(1), 183-198.
- Ssenyonjo, M. (2013). "Direct Access to the African Court on Human and Peoples' Rights by Individuals and Non Governmental Organisations: An Overview of the Emerging Jurisprudence of the African Court 2008-2012". *International Human Rights Law Review*, 2, 17-56.
- Ssenyonjo, M. (2018). "Responding to Human Rights Violations in Africa-Assessing the Role of the African Commission and Court on Human and Peoples' Rights (1987-2018)". *International Human Rights Law Review*, 7, 1-42.
- Stöckle, P.(2013). "Victims Caught Between a Rock and a Hard Place: Individual Compensation Claims Against Troop-Contributing States". *Die Friedens-Warte*, 88(3/4), 119-141.
- Stöckle, P.(2014). "Recent Developments in German Case Law on Compensation for Violations of International Humanitarian Law ". *German Yearbook of International Law*, 613-632.
- Sullivan, S. M. (2002). "Changing the Premise of International Legal Remedies: The Unfounded Adoption of Assurances and Guarantees of Non-Repetition". *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 7, 265-301.
- Swart, M.(2012). "The Lubanga Reparations Decision: A Missed Oppurtunity?". *Polish Yearbook of International Law*, XXXII, 169-188.
- Szpak, A. (2013). "The Eritrea- Ethiopia Claims Commission and Customary International Humanitarian Law". *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 4, 296-314.
- Tomuschat, C.(2005). "Darfur-Compensatiopn fort he Victims". *Journal of International Criminal Jusice*, 3, 579-589.
- Topal, A. H. (2010). "Uluslararası Hukukta Deniz Haydutluğu ve Mücadele Yöntemleri". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59(1),99-130.
- Totsuka, E.(1999). "Commentary on a Victory 'Comfert Women': Japan's Judicial Recognition of Military Sexual Slavery". *Washington International Law Journal*, 8(1), 47-61.

- Townsend, G.(1995). “The Iraq Claims Process: A Progress Report on the United Nations Compensation Commission & U.S. Remedies”. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, 17(4), 973-1028.
- Tree, T. (2000). “International Law: A Solution or a Hindrance Towards Resolving the Asian Comfort Women Controversy?”. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 5(2), 461-498.
- Trindade, A. A. C. (2017). “Compliance with Judgments and Decisions: The Experience of the Inter-American Court of Human Rights: A Reassessment”. *Nigerian Yearbook of International Law*, 1-14.
- Vournas, E.(2002). “Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany: Sovereign Immunity and the Exception for Jus Cogens Violations”. *New York School Journal of International and Comparative Law*, 21(3), 629-654.
- Wassgren, H.(1998). “The UN Compensation Commission: Lessons of Legitimacy, State Responsibility, and War Reparations”. *Leiden Journal of International Law*, 11(3), 473-492.
- Webster, T.(2018). “Discursive Justice: Interpreting World War II Litigation in Japan”. *Virginia Journal of International Law*, 58(1), 161-226.
- Wierda, M. and Greiff, P. De. (2004). “Reparations and the International Criminal Court: A Prospective Role for the Trust Fund for Victims”. *International Center for Transitional Justice*, 1-14.
- Wühler, N.(1999). “The United Nations Compensation Commission: A New Contribution to the Process of International Claims Resolution”. *Journal of International Economic Law*, 2(2), 249-272.
- Yavaş, M. (2005).” Çalışma Yaşamında İnsan Hakları: Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasası”. *TÜHİS: İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 19(3), 23-33.
- Yogendran, S. (2017). “Did the ICC Fail Child Victims in the Lubanga Reparations Order?”. *Amsterdam Law Forum*, 9(2), 65-83.
- Zegveld, L.(2003). “Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law”. *International Review of the Red Cross*, 85(851), 497-526.
- Zegveld, L.(2010). “Victims’ Reparations Claims and International Criminal Courts- Incompatible Values?”. *Journal of Criminal Justice*, 8, 79-111.
- Tezler
- Chneider, J. (2015). Reparation and Enforcement of Judgments- A Comparative Analysis of the European and Inter-American Human Rights Systems (Doctoral Dissertation, Johannes Gutenberg-Universität).
- Dimitrijevic, I. (2017). Remedies for Human Rights Violations in Jurisprudence of the European Court of Human Rights and Their Execution by Members States. (Yükseklisans Tezi: Tilburg University: Hooland).

Dunk, T. L. (2014). The Role of the Individual in the Process of International Law Creation. (Doctoral Dissertation, University of Exeter).

Echeverria, G.(2017). The UN Principles and Guidelines on Reparation: is there an Enforceable Right to Reparation for Victims of Human Rights and International Humanitarian Law violations?(Doctoral Dissertation, University of Essex).

Gesase, A.A. (2019). Reparations in International Criminal Prosecutions: The Congo Situation at the International Criminal Court (Doctoral Dissertation, Freie Universität Berlin).

Holm, F. (2017). Justice for Victims of Atrocity Crimes- Prosecution and Reparations under International Law. (Doctoral Dissertation, Umeå University).

Kabalira, S. (2014). The Right to Reparations Under the Rome Statute of the International Criminal Court(ICC), (Doctoral Dissertation, Sapienza University of Rome).

İnternet Kaynakları

Adil Tazmin Talepleri (Uygulama Talimatı), (2007).Web: https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_TUR.pdf 20 Temmuz 2019’da alınmıştır.

African Commission on Human and Peoples’ Rights, “State Reporting Procedures and Guidelines”. Web: <https://www.achpr.org/statereportingproceduresandguidelines>, 16 Nisan 2020’de alınmıştır.

AİHM İçtüzüğü 2013, madde61(1). *Anayasa Mahkemesi Yayınları*. Web: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/insan-haklari-bilgi-bankasi/avrupa-insan-haklari-mahkemesi/aihm-ic-tuzugu/> 31 Aralık 2019’da alınmıştır.

Balta, A., and Banteka, N.(2017). “The Al-Mahdi Reparations Order at the ICC: A Step towards Justice for Victims of Crimes against Cultural Heritage”. Web: <http://opiniojuris.org/2017/08/25/the-al-mahdi-reparations-order-at-the-icc-a-step-towards-justice-for-victims-of-crimes-against-cultural-heritage/>, 3 Aralık 2020’de alınmıştır.

Cengiz, S. (2002). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında: Tazminat Kavramı”. *İzmir Barosu Dergisi*. Web: <https://serkancengiz.av.tr/tr/makaleler/avrupa-insan-haklari-soezlesmesi-madde-41-uyarinca-tazminat-kavrami/> 12 Kasın 2019’da alınmıştır.

Cengiz, S. (2003). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının: İcrası ve Sürecinin Denetlenmesi”. *Toplum ve Hukuk Dergisi*. Web: <https://serkancengiz.av.tr/tr/makaleler/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-kararlarinin-icrasi-ve-suerecin-denetlenmesi/> 14 Ocak 2020’de alınmıştır.

Çocuk Haklarına dair bireysel başvuru Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol. Web: <https://www.ailevecalisma.gov.tr/chgm/mevzuat/protokoller/> 15.02.2021’de alınmıştır.

Convention For The Establishment Of A Central American Court of Justice, 1907. Web: <https://www.dipublico.org/100532/convention-for-the-establishment-of-a-central-american-court-of-justice-1907/> 1 Ocak 2020’de alınmıştır.

