

İşkenceye karşı Komite

İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 22. Maddesi kapsamında, Komite tarafından 854/2017 numaralı Komünikasyon hakkında alınan karar

1. Başvurucu Bayan A. Bosna-Hersek vatandaşıdır ve 1961 yılında Eski Yugoslavya'da doğmuştur. Başvurucu, İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 14. maddesi 1. fıkrası paralelinde, 1. maddenin 1. fıkrası kapsamında mağdur olduğunu iddia etmektedir.¹ Başvurucu, TRIAL International'dan Avukat Philip Grant tarafından temsil edilmektedir.²

I. Başvuruya konu olayların başvuru tarafından aktarımı

2.1 1992 yılında başvuru ve 10 yaşındaki kızı, Sırp Cumhuriyeti silahlı kuvvetleri tarafından kontrol edilen Vogosca Bölgesinde bulunan Semizovac'ta yaşamıştır - Bosna-Hersek'te yaşanan uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma sırasında bölgede bulunan silahlı kuvvetlerin adı Sırp Cumhuriyeti Ordusu'dur. Başvurucu, etnik azınlıkların iç savaş sırasında tehdit edilmeleri, öldürülmeleri, cinsel saldırıya uğramaları ve keyfi olarak alıkoymaları sebebiyle devamlı bir korku içinde yaşamıştır.

2.2 1993 Mayıs ila Haziran arasında bilinmeyen bir tarihte, Sırp Cumhuriyeti Ordusu mensubu Slavko Savić, başvuru evine silahla girmiş ve başvuru silahlı tehdit ederek zorla arabasına bindirmiştir. Savić başvuru bir otobüs terminaline götürmüş ve başvuruya tecavüz etmiştir. Sonrasında tecavüzü yinelemiştir.

2.3 Başvuru hamile kalmış ve hamileliğini sonlandırmak zorunda kalmıştır. Söz konusu olaylar başvuru oldukça şiddetli şekilde etkilemiş ve ciddi, kalıcı psikolojik sonuçlar doğurmuştur. Travmanın bir sonucu olarak; başvuru devamlı korku, insomni, intruzif düşünce, kâbus ve tecavüz imgeleri deneyimlemeye başlamıştır. Başvuru 2008'de psikiyatrik tedavi görmeye başlamış ve kalıcı kişilik bozukluğu ve travma sonrası kronik stres bozukluğu teşhisi almıştır. Bosna-Hersek'te Mahkeme tarafından dinlenen bilirkişi, başvuru "yaşadığı korkunç deneyim sebebiyle kişiliğinin kalıcı olarak değiştiğini ve genel hayat kalitesinde %25 düşüş yaşandığını ..." belirtmiştir.³

2.4 Başvuru Sırp Cumhuriyeti Ordusu tarafından kontrol edilen bölgede yaşamaya devam ettiği sırada, yaşadığı korku sebebiyle olaylar hakkında derhal ihbarda bulunamamıştır.

¹ Yugoslavya Sözleşme'yi 10 Eylül 1991 tarihinde kabul etmiştir. Sözleşme'nin Bosna-Hersek'te yürürlüğe girme tarihi 1 Eylül 1993'tür. 4 Haziran 2003 tarihinde Bosna-Hersek, Sözleşme'nin 22. maddesi kapsamında bireylerin komünikasyon aracılığıyla başvuruda bulunmasına ilişkin Komite'nin yetkisini kabul ettiğini belirten bir deklarasyonda bulunmuştur.

² Başvuru anonimlik ve sıkı gizlilik talebinde bulunmuştur.

³ Bosna-Hersek Başsavcılığı v. Slavko Savić, Dava no: S1 1 K 017213 14 Kri, para.391.

Çatışmadan sonra dahi, başvurucu deneyimi hakkında konuşmak için kendini uzun yıllar güvende hissedememiştir. Diğer kadınların da deneyimlerini paylaşmaya başlaması üzerine, başvurucu söz konusu olaylara ilişkin 5 Kasım 2014 tarihinde yetkililere ihbarda bulunmuştur. Başsavcılık, Slavko Savić hakkında sivil nüfusa karşı işlenen savaş suçları isnadıyla bir iddianame düzenlemiştir.

2.5 19 Ocak 2015 tarihinde Bosna-Hersek Savaş Suçları Mahkemesi 1. Dairesi, koruma tedbiri olarak başvurucu ve kızı hakkındaki kişisel bilgilerin gizlenmesi ve sırasıyla A. ve E. kısaltmalarıyla anılmalarına ilişkin karar vermiştir. 29 Haziran 2015 tarihinde Bosna-Hersek Savaş Suçları Mahkemesi 1. Dairesi, Slavko Savić'i başvurucuya tecavüz etmesi sebebiyle sivillere karşı işlenen savaş suçlarından suçlu bulmuş, kendisini sekiz yıl hapis cezasına çarptırılmış ve manevi zarar sebebiyle 90 gün içinde başvurucuya 30,000 Bosna-Hersek Markı (yaklaşık 15,340 Euro) ödemesine hükmetmiştir. 24 Kasım 2015 tarihinde Mahkeme, kanun yolu makamı olarak, Slavko Savić'in cezasını onamıştır. Slavko Savić Mahkeme tarafından hükmedilen meblağı ödememiştir.

2.6 10 Haziran 2016 tarihinde, başvurucu manevi zararlarının karşılanması için icra takibi başlatmıştır. Başvurucu 8 Ağustos 2016 ve 27 Mart 2017 tarihlerinde, Mahkeme tarafından Slavko Savić'in adına hiçbir malvarlığı olmadığına ilişkin bilgilendirilmiş ve böylece 7 Nisan 2017 tarihinde icra takibinden feragat etmek zorunda kalmıştır.

2.7 Başvurucu, başvurunun zaman bakımından (*ratione temporis*) kabul edilebilirliğine ilişkin olarak, Bosna-Hersek'in 1 Ekim 1993 tarihinden beri Sözleşme'ye taraf olduğunu belirtmiştir. Tecavüz ve kötü muamele olayı Mayıs-Haziran 1993'te meydana gelmiştir. Bununla birlikte, başvuruya konu olaylar Bosna-Hersek'in failin soruşturulması, kovuşturulması ve cezalandırılmasına ilişkin devam eden yükümlülüğünü doğurmakta ve Bayan A.'ya onarım ve icra edilebilir bir tazminat sağlama mecburiyetini getirmektedir. Olaya ilişkin devam eden onarım eksikliklerinin hepsi 4 Haziran 2003 tarihinden sonra yaşanmıştır.⁴ Bu doğrultuda, Komite gerek yer bakımından (*ratione loci*) gerekse zaman bakımından (*ratione temporis*) işbu komünikasyonu görmeye yetkilidir.

2.8 Başvurucu, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi pratiklerine atıf yaparak; olayların İhtiyari Protokol'ün Devlet için yürürlük tarihinden önce yaşanabileceğini, ancak olayların devam eden etkileri olabileceğine işaret etmiştir. Başvurucu, Komite'nin *mutatis mutandis* aynı gerekçeleri uygulayarak aynı neticeye ulaşması gerektiğini; ihlallerin yalnızca kendi içlerindeki yapısı itibarıyla devam ettiğinin kabulünün yeterli

⁴ 4 Haziran 2003 tarihinde Bosna-Hersek, Sözleşme'nin 22. Maddesi kapsamında bireylerin komünikasyon aracılığıyla başvuruda bulunmasına ilişkin Komite'nin yetkisini kabul ettiğini belirten bir deklarasyonda bulunmuştur.

olmadığını, ayrıca kendisinin maruz bırakıldığı tecavüz ve kötü muamelenin etkilerinin devam etmesi sebebiyle komünikasyonun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁵

2.9 Başvurucu ayrıca yerel hukukta erişilebilir bütün başvuru yollarını tükettiğini belirtmiş ve kendi davasında Bosna-Hersek'teki mevcut başvuru yollarının kendisine herhangi bir çare sağlamayacağını iddia etmiştir. Başvurucu gerek Sözleşme'nin, gerek Komite İçtüzüğü'nün; başvurucuya etkili bir tatmin sağlamadığı müddetçe yerel başvuru yollarını tüketmekten tenzih edileceğini vurguladığını belirtmiştir. Komitenin, istikrarlı şekilde başvurucuların makul derecede başarı ihtimali sağlamayan yolları tüketmekten tenzih edildiğini belirtilmiştir.⁶ Başvurucu, durumunun tam olarak bu istisnai hale denk geldiğini, Bosna yetkililerine yapılacak hiçbir başvurusunun başarı ihtimali taşımadığını iddia etmektedir. Başvurucu, davasında manevi zararlar ilgili yürütülen hukuk sürecinin anlamlı bir sonucu olmayacağını, söz konusu iddiaların zaman aşımı sebebiyle reddedileceğini vurgulamaktadır. Uygulanabilir hukukta⁷ yer alan zamanaşımı hususu, Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesinin 23 Aralık 2013 tarihli⁸ kararı ile, manevi tazminat iddiasında bulunan zarar gören tarafın, zararı öğrenmesinden itibaren beş yıl içinde zarara sebep olan tüzel ya da gerçek kişiye karşı dava açması gerektiği yönündedir. Bu bakımdan başvurucu, tecavüz ya da diğer çatışma bağlamında yaşanan suç mağdurlarının, savaş sonrası ilk yıllar içinde yargı yoluna başvurmaları beklentisini gerçeğe aykırı görmekte; nitekim ortada yaygın bir dengesizlik ortamı bulunduğunu ve mağdurların büyük kısmının hala kamu kurumları tarafından hedef alınmaktan korktuğunu ve bu sebeple başvuru yollarının etkisiz olduğunu belirtmektedir. Buna rağmen başvuruda bulunan mağdurların iddiaları ise sözü edilen gerekçelere dayanılarak reddedilmiş ve 2.000 ila 10.000 Bosna-Hersek Markı ödenmeye zorlanmıştır (yaklaşık 1020 ila 5110 Euro).⁹