Dzehtsiarou, K.(2018). “Is the European Court of Human Rights Capable of Changing Legal Systems?Judgment in Aliyev Azerbaijan” .*Strasbourg Observers*. Web: <https://strasbourgobservers.com/2018/10/25/is-the-european-court-of-human-rights-capable-of-changing-legal-systems-judgment-in-aliyev-v-azerbaijan/#more-4236> 14 Ocak 2020’de alınmıştır.

FIDH(2005). Reparations and the Trust Fund For Victims, in Victims Rights Before ICC. Web: https://www.fidh.org/IMG/pdf/10-CH-VII_Reparations, 10 Ocak 2021’de alınmıştır.

Gonzalez-Salzberg, D. A. (2014). “Do States Comply With The Compulsory Judgments of the Inter-American Court of Human Rights? An Empirical Study of the Compliance With 330 measures of Reparation”. *White Rose Research Online*, 1-27. Web: <http://eprints.whiterose.ac.uk/97890/> 13 Mart 2020’de alınmıştır.

Hwang Geum Joo, et al., Plaintiffs, v. Japan, Defendant. No. Civ.A. 00-02233(HHK). United States District Court, District of Columbia. October 4, 2001. Web: <https://www.courtlistener.com/opinion/2309077/hwang-geum-joo-v-japan/> 1 Haziran 2020’de alınmıştır.

International Committee of The Red Cross, Varvarin bridge case, Federal Constitutional Court, 13 August 2013, BVerfG, 2 BvR 2660/06 vom 13.8.2013. Web: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/caseLaw.xsp?documentId=7044399B6E5615C0C1257D250049F4A2&action=openDocument&xp_countrySelected=DE&xp_topicSelected=GVAL-992BUB&from=state 24 Haziran 2020’de alınmıştır.

International Committee of the Red Cross. Web: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/aa559087dbcf1af5c1256a1c0029f14d> 7 Mayıs 2020’de alınmıştır.

International Crimes Database, Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, 11/2000. Web: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/case/3247> 27 Haziran 2020’de alınmıştır.

International Labour Organization, Vocational Rehabilitation(Disabled) Recommendation no:99, 1955. Web: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_IL_O_CODE:R099 9 Mart 2020’de alınmıştır.

International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention (Arts. 1 and 2 of the American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-14/94, December 9, 1994, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. A) No. 14 (1994). Web: http://hrlibrary.umn.edu/iachr/b_11_4n.htm 25 Ocak 2020’de alınmıştır.

Japanese Annual of International Law, No.8 (1964). Web: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/aa559087dbcf1af5c1256a1c0029f14d> 1 Mayıs 2020’de alınmıştır.

Kirchner, S. and Geler-Noch, K.(2014). “Compensation for Violations of the Laws of War-The Varvarin in Case before German and International Courts”. Web: <http://ojs.ius.bg.ac.rs/index.php/anali/article/view/29/66> 24 Haziran 2020’de alınmıştır.

Landgraf v. Usi Film Products et al. No. 92-757. United States Supreme Court. Argued October 13, 1993. Decided April 26, 1994, 511 U.S. 244 (1994). Web: <https://www.courtlistener.com/opinion/117841/landgraf-v-usi-film-products/> e.t1 Haziren 2020’de alınmıştır.

Legal Information Institute, “When Is a Treaty Self-Executing”. Web: <https://www.law.cornell.edu/constitution-conan/article-2/section-2/clause-2/when-is-a-treaty-self-executing> 28 Ağustos 2020’de alınmıştır.

Matheson, M. J.(2009). “Eritrea-Ethiopia Claims Commission: Damage Awards”.*Insights*, 13(13) Web: <https://www.asil.org/insights/volume/13/issue/13/eritrea-ethiopia-claims-commission-damage-awards> 18 Ağustos 2020’de alınmıştır.

Matsui, Y.(2013).“The Historical Significance of the Shimoda Case Judgment, in View of the Evolution of International Humanitarian Law”, Memorial Symposium “Marking the 50th anniversary of the Shimoda Case (Atomic Bomb Trial against the State of Japan),Statement on the Humanitarian Impact of Nuclear Weapons Use and the Illegality of Atomic Bombing”. Web <http://www.hankaku-j.org/english/opinion.html> 18 Mayıs 2020’de alınmıştır.

Mayeux, B. and Mirabal, J.(2009). Collective and Moral Reparations in the Inter-American Court of Human Rights, Huan Rights Clinic, The University of Texas School of Law(Report), 18. Web: <https://law.utexas.edu/wp-content/uploads/sites/11/2015/04/2009-HRC-Cambodia-CollectiveReparations.pdf> 19 Şubat 2021’de alınmıştır.

Mégret, F.(2009). “The International Criminal Court Statute and the Failure to Mention Symbolic Reparation”. Web: <https://www.researchgate.net/publication/258142799>, 9 Aralık 2020’de alınmıştır.

Moffet, L. (2017). “Reparations in Transitional Justice: Justice or Political Compromise?”. *Human Rights and International Legal Discourse* 17(1),1- 9.Web: <https://ssrn.com/abstract=2997871> 28 Aralık 2020’de alınmıştır.

Moffett, L. (2015). “Meaningful and Effective? Considering Victims’ Interests Through Participation at the International Criminal Court”. *Criminal Law Forum*, 26(2). Web: https://www.researchgate.net/publication/276911951_Meaningful_and_Effective_Considering_Victims'_Interests_Through_Participation_at_the_International_Criminal_Court, 18 Aralık 2020’de alınmıştır.

Practice Directions on Just Satisfaction Claims 2007. Practice direction issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 28 March 2007. Web: https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_ENG.pdf 11 Ocak 2020’de alınmıştır.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, Commentary of 1987 Responsibility. Web: <https://ihl.databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=1066AF25ED669409C12563CD00438071> 5 Mayıs 2020'de alınmıştır.

REDRESS(2009). Rehabilitation As A Form of Reparation Under International Law. Web: <https://www.refworld.org/pdfid/4c46c5972.pdf> 9 Mart 2020'de alınmıştır.

REDRESS(2013). "Reaching for Justice: The Right to Reparation in the African Human Rights System". Web: <https://redress.org/publication/reaching-for-justice-the-right-to-reparation-in-the-african-human-rights-system/> 1 Nisan 2020'de alınmıştır.

REDRESS(2018). *Making Sense of Reparations at the International Criminal Court- Background Paper*, 1. Web: <https://redress.org/wp-content/uploads/2018/06/Making-sense-of-Reparations-at-the-ICC-Background-paper-20062018.pdf> 19 Şubat 2021'de alınmıştır.

REDRESS(2010). Comments to the Trust Fund for Victims on the Progressive Realisation of its Mandate- A Discussion Paper. Web: <https://redress.org/wp-content/uploads/2018/01/Mar-10-Comments-to-the-Trust-Fund-for-Victims.pdf> 21 Şubat 2021'de alınmıştır.

Reports of International Arbitral Awards, Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair, (1990), United Nations, Vol:XX, 215-285, 251. Web: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/215-284.pdf 19 Temmuz 2019'da alınmıştır.