2.10 Başvurucu; İnsan Hakları Komitesi'nin Mart 2017 tarihli Bosna-Hersek nihai gözlem raporunda, Anayasa Mahkemesinin kararıyla kabul edilen hukuki yorumun kaygılandırıcı olduğuna ve bu durumun uluslararası suç mağdurlarını, özellikle savaş

⁵ Örnekler için bkz, CEDAW; A.T v. Macaristan (komünikasyon N 002/2003) para. 8.5; A.S. v. Macaristan (CEDAW/C/36/D/4/2004) para.10.4; Kayhan v. Türkiye (VEDAW/C/34/D/8/2005), para.7.4; Prutina, Zlata, Kozica, Cekic v. Bosna-Hersek (CCPR/C/107/D/1917,1918,1925/2009&1953/2010), para.8.3; Duric v. Bosna-Hersek (CCPR/C/111/D/1956/2010), para.8.3, Selimović ve diğerleri v. Bosna-Hersek (CCPR/C/111/D/2003/2010), para.11.3, Lale ve Blagojevic v. Bosna-Hersek (CCPR/C/119/D/2206/2012), para.6.5.

⁶ bkz, diğerlerinin yanı sıra: Sahli v. Cezayir (CAT/C/46/D/341/2008), para.8.3, Boily v. Kanada (CAT/C/47/D/327/20017), para.13.2, Dimitrijevic v. Sırbistan ve Karadağ (CAT/C/35/D/172/2000), para.6.2, Dimitrijevic v. Sırbistan ve Karadağ (CAT/C/33/D/207/2002), para.5.2, Enrique Falcon Rios v. Kanada (CAT/C/33/D/133/1999), para.6.6.

⁷ Borçlar Kanunu, madde 376.

⁸ Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi, Karar N. AP-3111/09, 23 Aralık 2013, Hamza Rekić v. RS. davası.

⁹ Başvurucu mevcut durumda, yalnızca engellilik maaşından edindiği oldukça kısıtlı imkanlar ile hayatını sürdürmektedir.

zamanı cinsel şiddet mağdurlarını etkili bir başvuru yolundan mahrum bıraktığını belirttiğini işaret etmiştir.¹⁰

- 2.11** Başvurucu ayrıca, Bosna yetkililerine yapacağı başvuruların kendisine etkili bir deva sağlamaktan uzak olduğunu, nitekim savaş sırasında yaşanan ihlaller için öne sürülen iddialar yönünden yerel mahkemelerin ve Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisinin zaman aşımı sebebiyle bulunmadığını ve Devlet ya da diğer kurumların (örneğin Sırp Cumhuriyeti Ordusu) tali sorumluluğunun kabul edilmediğini belirtmiştir.
- 2.12** Başvurucu, davasındaki koşulların silahlı çatışma sırasında geniş çapta işlenen suç faaliyetleri ve devamındaki hızlı soruşturma, adil ve makul giderim sağlamakla yoksun şartlar bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini; bu durumun adil ve makul tazminat sağlama hükmü bakımından Devlet'in sorumluluğunu daha ağır şekilde tetiklediğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca maruz kaldığı tecavüzlerin, cinsel şiddetin ve kötü muamelenin, Sözleşme'nin 1. maddesinin 1. fıkrası bakımından işkence boyutuna vardığını belirtmektedir.¹¹ Başvurucu tüm çabalarına rağmen gördüğü zarar bakımından hiçbir tazminat alamamıştır. Bosna-Hersek'in hukuk sisteminde ya da pratiğinde giderim sağlamaması sebebiyle, Başvurucu bu durumun 1. maddenin 1. fıkrası paralelinde, 14. maddenin 1. fıkrasının devam eden bir ihlalini teşkil ettiğini belirtmektedir. Bosna-Hersek'in icra edilebilir, adil, makul ve mümkün olduğu ölçüde tam onarım imkânlarını içeren bir giderim sağlayamadığı iddia edilmektedir.
- 2.13** Başvurucu, tecavüzün uluslararası insancıl teamül hukuku uyarınca hukuka aykırı olduğuna¹² ve belirli şartlar altında savaş suçu teşkil edebileceğine işaret etmektedir¹³. Görülmekte olan davada, Bosna-Hersek Mahkemesi 2015'te faili başvurucuya karşı işlediği tecavüz ve kötü muamele sebebiyle savaş suçlarından cezalandırmıştır. İşkence yasağının, uyulması zorunlu norm ya da *jus cogens* norm mertebesine evrilmesi gerçeği hatırı sayılır neticeler tetiklemekte, buna "işkencenin zaman aşımına uğrayamayacağı" da dahil edilmektedir¹⁴.
- 2.14** Başvurucu, işkence mağdurlarının; tazminat, eski hale döndürme, telafi, adli tazmin ve ihlalin tekrarlanması için tanınan teminatları da kapsayacak şekilde onarım hakkı bulunmasının, uluslararası hukuk ve içtihat uyarınca istikrarlı ve köklü bir gerçeklik olduğu kanaatindedir. Cinsel şiddet mağdurlarını da kapsayan, işkence mağdurlarının tartışmasız onarım hakkının, işbu komünikasyonun da çekirdeğini oluşturan iki ana

¹⁰ İnsan Hakları Komitesi, Bosna-Hersek üzerine Nihai Gözlem Raporu, supra note 5, para.17-18.

¹¹ Bkz. G.N. v. Burundi (CAT/C/60/D/579/2013), para.7.4, VL v. İsviçre (CAT/C/37/D/262/2005), para.8.10.

¹² Henckaerts, Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Cambr,dge, 2009, kural 93. Ayrıca bkz. Dört Cenevre Sözleşmesi'nin ortak 3. maddesi; ve Dördüncü Cenevre Sözleşmesi, 27. madde, 2. fıkra.

¹³ Bkz. Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, para 8 (2) (b).

¹⁴ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Başsavcı v. Anto Furundzija (IT-95-17/1-T), 10 Aralık 1998 tarihli karar, para.153-157.

sonucu bulunmaktadır. Bir yandan, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar da dahil, uluslararası suçlar için talep edilen tazminat taleplerinin zaman aşımına tabi olamayacağı, bu durumun onarım hakkını etkisiz hale getireceği hususu bulunmaktadır. Öteki yandan, fail tespit edilemese de, ya da, işbu davada olduğu gibi, fail tazminat ödemese ya da ödeyemeyecek durumda olsa bile, onarım hakkına icra edilebilir nitelik kazandırılması için tali sorumluluğun kabul edilmesi hususu bulunmaktadır.

2.15 Başvurucu; soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları için zaman aşımının uygulanmamasından hareketle, tam giderim talebinde bulunan mağdurlarının taraf olduğu ceza ve hukuk davalarında da zaman aşımının uygulanmaması gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda, uluslararası hukukun ilerici gelişme gösterdiği bir trend olarak, zaman aşımı uygulanmazlığının uluslararası suçlar için yapılan hukuk başvurularını da kapsamaması gerektiği belirtilmektedir. – söz konusu başvuruların medeni hukuk ya da ceza hukuku süreci şeklinde olması fark teşkil etmemelidir.¹⁵

2.16 Başvurucu da dahil olmak üzere, Bosna-Hersek'te yaşanan silahlı çatışma esnasında vuku bulan cinsel şiddeti de kapsayacak şekilde işkence mağdurlarının manevi zararları sebebiyle yapmakta oldukları hukuk başvurularına 3 ila 5 yıl arasında bir zaman aşımı konulması mağdurların onarım hakkını uygulamalı olarak (*de facto*) ortadan kaldırmaktadır. Tecavüz ya da cinsel şiddetin diğer formlarını tecrübe eden mağdurlar, özel olarak utanç, korku ve dışlanma yaşamakta, bu durum mağdurların öne çıkmasını, suçu duyurmasını ve onarım için dava açmasını engellemektedir. Borçlar Kanunu'nun 366. maddesinde yer aldığı gibi, mağdurlara 3 ila 5 yıl arasında bir zaman aşımı uygulanması kesinlikle kısıtlayıcıdır ve onarım hakkının icrası önünde aşılabilir bir engel teşkil etmektedir. Bu hüküm, işkencenin devam eden etkilerini hesaba katmamakta, çatışma sonrası güvenilir ve bağımsız bir adalet sisteminin yeniden kurulmasındaki yavaş süreci göz ardı etmekte ve mağdurları onarım ve tazminattan yoksun bırakmaktadır. Ek olarak, Bosna-Hersek mahkemeleri söz konusu suçların savaş suçu ya da insanlığa karşı suç olduğunu, bu sebeple gerek ceza gerek hukuk davalarında hiçbir zaman aşımının uygulanamayacağını göz ardı etmektedir.