Starrenburg, S.(2017). "Who is the victim of cultural heritage destruction? The Reparations Order in the case of the Prosecutor v Ahmad Al Faqi Al Mahdi". Web: <https://www.ejiltalk.org/who-is-the-victim-of-cultural-heritage-destruction-the-reparations-order-in-the-case-of-the-prosecutor-v-ahmad-al-faqui-al-mahdi/> 4 Aralık 2020'de alınmıştır.

Starski, P.(2016). "The Kunduz Affair and the German State Liability Regime-The Federal Court of Justice's Turn to Anachronism". *EJIL:Talk!*. Web: <https://www.ejiltalk.org/the-kunduz-affair-and-the-german-state-liability-regime-the-federal-court-of-justices-turn-to-anachronism/#:~:text=December%20%2C%202016-,The%20Kunduz%20Affair%20and%20the%20German%20State%20Liability%20Regime%20%E2%80%93%20The,of%20Justice's%20Turn%20to%20Anachronism&text=The%20death%20of%20their%20relatives,the%20northern%20part%20of%20Afghanistan.> 12 Temmuz 2020'de alınmıştır.

African Union. Web: <https://au.int/en/treaties/protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights> 26 Şubat 2021'de alınmıştır.

Statement of Reasons to Modify the Rules of Procedure. Web: http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/ene_2009_motivos_ing.pdf 2 Mart 2020'de alınmıştır.

T.C. Resmi Gazet, sayı: 8662, tarih: 19 Mart 1954. Web: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> , 30 Ekim 2019’da alınmıştır.

TBB. Web: https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=105:san-haklari-evrensel-bdges-&catid=6:uluslararasılge&Itemid=36 8 Nisan 2020’de alınmıştır.

TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu. Web: <https://www.tbmm.gov.tr> 13 Mart 2020’de alınmıştır.

The Trust Fund For Victims. Web: <https://www.trustfundforvictims.org/en/about/board-of-directors> 9 Ocak 2021’de alınmıştır

TMBB.Web: https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b6-7.pdf, 4 Şubat 2021’de alınmıştır.

Trust Fund for Victims. Web: <https://www.trustfundforvictims.org/en/about/vision>, 9 Aralık 2020’de alınmıştır.

Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme Web: <http://www.unicankara.org.tr> 9 Nisan 2020’de alınmıştır.

United Nations Compensation Commission, “Category A”. Web: <https://uncc.ch/category> 16 Temmuz 2020’de alınmıştır.

United Nations Compensation Commission, “Category B”. Web: <https://uncc.ch/category-b> 16 Temmuz 2020’de alınmıştır.

United Nations Compensation Commission, “Category C”. Web: <https://uncc.ch/category-c> 16 Temmuz 2020’de alınmıştır.

United Nations Compensation Commission, “Category D”. Web: <https://uncc.ch/category-d> 16 Temmuz 2020’de alınmıştır.

United Nations Compensation Commission, “Claims Processing”. Web: <https://uncc.ch/claims-processing> 16 Temmuz 2020’de alınmıştır.

United Nations Compensation Commission. Web: “The Compensation Fund” <https://uncc.ch/compensation-fund> Temmuz 2020’de alınmıştır.

Vasquez, C. (2018). “The Distinction Between Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in International Law”. Web: <https://www.law.ox.ac.uk/events/distinction-between-self-executing-and-non-self-executing-treaties-international-law> 28 Ağustos 2020’de alınmıştır.

<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/french-english/equitable?q=+%C3%A9quitable+> 10 Ekim 2020’de alınmıştır.

<http://sorular.rightsagenda.org/Uploads/UCM%20MEV/Roma%20Stat%C3%BCs%C3%B C.pdf4> Şubat 2021’de alınmıştır.

Yoshiri Matsui(2013).“The Historical Significance of the Shimoda Case Judgment, in View of the Evolution of International Humanitarian Law”, Memorial Symposium “Marking the 50th anniversary of the Shimoda Case (Atomic Bomb Trial against the State of Japan),Statement on the Humanitarian Impact of Nuclear Weapons Use and the Illegality of Atomic Bombing”. Web <http://www.hankaku-j.org/english/opinion.html> 18 Mayıs 2020’de alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Abuyeva And Others v. Russia App No: 27065/05, 2010.

Adamco v. Slovakia, App No:45084/14, 2019.

Agga v Greece (No: 2) ,App Nos:50776/99, 52912/99, 2002.

Ajdaric v. Croatia, App No:2083/09, 2011.

Akdivar and others v. Turkey, App No:21893/93(Article 50), 1998.

Aleksanyan v. Russia, App No:4646/06, 2008.

Ali Rıza and others v. Turkey, App Nos: 30226/10 and 4 others, 2020.

Aliyev v. Azerbaijan, App Nos: 68762/14, 71200/14, 2018.

Aslakhanova and Others v. Russia, App No:2944/06, 8300/07, 50184/07,332/08, 42509/10, 2012.

Assanidze v. Georgia, App No:71503/01, 2004.

Aygül and Others v. Turkey, App No:59864/12, 2019.

Bagirov v. Azerbaijan, App Nos: 81024/12 and 28198/15, 2020.

Baraliija v. Bosnia and Herzegovina, App No:30100/18, 2019.

Belilos v.Switzerland, App No: 10328/83, 1988.

Berkman v. Russia, App No: 46712/15, 2020.

Borodin v Russia, App No:41867/04, 2012.

Brogan and others v. UK, App Nos:11209/84;11234/84;11266/84;11386/85, 1988.

Broniowski v. Poland, App No: 31443/96, 2004.

Brumarescu v. Romania, App No:28342/95, 2001.

Çakıcı v. Turkey, App No: 23657/94,1999.

Calogero Diana v. Italy, App No:15211/89, 1996.

Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania, App No: 47848/08, 2014.

Chember v Russia, App No:7188/03, 2008.

Chernega and Others v. Ukraine, App No:74768/10, 2019.

Chudun v Russia, App No:20641/04, 2011.

Davtian v. Georgia, App No: 73241/01,2006.

De Wilde, Ooms and Versyp(Vagrancy) v. Belgium (Article 50), App Nos: 2832/66;2835/66;2899/66, 1972.

Delta v. France, App No:11444/85, 1990.

Demicoli v. Malta, App No:13057/87, 1991.

Domenichini v. Italy, App No:15943/90, 1996.

Engel and others v. the Netherlands (Article 50), App Nos:5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 1976.

F v. Switzerland, App no:11329/85, 1987.

Fatih Taş v. Turkey(No:5), App No:6810/09, 2018.

Fojcik v Poland, App No: 57670/00, 2004.

Fox, Campbell and Hartley v. Uk, App Nos:12244/86;12245/86;12383/86, 1990.

Freitag v. Germany, App No:71440/01, 2007.

Gauciand others v.Malta, App No:57752/16, 2019.

Gaughran v. the UK, App No: 45245/15, 2020.

Ghavalayan v. Armenia, App No. 50423/08, 2020.

Golubyatnikov and Zhuchkov v. Russia, App Nos:49869/06, 44822/06, 2018.

Gömi v. Turkey, App No:38704/11, 2019.

Gorlov and Others v.Russia, App No:27057/06, 56443/09, 25147/14, 2019.

Grubnyk v. Ukraine, App No. 58444/15, 2020.

Güleç v. Turkey, App No:21593/93, 1998.

Harun Gürbüz v. Turkey, App No:68556/10, 2019.