2.17 Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair BM Temel İlkeleri ve Rehber Kurallar, Bayan A.'nın işbu davası ile ilgili ve Bosna-Hersek'in pratikte ve hukukta ihlal ettiği iki ek hüküm daha içermektedir. 15. İlke şu şekildedir: "bir Devlet, kendisine mal edilebilen ve ağır uluslararası insan hakları hukuku ihlalleri ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlalleri olarak görülen eylemler ve ihmaller için mağdurlara tazminat sağlamalıdır. Bir bireyin, tüzel kişiliğin veya başka bir kurumun mağdura tazminat

¹⁵ Bkz. Uluslararası Af Örgütü, İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerine İkinci Rapor; Olumlu Yönler ve Kaygılar, 2016, Erişim adresi: <https://www.amnesty.org/download/Documents/IOR4036062016ENGLISH.pdf>

vermekle yükümlü bulunması durumunda, söz konusu taraf ya mağdura gerekli tazminatı sağlamalı ya da eğer Devlet, mağdurun zararını tazmin etmiş ise, Devlet'e uygun bedeli ödemelidir."¹⁶ Ek olarak, 17. İlke uyarınca, "Devletler tazminat kararlarının uygulanması için gerekli ve etkili mekanizmaları ulusal hukukları içerisinde sağlamalıdır." Bayan A.'nın davasında, Bosna-Hersek yalnızca Bosna-Hersek Mahkemesinin ceza davasında hükmettiği onarım için etkili bir mekanizma sağlamamakla kalmamış, ayrıca Bosna Hersek Anayasa Mahkemesinin hatalı kararını benimseyerek tali kusurun işletilmesini imkânsız hale getirmiş, nihayetinde mağdurları her türlü icra edilebilir tazminat ve onarım hakkından mahrum bırakmıştır.

2.18 Çoğu ülkenin hukuk sistemi, kusurlu davranıştan kaynaklı bedensel zararların onarım, özellikle de tazminat sorumluluğunu doğurduğunu kabul etmektedir. Ayrıca, "çoğu ülkede hem kişisel olarak fail, hem de Devlet sorumludur. Ülkelerin çoğunda kamu yetkililerin işlediği kusurlu hareketlerden ötürü Devlet de dolaylı olarak sorumludur, bu sorumluluk doğrudan sorumluluk ya da kamu yetkilisinin sorumluluğu şeklinde olabilmektedir."¹⁷ Bosna-Hersek mevzuatı bu anlamda boşluklarla dolu olup, mevcut mevzuat tali sorumluluk kavramını tamamıyla göz ardı etmektedir, bu sebeple mağdurlar –Bayan A. da dahil olmak üzere- icra edilebilir her türlü onarım hakkından mahrum bırakılmaktadır.

II. Başvurucunun şikayetleri

3.1 Başvurucu, başvuruya konu olaylardan görülebildiği gibi, Devlet'in hukuk sisteminde telafi ve icra edilebilir, adil, makul ve mümkün olduğu ölçüde tam onarım imkânlarını da içeren bir tazminat sağlanmadığından ötürü, Sözleşme'nin 1. maddesi 1. fıkrası paralelinde, 14. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğinden şikayetçidir.

3.2 Başvurucu, yaşadığı cinsel şiddet ve kötü muamele sebebiyle aldığı ağır zarara ve hala devam eden psikolojik ve tıbbi neticelere rağmen, hiçbir onarım ya da tazminat edinememiştir. Başvurucu bu sebeple, Komite İçtüzüğü Kural 118, fıkra 5 ve Komite'nin yerleşik uygulaması uyarınca, Devlet'in kendisine giderim sağlaması için uygun tedbirleri benimsemesi adına Komite'ye çağrıda bulunmaktadır. Söz konusu tedbirler maddi zarar kaynaklı tazminatla sınırlı kalmayıp¹⁸; onarım¹⁹, telafi²⁰, ve ihlalin tekrarlanması için tanınan teminatları²¹ da kapsamalıdır.

¹⁶ Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair BM Temel İlkeleri ve Rehber Kurallar, Genel Kurul'un 60/147 sayılı 16 Aralık 2005 tarihli kararıyla kabul ve ilan edilmiştir, para.15.

¹⁷ REDRESS Trust, A Survey of Law and Practice in Thirty Selected Countries, Londra, 2003, s.47.

¹⁸ İşkenceye Karşı Komite, Genel Yorum N.3, para.9. Tazminat sağlama yükümlülüğüne ve takip edilecek kriterlere ilişkin, diğerleri yanında, bkz. Adrahim Usaev v. Rusya Federasyonu (CCPR/C/99/D/1577/2007) para.11.

3.3 Başvurucu, onarım hakkının mağdurların yaşamış olduğu her türlü zararı kapsayacak şekilde tanınması gerektiği; bunların her davanın kendi bağlamında alınmasıyla birlikte tazminat, eski hale döndürme, telafi, adli tazmin ve ihlalin tekrarlanması için tanınan teminatları kapsamı yönündeki Komite görüşünü hatırlatmaktadır. Komite özellikle vurgulamıştır: “kapsamlı bir onarım kavramı telafi, tazminat, eski hale döndürme, ve ihlalin tekrarlanması için tanınan teminatları içerir. [...] Onarım makul, etkili ve kapsayıcı olmalıdır. [...] Parasal tazminat mağduru yaşadığı işkence ve kötü muameleyi gidermekte tek başına yeterli olmayabilir.”²²

Onarıma ilişkin olarak Komite, “bütüncül ve tıbbi, psikolojik, hukuki ve sosyal servisleri içermesi gerektiğini” belirtmiştir.²³ Telafi ile ilgili olarak ise Komite şunları belirtmiştir: “telafi, mağduru ve mağduru yakınlarının haysiyetinin, itibarının ve haklarının iade edilmesi adına resmi beyanları ve yargı kararlarını; ihlalden sorumlu kişilerin hukuki ve idari yaptırımlara çarptırılması; ihlale konu olayların ve ihlalden doğan sorumluluğunu kabul eden resmi özürleri ve ihlalin mağdurlarını anma ve saygı gösterme kavramlarını içermektedir.”²⁴

Son olarak ihlalin tekrarlanması için tanınan teminatları için Komite, Devletlerin “ihlalden doğan cezasızlığın ortadan kaldırılması için tedbirler alması gerektiğini [...] bunların, bütün yargı süreçlerinde usule uygun yargılanma, adil yargılanma ve tarafsızlık ile ilgili uluslararası standartlara uyulması, [...] kolluk kuvvetlerinin, askeri ve güvenlik personelinin insan hakları eğitiminden geçirilmesi [...] ve tıp ve hukuk uzmanları ile kolluk kuvvetleri yetkililerinin İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu (İstanbul Protokolü) uyarınca özel eğitimlerden geçirilmesini kapsadığını” belirtmiştir.²⁵

3.4 Başvurucu gördüğü zarar için adil bir onarım alabilmesi için Komite'nin Devlet'e çağrıda bulunması talebinde bulunmaktadır. (...) Bu anlamda Devlet'in özel olarak atması gereken adımların şunlar olduğunu belirtilmiştir:

- a) başvurucunun uğramış olduğu hak ihlalinin ağırlığı ile orantılı olarak, hızlı, adil ve makul bir tazminatın sağlanması;

¹⁹ Diğerleri yanında bkz. Raul Sendic Antonaccio v. Uruguay (28 Ekim 1981 tarihli görüşler), para.21. Bu anlamda bkz. Tazminata İlişkin BM İlkeleri, İlke 21.

²⁰ Ibid 18. İlke 22.

²¹ Diğerleri yanında bkz. Adrakhim Usaev v. Rusya Federasyonu (CCPR/C/99/D/1577/2007) para.11.

²² İşkenceye Karşı Komite, Genel Yorum N.3, para.2, 6, 9. Ayrıca bkz. İşkenceye karşı Özel Raportör, İşkence Fenomeni Üzerine Çalışma, para.167-173.

²³ Ibid. para.11

²⁴ Ibid 25, para 16.

²⁵ Ibid 25, para.17.

- b) başvurucuya derhal ücretsiz tıbbi ve psikolojik destek sağlanması;
- c) başvurucu ve ailesine yönelik resmi özürlerin dilenmesi;
- d) uluslararası hukuk ihlali (özel olarak cinsel şiddet ve işkence) iddiasıyla başlatılan, manevi zararın tazmini davalarının herhangi bir zaman aşımına tabi olmamasının sağlanması;
- e) ceza yargılamaları bağlamında mağdurlara tazminat sağlanması ve bu tazminatın icrasının failin mali durumuna bağlı olmamasının sağlanması;
- f) Komite'nin 90 gün içinde alınan tedbirlere ilişkin bilgilendirilmesi ve işbu kararın çevrilmesi.

3.5 Başvurucu ayrıca, uluslararası suçlardan ötürü görülen yargı süreçlerinin zaman aşımına tabi olmaması ve ihlal iddialarının gerek bireysel faillere, gerek Devlet'e ya da ilgili tüzel kişiliğe yöneltildiği fark etmeksizin, kişilerin tazminat ödeyemeyecek durumda olması halinde tali sorumluluğun benimsenmesi adına; Devlet'in mevcut mevzuat ve pratiğindeki eksikliklerin gidermesi için Komite'nin çağrıda bulunmasını talep etmektedir.²⁶ Bu anlamda bir Fon başlatılması öngörülmelidir.

Bu itibarla, Bayan A. yaşadığı zararlar için makul ve adil bir tazminat ve onarım ile, Bosna yetkililerin kendisine resmi bir özür yöneltmesini talep etmektedir.