Hauschildt v. Denmark, App No:10486/83, 1989.

- Hutten-Czapska v. Poland*, App No:35014/97, 2006.
- Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, App No:48787/99, 2004.
- Ivantoc and others v. Moldova and Russia*, App No:23687/05, 2011.
- Janus v Poland*, App no: 8713/03, 2009.
- Kavala v. Turkey*, App No:28749/18, 2019.
- Khizanishvili and Kandelaki v. Georgia*, App No:25601/12, 2019.
- Korban v. Ukraine*, App no:26744/16, 2019.
- Kudla v. Poland*, App No:30210/96, 2000.
- Kurban v. Turkey*, App No. 75414/10, 2020.
- L and V v. Austria*, App No:77617/01, 2006.
- La Compte, Van Leuven and De Meyere v Belgium*(Article 50) App Nos:6878/75;7238/75, 1982.
- Lorsé and others v. the Netherlands*, App No:52750/99, 2003.
- Lukanov v Bulgaria*, App No:21915/93, 1997.
- Lungoci v. Romania*, App No:62710/00, 2006.
- Lutsenko and Verbytsky v. Ukraine*, App Nos: 12482/14 and 39800/14, 2021.
- M.M.B. V. Slovakia*, App No:6318/17, 2019.
- Makarova and others v. Russia*, App No:7023/03, 2005.
- Maksimov v. Azerbaijan*, App No:38228/05, 2009.
- Malhous v the Czech Republic*, App No:33071/96, 2001.
- Marckx v Belgium*, App No: 6833/74, 1979.
- Maria Atanasiu and others v. Romania*, App Nos:30767/05, 33800/06, 2010.
- Mayzit v. Russia*, App No:63378/00, 2005.
- McCann and others v. UK*, App No:18984/91, 1995.
- McGlinchey and others v. the UK*, App No:50390/99, 2003.
- McGoff v. Sweden*, App No: 9017/80, 1984.
- Mehmet Duman v. Turkey*, App No:38740/09, 2018.
- Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey*, App No:13423/09, 2013.

Messina v. Italy (No:2), App No:25498/94, 2000.

Mihalache v. Romania, App No:54012/10, 2019.

Mikail Tüzün v. Turkey, App No: 42507/06, 2018.

Mikheyev v. Russia, App No:77617/01, 2006.

Molla Sali v. Greece, App No: 20452/14), 2020.

N.T. v. Russia, App No: 14727/11, 2020.

Nasri v. France, App No:19465/92, 1995.

Natig Jafarov v. Azerbaijan, App No:64581/16, 2019.

Navalnyy v. Russia, App No:29580/12, et al. 2018.

Oberschlick v. Avusturya, App No:11662/85, 1991.

Öneryıldız v. Turkey, App No:48939/99, 2004.

Öney v. Turkey, App No:49092/12, 2019.

Orlovic and others v. Bosnia Herzegovina, App No:16332/18, 2019.

Oyal v. Turkey, App No:4864/05, 2010.

Papamichalopoulos and others v. Greece, App No: 14556/89(Article 50), 1995.

Philis v. Greece, App No:12750/87;13780/88;14003/88, 1991.

Plotnikov v. Russia, App No:43883/02, 2005.

Poznakhirina v. Russia, App No:25964/02, 2005.

Provenzano v. Italy, App No: 55080/13, 2018.

Razvozhayev v. Russia and Ukraine and Udaltsov v. Russia, App Nos:75734/12, 2695/15, 55325/15, 2019.

Ringeisen v. Avusturya (Article 50), App No:2614/65, 1972.

Rutkowski and others v. Poland, App Nos:7228/10, 13927/11, 46187/11 and 591 others applications, 2015.

S.L. v. Austria, App No: 45330/99, 2003.

S.V. v. Italy, App No:55216/08, 2018.

Şahin Alpay v. Turkey, App No:16538/17, 2018.

Saidi v. France, App No: 14647/89, 1993.

- Salduz v. Turkey*, App No: 36391/02, 2008.
- Savran v. Denmark*, App No:57467/15, 2019.
- Savva Trentyev v. Russia*, App No: 10692/09, 2018.
- Scoppola v. Italy* (no. 2), App No: 10249/03, 2009.
- Scozzari and Giunta v. Italy*, App Nos:39221/98 and 41963/98, 2000.
- Selahattin Demirtaş v. Turkey* (No. 2), App No: 14305/17), 2020.
- Selçuk and Asker v. Turkey*, App Nos:23184/94, 23185/94, 1998.
- Şemsi Önen v. Turkey*, App No:22876/93, 2002.
- Sinan Işık v. Turkey*, App No:21924/05, 2010.
- Skrlić v. Croatia*, App no:32953/13, 2019.
- Stanev v. Bulgaria*, App No: 36760/06, 2012.
- Strazimiri v. Albania*, App No: 34602/16, 2020.
- Süleyman v. Turkey*, App No: 59453/10, 2020.
- Sunday Times v. the UK* (Article 50), App No:6538/74, 1980.
- Szurovecz v. Hungary*, App No:15428/16, 2019.
- Tan v. Turkey*, App No:9460/03, 2007.
- Taş v. Turkey*, App No: 24396/94, 2000.
- The Piper v.UK*, App No:44547/10, 2015.
- Ulemek v. Croatia*, App No:21613/16, 2019.
- Ümmühan Kaplan v. Turkey*, App No:24240/07, 2012.
- Varnava and others v. Turkey*, App Nos:16064/90, 16065/90,16066/90, 16068/90,16069/90, 16070/90,16071/90, 16072/90 and 16073/90, 2009.
- Vladimir Romanov v. Russia*, App no:41461/02, 2008.
- X v. France*, App No:18020/91, 1992.
- Xenides-Arestis v.Turkey*, (Just Satisfaction), App No:46347/99, 2006.
- Yılmaz v. Turkey*, App No:36607/06, 2019.
- Z and others v.UK*, App No:29392/95, 2001.
- Zikatanova and others v. Bulgaria*, App No:45806/11, 2019.

Amerika İnsan Hakları Mahkemesi

"White Van" (Paniagua Morales et al.) v. Guatemala. (Reparations and Costs). 2001. Series C No. 76.

"Street Children" (Villagrán Morales et al.) v. Guatemala. (Reparations and Costs). 2001. Series C No. 77.

19 Merchants v. Colombia. (Merits, Reparations and Costs). 2004. Series C No. 109.

Acevedo Jaramillo et al. v. Peru. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 144.

Almonacid Arellano et al. v. Chile. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 154.

Aloeboetoe et al. v. Suriname (Reparations and costs), 1993.

Anzualdo Castro v. Peru. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs). 2009. Series C No. 202.

Apitz Barbera et al. ("First Court of Administrative Disputes") v. Venezuela. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs). 2008. Series C No. 182.

Azul Rojas Marín et al. v. Peru. (Preliminary Objections Merits, Reparations and Costs). 2020.

Baena Ricardo et al. v. Panama. (Merits, Reparations and Costs). 2001. Series C No. 72.

Bámaca Velásquez v. Guatemala. (Merits). Judgment of November 25, 2000. Series C No. 70.

Bámaca Velásquez v. Guatemala. (Reparations and Costs). 2002. Series C No. 91.

Barrios Altos v. Peru. (Merits). 2001. Series C No. 75.