[...]

V. Komite'nin önündeki süreç ve Komite kararı

i. *Kabul edilebilirlik değerlendirmesi*

6.1 Komite, bir komünikasyonda öne sürülen iddialar hakkında karar vermeden önce, komünikasyonun Sözleşme'nin 22. maddesi kapsamında kabul edilebilir olup olmadığına karar vermelidir. Komite, Sözleşme'nin 22. maddesi, 5. fıkrası, (a) bendi uyarınca aynı konunun başka uluslararası tahkik veya çözüm usulü çerçevesinde incelenmemiş ve halen de incelenmiyor olduğunu tasdik etmiştir.

6.2 Komite, Sözleşme'nin 22. maddesi, 5. fıkrası, (b) bendi uyarınca, başvurucunun bütün erişilebilir yerel başvuru yollarını tüketmiş olması şartını sağlamadığı sürece, başvurunun kabul edilmeyeceğini hatırlatmaktadır. Bununla birlikte, görülmekte olan davada, Devlet başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin herhangi bir itirazda bulunmamıştır.

6.3 Her ne kadar başvuruya konu olaylar Devlet için Sözleşme'nin yürürlüğe girme tarihinden önce vuku bulmuşsa da, Başsavcılığın sivil nüfusa karşı işlenen savaş suçları isnadıyla ceza soruşturması başlatması 5 Kasım 2014 tarihinde, Bosna-Hersek

²⁶ Diğerleri yanında bkz. Beijing İlkeleri, Kural 12.1, 22.1 ve 22.2.

Mahkemesi tarafından hükme çıkılması 29 Haziran 2015 tarihinde ve ikinci derece mahkemesi tarafından kararın onanması 24 Kasım 2015 tarihinde yaşanmıştır. Söz konusu tarihler, Devlet'in Sözleşme'nin 22. maddesi kapsamında deklarasyonda bulunmasından sonradır. Bu sebeple, Devlet'in başvurucuya telafi ve icra edilebilir, adil ve makul bir tazminat hakkı sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediği iddiası, Devlet'in Sözleşme'nin 22. maddesi uyarınca Komite'nin yargı yetkisini kabul etmesinden sonra vuku bulmuştur. Ayrıca Devlet'in Komite'nin zaman bakımından (*ratione temporis*) yetkisine ilişkin bir itirazda bulunmadığı Komite tarafından kaydedilmiştir. Bu sebeplerle, Komite başvurucunun Sözleşme'nin 1. madde 1. fıkrası paralelinde, 14. Madde, 1. fıkrası altında öne sürmüş olduğu iddialarının zaman bakımından yetki sebebiyle görülmesinde bir aykırılık olmadığına karar vermiştir.²⁷

6.4 Komite ayrıca Devlet'in; başvurucunun uygun şartlar sağlandığı ölçüde Borçlar Kanunu uyarınca Bosna-Hersek mahkemelerince yeni bir tazminat davası açabileceği iddiasını dikkate almıştır. Bu anlamda Komite, söz konusu durumun Devlet'in yeterli ve etkili bir yerel hukuk ve icra pratiği benimsememesi ve işbu davanın şartları bağlamında, başvurucunun etkili ve yeterli bir onarıma ulaşmasının imkansızlaştığını ifade etmiştir. Ek olarak, bir başvuru yolunu başarı sonucu almaksızın tüketen birine, Sözleşme'nin 22. maddesi 5. fıkrası (b) bendi amacı uyarınca, nihayetinde aynı sonucun alınacağı alternatif bir başvuru yolunun gösterilmesi başarı şansını arttırmamaktadır.²⁸ Bu itibarla Komite'nin, Sözleşme'nin 22. maddesi 5. fıkrası (b) bendi şartları uyarınca işbu komünikasyonu görmesinde bir aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.

ii. Esas hakkında değerlendirme

7.1 Komite, işbu komünikasyonu tarafların aktarmış olduğu bütün bilgiler ışığında, Sözleşme'nin 22. maddesi 4. fıkrası uyarınca incelemektedir.

7.2 Komite, başvurucunun Sözleşme'nin 14. maddesi 1. fıkrası paralelinde, 1. maddenin 1. fıkrası kapsamında Devlet'in hukuk sisteminde işkence eylemi mağdurlarına telafi, adil, makul ve icra edilebilir bir tazminat sağlama ve mümkün olduğu ölçüde tam onarım imkânlarının sağlanmaması temelinde yükümlülüklerini yerine getirmediğini²⁹ iddia ettiğini kaydetmektedir. Bu hükümler, ancak başvurucunun maruz bırakıldığı eylemlerin Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında işkence olarak tespit edilmesinden sonra uygulanmaktadır.³⁰ Bu anlamda Komite, Bosna-Hersek Mahkemesinin başvurucuyu sivil nüfusa karşı işlenen bir savaş suçu olarak tecavüz mağduru olarak addettiğini

²⁷ Bkz. Gerasimov v. Kazakistan, para.11.2.