Barrios Altos v. Peru. (Reparations and Costs). 2001. Series C No. 87.

Bulacio v. Argentina. (Merits, Reparations and Costs). Series C No. 100, 2003.

Caballero Delgado and Santana v. Colombia. (Reparations and Costs). 1997. Series C No. 31.

Caesar v. Trinidad and Tobago. (Merits, Reparations and Costs). 2005. Series C No. 123.

Cantoral Benavides v. Peru. (Reparations and Costs). 2001. Series C No. 88.

Cantoral Huamaní and García Santa Cruz v. Peru. (Interpretation of the Judgment on Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs). 2008. Series C No. 176.

Caracazo v. Venezuela. (Reparations and Costs). 2002. Series C No. 95.

Carpio Nicolle et al. v. Guatemala. (Merits, Reparations and Costs). 2004. Series C No. 117.

- Castillo Páez v. Peru.* (Reparations and Costs). 1998. Series C No. 43.
- Castillo Petruzzi et al. v. Peru.* (Merits, Reparations and Costs). 1999. Series C No. 52.
- Cepeda Vargas v. Colombia.* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2010. Series C No. 213.
- Cesti Hurtado v. Peru.* (Merits). 1999. Series C No. 56.
- Cesti Hurtado v. Peru.* (Reparations and Costs). 2001. Series C No. 78.
- Chitay Nech et al. v. Guatemala.* (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs). 2010. Series C No. 212.
- Claude Reyes et al. v. Chile.* (Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 151.
- Constitutional Court v. Peru.* (Merits, Reparations and Costs). 2001. Series C No. 71.
- Contreras et al. v. El Salvador.* (Merits, Reparations and Costs). 2011. Series C No. 232.
- Fairén-Garbi and Solís-Corrales v. Honduras.*(Merits). 1989.
- Fermín Ramírez v. Guatemala.* (Merits, Reparations and Costs). 2005. Series C No. 126.
- Fernández Ortega et al. v. Mexico.* (Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs). 2010. Series C No. 215.
- Fernández Prieto and Tumbeiro v. Argentina.*(Merits and Reparations). 2020.
- Garibaldi v. Brazil.* (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs). 2009. Series C No. 203.
- Garrido and Baigorria v. Argentina.*(Reparations and Costs). 1998. Series C No. 39.
- Gelman v. Uruguay.* (Merits and Reparations). 2011 Series C No. 221.
- Godínez Cruz v. Honduras.* (Reparations and Costs). 1989. Series C No. 8.
- Goiburú et al. v. Paraguay.* (Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 153.
- Gomes Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil.* (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs).2010. Series C No. 219.
- Gómez Paquiyauri Brothers v. Peru.* (Merits, Reparations and Costs). 2004. Series C No. 110.
- Gonzales Lluy et al. v. Ecuador.* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2015. Series C No. 298.
- Gutiérrez and family v. Argentina.* (Merits, Reparations and Costs). 2013. Series C No. 271.
- Gutiérrez Soler v. Colombia.* (Merits, Reparations and Costs)., 2005 Series C No. 132.

- Guzmán Albarracín et al. v. Ecuador.* (Merits, Reparations and Costs), 2020.
- Heliodoro Portugal v. Panama.* (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs). 2008. Series C No. 186.
- Herrera Ulloa v. Costa Rica.* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2004. Series C No. 107.
- Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago.* (Merits, Reparations and Costs). 2002. Series C No. 94.
- Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Bolivia.* (Merits, Reparation and Costs). 2010. Series C No. 217.
- Ituango Massacres v. Colombia.*(Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs),. 2006. Series C No: 148.
- Juan Humberto Sánchez v. Honduras.* (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs). 2003. Series C No. 99.
- Juvenile Reeducation Institute" v. Paraguay.* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). Judgment of September 2, 2004. Series C No. 112.
- Kawas Fernández v. Honduras.* (Merits, Reparations and Costs). 2009. Series C No. 196.
- Kimel v. Argentina.* (Merits, Reparations and Costs), 2008 Series C No. 177.
- La Cantuta v. Peru.* (Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 162.
- Landaeta Mejías Brothers et al. v. Venezuela.* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), 2014. Series C No. 281.
- Loayza Tamayo v. Peru.* (Merits). 1997. Series C No. 33.
- Loayza Tamayo v. Peru.* (Reparations and Costs). 1998. Series C No. 42.
- López Lone et al. v. Honduras.* (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs). 2015. Series C No. 302.
- Lori Berenson Mejía v. Peru.* (Merits, Reparations and Costs). 2004. Series C No. 119.
- Luna López v. Honduras.*(Merits, Reparations and Costs). 2013. Series C No. 269.
- Mapiripán Massacre v. Colombia.* (Merits, Reparations and Costs). 2005. Series C No. 134.
- Mémoli v. Argentina.* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2013. Series C No. 265.
- Miguel Castro Castro Prison v. Peru.* (Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 160.
- Montero Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela.* (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs).2006. Series C No. 150.

- Myrna Mack Chang v. Guatemala*. (Merits, Reparations and Costs). 2003. Series C No. 101.
- Nadege Dorzema et al. v. Dominican Republic*. (Merits, Reparations and Costs). 2012. Series C No. 251.
- Neira Alegría et al. v. Peru*. (Reparations and Costs). 1996. Series C No. 29.
- Palamara Iribarne v. Chile*. (Merits, Reparations and Costs). 2005. Series C No. 135.
- Petro Urrego v. Colombia*, 2020 (Preliminary objections, merits, reparations and costs).
- Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*. (Reparations). 2004. Series C No. 116.
- Raxcacó Reyes v. Guatemala*. (Merits, Reparations and Costs). 2005. Series C No. 133.
- Reverón Trujillo v. Venezuela*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs). 2009. Series C No. 197.
- Rochela Massacre v. Colombia*. (Merits, Reparations and Costs). 2007. Series C No. 163.
- Rodríguez Vera et al. (The Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2014. Series C No. 287.
- Rosendo Cantú et al. v. Mexico*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs). 2010. Series C No. 216.
- Serrano Cruz Sisters v. El Salvador*. (Merits, Reparations and Costs). 2005. Series C No. 120.
- Servellón García et al. v. Honduras*. (Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 152.
- Suárez Rosero v. Ecuador*. (Reparations and Costs). 1999. Series C No. 44.
- The Last Temptation of Christ" (Olmedo Bustos et al.) v. Chile*. (Merits, Reparations and Costs). 2001. Series C No. 73.
- Tibi v. Ecuador*. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2004. Series C No. 114.
- Ticona Estrada et al. v. Bolivia*. (Merits, Reparations and Costs). 2008. Series C No. 191.
- Tiu Tojín v. Guatemala*. (Merits, Reparations and Costs). 2008. Series C No. 190.
- Tristán Donoso v. Panama*. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs). 2009. Series C No. 193.
- Trujillo Oroza v. Bolivia*. (Reparations and Costs). 2002. Series C No. 92.
- Urrutia Laubreaux v. Chile*, 2020, (Preliminary objections, merits, reparations and costs).
- Vargas Areco v. Paraguay*. (Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 155.

Velásquez Rodríguez v. Honduras. (Merits). 1988. Series C No. 4.

Velásquez Rodríguez v. Honduras. (Reparations and Costs). 1989. Series C No. 7.

Vélez Looor v. Panama. (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs). 2010 Series C No. 218.

Wong Ho Wing v. Peru. (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs). 2015. Series C No. 297.

Workers of the Fireworks Factory in Santo Antônio De Jesus and Their Families v. Brazil .(Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2020.

Ximenes Lopes v. Brazil. (Merits, Reparations and Costs). 2006. Series C No. 149.

Yatama v. Nicaragua. (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs). 2005. Series C No. 127.

Zambrano Vélez et al. v. Ecuador. (Merits, Reparations and Costs). 2007. Series C No. 166.

Afrika İnsan Hakları ve Halkların Mahkemesi

Beneficiaries of Late Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema Alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo & The Burkinabe Movement on Human and Peoples' Rights v. Burkina Faso, App No:013/2011, Reparations, 2015.

Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania, App No:007/2013, Judgment(Reparation), 2019.

Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania, App No:013/2015, 2019.

Wilfred Onyango Nganyi and 9 others Anudo v. United Republic of Tanzania, App No:006/2013.

Armand Guehi v. United Republic of Tanzania, App No:001/2015, 2018.

Minani Evarist v. United Republic of Tanzania, App No:027/2015, 2018.

Ally Rajabu and others v. United Republic of Tanzania, App No:007/2015, 2019.

Kennedy Gihana and others v.Rwanda, App No:017/2015, 2019, African Court.

Sebastien Germain Ajavon v. Republic of Benin, App No:013/2017, (Reparation),2019.

Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda, App No:003/2014, (Reparation), 2018.

Majid Goa alias Vedastus v. United Republic of Tanzania, App No:025/2015,(Merits and Reparations).

Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania, App No:009/2015, (Merits and Reparations), 2019.

Jibu Amir alias Mussa alias and Saidi Ally alias Mangaya v. United Republic of Tanzania, App No:014/2015, African Court, 2019.

Diocles William v. United Republic of Tanzania, App No:016/2016, 2018.

Mgosi Mwitwa Makungu v. United Republic of Tanzania, App No:006/2016, 2018.

Kenedy Ivan v. United Republic of Tanzania, App No:025/2016, (Merits on Reparations), 2019.

Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania, App No:012/2015, 2018.

Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania, App No:011/2015, 2017.

XYZ v. Republic of Benin, App nN: 059/2019, 2020.

Lohe Issa Konate v. Burkina Faso, App No:004/2013, 2016.

Lèon Mugesera v. Republic of Rwanda, App No:012/2017, 2020.

Lucien Ikili Rashidi v. Tanzania, App No: 009/2015, 2019.

Alex Thomas v. United Republic of Tanzania, App No:005/2013, 2019.

Association Pour Le Progres Et La Defense Des Droits Des Femmes Maliennes(APDF) and the Institute For Human Rights and Development in Africa(IHRDA) v. Republic of Mali, App No:046/2016, 2018.

Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin, App No: 003/2020, 2020.

UCM Kararları

Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations, Trial Chamber I, No: ICC-01/04-01/06, 7 August 2012.

Prosecutor v Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui- With confidential ex parte Annex only available to the Registry and to the Legal Representatives of the Victims Grounds for the Decision on the 345 Applications for Participation in the Proceedings Submitted by Victims, Trial Chamber II, No: ICC-01/04-01/07, 23 September 2009.

Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Reparations Order, Trial Chamber VIII, No: ICC-01/12-01/15, 17 August 2017.

Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui- Public Redacted Version of the "Decision on the 97 Applications for Participation at the Pre-Trial Stage of the Case", Pre-Trial Chamber I, No: ICO01/04-01/07, 10 June 2008.

Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, The Appelas Chamber, No: ICC-01/04-01/07 OA 8, 25 September 2009.

Prosecutor v. Germain Katanga- Order for Reparations Pursuant to Article 75 of the Statute With One Public Annex(Annex I) and One Confidential annex *ex parte*, Common Legal Representative of the Victims, Office of Public Counsel for Victims and Defence team For Germain Katanga(Annex II), Trial Chamber II, No. ICC-01/04-01/07 24 March 2017.

Prosecutor v. Germain Katanga- Queen's University Belfast's Human Rights Centre (HRC) and University of Ulster's Transitional Justice Institute (TJI) Submission on Reparations Issues pursuant to Article 75 of the Statute, Trial Chamber II, No: ICC-01/04-01/07, 14/05/2015.

Prosecutor v. Germain Katanga, Defence Response to the Propositions des victimes sur des modalités de réparation dans la présente affaire, Trial Chamber II, No: ICC-01/04-01/07, 30 December 2016.

Prosecutor v. Germain Katanga, Observations on Reparations Procedure, Trial Chamber II, No: ICC-01/04-01/07, 13 May 2015.

Prosecutor v. Germain Katanga, United Nations Joint Submission on Reparations, No: ICC-01/04-01/07, 14 May 2015.

Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo- Fourth Decision on Victims' Participation, Pre-Trial Chamber III, No: ICC-01/05-01708, 12 December 2008.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- Decision on the OPCV's request to participate in the reparations proceedings, Trial Chamber I, No: ICC-01/04-01/06, 5 April 2012.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest, Article 58, No: ICC-01/04-01/06, 10 February 2006.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, Trial Chamber I, No: ICC-01/04-01/06, 7 August 2012.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" and directions on the further conduct of proceedings, The Appeals Chamber, No: ICC-01/04-01/06 A A2 A3 OA 21, 14 December 2012.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, The Appeals Chamber, No: ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, 11 July 2008.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the Appeals Against "Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations" of 7 August 2012 with AMENDED Order for Reparations(Annex A) and Public Annexes 1 and 2.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Order for Reparations, App No: ICC-01/04-01/06-3129-AnxA, Appeals Chamber, 3 March 2015.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Registrar's Observations on Reparations Issues, No: ICC-01/04-01/06, 18 April 2012.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo-Confidential with one public and one confidential annex-*ex parte* available to Trust Fund For Victims and Registry only, Trial Chamber II, No: ICC-01/04-01/06, 3 November 2015.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo-Public Document-Judgment on the Appeals Against "Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations" of 7 August 2012 with AMENDED Order for Reparations(Annex A) and Public Annexes 1 and 2, Appeals Chamber, No: ICC-01/04-01/06AA2A3, 3 March 2015.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo-Redacted version of "Decision on 'indirect victims'", Trial Chamber I, No: ICC-01/04-01/06, 8 April 2009.

Situation in Darfur, Sudan- Corrigendum to Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of Applicants a/0011/06 to a/0015/06, a/0021/07, a/0023/07 to a/0033/07 and a/0035/07 to a/0038/07, Pre-Trial Chamber I, No: ICC-02/05, 14 December 2007.

Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex (Annex I) and one confidential annex *ex parte*, Common Legal Representative of the Victims, Office of Public Counsel for Victims and Defence team for Germain Katanga (Annex II), Trial Chamber II, No: ICC-01/04-01/07, 24 March 2017.

Situation in the Democratic Republic of the Congo, Public Redacted Version Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, Pre-Trial Chamber I, No: ICC-01/04, 17 January 2006.

Diğer Düzenlemeler

"The Case-Based Reparations Scheme at the International Criminal Court", War Crimes Research Office International Criminal Court Legal Analysis and Education Project June 2010.

Agreement Between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Government of the State of Eritrea.

Assembly of States Parties, Report of the Court on the Strategy in Relation to Victims, ICC-ASP/8/45, 10 November 2009.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü, Mahkeme İç Tüzüğü, 2015.

BM Genel Kurulu, 60/147, 21 Mart 2006.

BM Güvenlik Konseyi 660(1990) sayılı kararı.

BM Güvenlik Konseyi 674(1990) sayılı kararı.

Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement"), 8 August 1945.

Commen Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and Rwanda, 2015.

Contemporary Forms of Slavery -Systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict, Final report submitted by Ms. Gay J. McDougall, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/1998/13 22 June 1998, Notes.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol.

Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, Adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985.

Draft Articles on Diplomatik Protection, 2006, ILC.

Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001.

Draft Convention on the Crime of Genocide, UN Doc. E/447, 26 June 1947, madde XIII.

Draft Statute for an International Criminal Court with Commentaries 1994, Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session.

ECtHR, Rules of Court, Registry of the Court 2019.

Eritrea- Ethiopia Claims Commission, Decision Number 3 of August 2001, Remedies.

Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Civilians Claims Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32 between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia.

Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Final Award - Eritrea's Damages Claims, 17 August 2009, Vol: XXVI pp. 505-630.

Execution of judgments of the European Court of Human Rights, Report Committee on Legal Affairs and Human Rights, Doc. 8808, 12 July 2000.

General Comment No. 3, 2012: Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: implementation of Article 14 by States parties, UN Committee Against Torture (CAT).

Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/158, 30 November 2016.(Adopted by the Committee at its 118th session (17 October-4 November 2016) following the Committee's discussion on the report submitted by Committee member Fabián Omar Salvioli on the specification of measures of redress within the scope of individual communications considered by the Committee).

ICC, Regulations of the Court, 2018, Regulation.

Just Satisfaction Claims, Practice Directions, issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 28 March 2007.

Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004 (NS/RKM/1004/006).

Letter dated 1 November 2010 from the President of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, addressed to the President of the Security Council, S/2010/588, 19 November 2010.

Letter dated 2 November 2000 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, 3 November 2000, S/2000/1063. Letter dated 14 December 2000 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, 15 December 2000, S/2000/1198.

Nuremberg Charter Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement"), 8 August 1945.

Potsdam Declaration, Proclamation Defining Terms for Japanese Surrender Issued, at Potsdam, July 26, 1945.

Protocol to The African Charter On Human and Peoples' Rights On The Establishment of An African Court On Human And Peoples' Rights.

Redress, Reparation for Victims in the International Criminal Court: Principles, Commentary and Recommendations for the Rome Diplomatic Conference(1998) 23, (aktaran: Donat-Cattin, "Article 75 reparations to Victims", 1868).

Regulations of the Trust Fund for Victims, ICC-ASP/4/Res.3, Adopted at the 4th plenary meeting on 3 December 2005.

Reparation For Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, of April 11th, 1949.

Report of the International Law Commission on the work of its forty-fifth session (3 May-23 July 1993), Document A/48/10.

Report of the International Law Commission on the Work of its forty-fourth session, 4 May-24 July 1992, General Assembly Official Records· Forty-seventh Session Supplement No.10 (A/47/10).

Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, A/CONF.183/2/Add.1, 14 April 1998.

Report Of the Secretary-General Pursuant To Paragraph 19 of Security Council Resolution 687 (1991), S/22559, 2 May 1991.

Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, Volume 2, Chapter 4, Reparations.

Report on the mission to the Democratic People's Republic of Korea, the Republic of Korea and Japan on the issue of military sexual slavery in wartime, E/CN.4/1996/53/Add.1 4 January 1996.

Report to the Assembly of States Parties on the activities and projects of the Board of Directors of the Trust Fund for Victims for the period 1 July 2010 to 30 June 2011, ICC-ASP/10/14, 1 August 2011.

Reports of International Arbitral Awards, Opinion in the Lusitania Cases, 1 November 1923, vol. VII.

Res. (2004)3 of the Committee of Ministers on Judgments Revealing an Underlying Systematic Problem, 12 May 2004.

Resolution 1757 (2007), Adopted by the Security Council at its 5685th meeting, on 30 May 2007, Attachment Statute of the Special Tribunal for Lebanon.

Resolution 60/147 of 16 December 2005.

Resolution 692 (1991) S/RES/692 (1991), 20 May 1991.

Resolution 827 (1993) Adopted by the Security Council at its 3217th meeting, on 25 May 1993.

Resolution 955 (1994) Establishment of an International Tribunal and adoption of the Statute of the Tribunal.

Resolution ICC-ASP/10/Res.3, Reparations, Adopted at the 7th plenary meeting, on 20 December 2011.

Rules of Procedure and Evidence (as of 10 June 2009) Explanatory Memorandum by the Tribunal's President.

Rules Of Procedure And Evidence of the ICTY and ICTR, IT/32/Rev.50, 8 July 2015.

Rules of Procedure and Evidence, ICC, 2013.

Rules of Procedure of the African Commission on Human and Peoples' Rights.

Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights (Approved by the Commission at its 109 special session held from December 4 to 8, 2000 and amended at its 116th regular period of sessions, held from October 7 to 25, 2002).

Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights, Article 23. (Approved by the Commission at its 109th special session held from December 4 to 8, 2000 and amended at its 116th regular period of sessions, held from October 7 to 25, 2002).

Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights, Approved by the Commission at its 137th regular period of sessions, held from October 28 to November 13, 2009, and modified on September 2nd, 2011.

Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights, Approved 1 by the Court during its LXXXV Regular Period of Sessions, held from November 16 to 28, 2009.

Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights, reprinted in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L/V/I.4 rev.9 (2003).

S/RES/687 (1991), 3 April 1991.

Security Council resolution 827 (1993) [International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)], S/RES/827 (1993).

Special Court Agreement, 2002(Ratification) Act.

Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

Statute of the Special Court For Sierra Leone.

Statute of the Special Tribunal for Lebanon.

TC Resmi Gazete, 10 Ağustos 1988 Çarşamba, Sayı:19895, “İşkenceye ve Diğer Zalimane; Gayri İnsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”.

The Alien Tort Statute (ATS): A Primer Congressional Research Service <https://crsreports.congress.gov> R44947.

The Elements of Crimes, the International Criminal Court, 2011.

The German-Greek Treaty on Mutual Recognition and Execution of Court Judgments, Settlements and Public Documents in Civil and Commercial Matters.

The Rules of Procedure and Evidence of ICC, 2002.

The Rules of Procedure of the Inter-American Human Rights, Approved by the Court during its LXXXV Regular Period of Sessions, held from November 16 to 28, 2009.

UN Human Rights Committee (HRC), General Comment No. 31 [80], The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 May 2004, Adopted on 29 March 2004 (2187th meeting).

UNCC Governing Council, Decision Taken by the Governing Council of the United Nations Compensation Commission at the 27th meeting, Sixth Session held on 26 June 1992, S/AC.26/1992/10.

UNCC Governing Council, Provisional Rules For Claims Procedure, Sixth Session, S/AC.26/1992/10, 26 June 1992.

United Nations Compensation Commission Governing Council, Distribution of Payments and Transparency, S/AC.26/Dec.18 (1994), 24 March 1994.

United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, A/CONF.183/2, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, 15 June - 17 July 1998.

Updated Statute of the International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia, 2009.

Who Expert Committee on Medical Rehabilitation, Second Report, World Health Organisation Technical Report Series No:419, 1969.

XII. Lahey Sözleşmesi. 1907. (Hague Convention XII (18 October 1907) Convention Relative to the Creation of an International Prize Court).

Diğer Mahkeme Kararları

“Yunanistan(Temyiz Mahkemesi) 514 Voiotia Makamı v. Almanya Federal Cumhuriyeti”(Distomo Katliamı Davası)-Dava Numarası 11/2000-Yunanistan Temyiz Mahkemesi(Areios Pagos) 4 Mayıs 2000, (Çeviren: Dilara Buket Tatar ve Abdulkadir Pekel). *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/4, 290-302.

Albert Wilson v. Philippines, CCPR/C/79/D/868/1999, UN Human Rights Committee (HRC), 11 November 2003.

Ali Ben Salem v. Tunisia, No:269/2005, 2007, Committee Against Torture.

Bautista de Arellana v. Colombia, Communication No. 563/1993, U.N. Doc. CCPR/C/55/D/563/1993 (1995).

Carl Marks & Co. v. Union of Soviet Socialist Republics, United States Court of Appeals, Second Circuit, Nos. 636, 637, Dockets 87-7740, 87-7746. Argued January 29, 1988. Decided February 29, 1988.

Case Concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project, Judgment, 1997, ICJ.

Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, 26 February 2007.

Case Concerning the Factory at Chorzow, Germany v. Poland, Claim for Indemnity, Merits, Judgment No:13, PCIJ Series A, No: 17, 1928.

Case of Concerning The Factory at Chorzow, Series A- No:9, 1927.

Chongwe v. Zambia, UN Human Rights Committee, Communication No. 821/1998, 2000.

Corfu Channel Case (Merits), Judgment of April 9th, 1949, ICJ.

Dutch POWs, Judgment of November 30, 1998, Tokyo District Court.

E.W. et al. v. The Netherlands, CCPR/C/47/D/429/1990, UN Human Rights Committee (HRC), 1993.

Elena Beatriz Vasilskis v. Uruguay, No. 80/1980, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/38/40) (1983), UN Human Rights Committee.

Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Decision Number 2 of August 2001, Claims Categories, Forms and Procedures.

Ex-Allied POWs and Civilian Detainees Judgment of November 26, 1998, Tokyo District Court.

Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Judgment (Kaing Guek Eav alias Duch), No; 001/18-07-2007/ECCC/TC, 26 July 2010.

Ha v. Japan davası Judgment of April 27, 1998, Yamaguchi District Court Shimonoseki Branch.

Hugo Princz v. Federal Republic of Germany Nos. 92-7247, 93-7006. United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit. Argued Nov. 5, 1993. Decided July 1, 1994. As Amended July 1, 1994.

Hugo Princz, Appellee, v. Federal Republic Of Germany, Appellant. Nos. 92-7247, 93-7006. United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit. Argued Nov. 5, 1993. Decided July 1, 1994. As Amended July 1, 1994.

Hwang Geum Joo, et al., Plaintiffs, v. Japan, Defendant. No. Civ.A. 00-02233(HHK). United States District Court, District of Columbia. October 4, 2001.

Iloyd Reece v. Jamaica, No:796/1998, 2003, Human Rights Committee.

International Military Tribunal(Nuremberg) Judgement of 1 October 1946.

Jacob Sampson, Plaintiff-Appellant,v.Federal Republic of Germany and Claims Conference, Article 2 Fund, Defendants-Appellees No. 97-3555 In the United States Court of Appeals For the Seventh Circuit Argued February 13, 2001 Decided May 23, 2001, Notes.

Judgment of the International Military Tribunal for the Far East, November 1948.

Jurisdiction of the Courts of Danzig, PCIJ Series B. No 15, Advisory Opinion, 3 March 1928.

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), ICJ, Judgment of 3 February 2012.

Kepa Urrea Gurid v. Spain, U.N. Doc. CAT/C/34/D/212/2002, Communication No. 212/2002, 17 May 2005.

Landgraf v. Us1 Film Products et al. No. 92-757. United States Supreme Court.

Lighthouses Case (France v. Greece), 24-27 July 1956, UNRIAA, vol. XII.

María del Carmen Almeida de Quinteros et al. v. Uruguay, Communication No. 107/1981, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 138 (1990).

Plaintiffs-Appellants, v. The PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA, a foreign government, Defendant-Appellee. No. 84-7744. United States Court of Appeals, Eleventh Circuit. July 25, 1986. Rehearing and Rehearing En Banc Denied Sept. 3, 1986.

Raul Sendic Antonaccio v. Uruguay, No. R.14/63, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/37/40), 1982 UN Human Rights Committee.

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations(Advisory Opinion) 1049, ICJ Reports.

Rodriguez v. Uruguay, Communication No. 322/1988, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/322/1988 (1994).

SB v. Kyrgyzstan U.N. Doc. CCPR/C/96/D/1877/2009, No. 1877/2009, HRC, 2009.

Shimoda et al. v. the States, District Court of Tokyo, Japan, December 7, 1963.

Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 Other Mauritian Women v. Mauritius, CCPR/C/12/D/35/1978, UN Human Rights Committee (HRC), 9 April 1981.

So Shinto kararı Judgment of October 1, 1999, Tokyo District Court.

The Mavrommatis Palestine Concessions, *Greece v Great Britain*, PCIJ, Judgement, No:2, 1924.

The varvarin Case: Excerpts of the Judgment of the Civil Court of Bonn of 10 December 2003, Case no. 1 O 361/02, 2004, (translated Noëlle Quénivet and Danja Blöcher). *Journal of Military Ethics*, 3(2), 178-180.

Trial of the Major War Criminals Before The International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945-1 October 1946, published at Nuremberg, Germany, 1947.

United Nations Secretary—General: Ruling on The Rainbow Warrior Affair Between France And New Zealand, International Legal Materials, SEPTEMBER 1987, Vol. 26, No. 5, 1346-1373. Protokół on the

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : Seher ÇAKAN
Uyruğu : Türkiye Cumhuriyeti

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yükseklisans	Univeristy of Leicester(İngiltere)	2013
Lisans	Erzincan Üniversitesi	2011

İş Deneyim

Yıl	Yer	Görev
2015-	Aksaray Üniversitesi	Araştırma Görevlisi

Yabancı Dil

İngilizce

Yayınlar

Seher Çakan, Orçun Avcı, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mükellef Hakları: Mülkiyet Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(1), 2021, s.639-673.

Seher Çakan, “Uluslararası Hukuk Bağlamında Silahlı İnsansız Hava Araçları ve Hukuki Düzenlemeleri,” *TAAD*, 37, (2019), s.203-225.

Cengiz Gül, Seher Çakan, “AİHM Kararları Işığında Nefret, Şiddet ve Müstehcen İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13, (2018), s.365-410.

Seher Çakan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Cinsel Suç Faillerinin Hadım Edilmesi”, *Türkiye Barolrar Birliği Dergisi*, 129, (2017), s.11-36.

Seher Çakan, “Does Article Three Preclude the Echr From Balancing The Prohibition of Torture With Other Interests?”, *E Journal of Social and Legal Studies* , (2015).



GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..