²⁸ Bkz. Besim Osmani v. Sırbistan (CAT/C/42/D/261/2005), para.7.1.

²⁹ Bkz. Ashim Rakishev ve Dmitry Rakishev v. Kazakistan (CAT/C/D/661/2015), para.8.2.

³⁰ Bkz. Ali Ben Salem v. Tunus (CAT/C/39/D/269/2005), para.16.4.

kaydetmektedir. Ayrıca Komite, Devlet'in söz konusu iddialara karşı çıkmadığını gözlemlemiştir.

7.3 Komite, 1992-1995 yılları arasında başvuruçunun yaşadığı bölgenin Sırp Cumhuriyeti Ordusu tarafından kontrol edildiğini ve iç savaş esnasında etnik azınlıkların tehdit edildiklerini, öldürüldüklerini ve keyfi olarak alıkonulduklarını kaydetmektedir.³¹ Komite; başvuruçunun maruz kaldığı tecavüz, diğer cinsel şiddet eylemleri ve kötü muamelenin kendisine ağır fiziksel ve mental acı ve ızdırap çektirdiğini ve başvuruçuyu cezalandırmak ve caydırmak, küçük düşürmek ve aşağılamak amacıyla, Devlet'te yaşanan silahlı çatışma sırasında kasten yapıldığını; bu eylemlerin ayrıca başvuruçunun³² cinsiyeti³³ ve etnik kökeni temelinde ayrımcı bir muameleyi temsil ettiğini not etmektedir. Komite, ayrıca 28 Haziran 2015 tarihli Bosna-Hersek Mahkeme kararı ve cinsel şiddete ilişkin genel olay örgüsü ile desteklenen, başvuruçunun detaylı ve tutarlı tecavüz tasviri karşısında; kadınların iç ve dış çatışmalar esnasında tecavüze uğraması durumunda, birçok hükümetler arası kurumun ve sivil toplum kurumunun raporunda da belirtildiği üzere³⁴, başvuruçunun iddialarına özel bir önem verilmesi gerektiğini gözlemlemektedir. Komite, aktarılan olayların Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca işkence teşkil ettiğine hükmetmiştir.

7.4 Komite başvuruçunun 1993 yılında iki defa maruz kaldığı tecavüz ve cinsel şiddet olayların Sözleşme'nin 1. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işkence teşkil etmesi üzerine, Devlet'in Sözleşme'nin 14. maddesi 1. fıkrası uyarınca başvuruçuya makul bir tazminat ve onarım sağlama yükümlülüğünün doğduğunu ifade etmektedir. Komite, Devlet'in bu iddia karşısında bir itirazı olmadığını kaydetmektedir.

7.5 Sözleşme'nin 14. maddesinin 1. fıkrasının ihlali iddiası karşısında; Komite, başvuruçunun adil ve makul bir tazminat hakkından yoksun bırakıldığını, nitekim bu hakkın sağlanması için uygun hukuki çerçeve ve pratiğin Devlet tarafından oluşturulmadığını kaydetmektedir. Komite, 14. maddenin yalnızca adil ve makul bir tazminat hakkını güvence altına almadığını, ayrıca maddenin bu hakkın etkili bir şekilde icra edilmesini de kapsadığını belirtmektedir. Komite, Devletlerin onarım sağlama yükümlülüğünün usul ve esasa ilişkin olmak üzere iki yönü olduğunu belirtmektedir. Usuli yükümlülüklerin yerine getirilmesi için, Devletlerin söz konusu hakka ilişkin uygun mevzuatı yürürlüğe sokması ve şikâyet mekanizmaları yaratması gerekmekte ve

³¹ Vogosca Bölgesinde savaş esnasında işlenen suçlara ilişkin, diğerleri yanında, bkz. Bosna-Hersek Mahkemesi, Başsavcılık v. Dragan Damjanovic, 15 Aralık 2006 tarihli (dava dairesi) ve 13 Haziran 2007 tarihli (kanun yolu dairesi) kararlar.

³² Bkz. genel olarak; ICTY, Başsavcılık v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic ve Rsad Landzo, dava No. IT-96-21-T, 16 Kasım 1998, para.493.

³³ Kadına karşı ayrımcılık konusuna ilişkin, cinsiyet temelli şiddet de dahil olmak üzere, bkz. Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Giderilmesi Komitesi, Kadınlara Karşı Şiddet hakkında Genel Tavsiye Karar No.19 (1992), para.6.

³⁴ Bkz. genel olarak: E/CN.4/1993/50, Ek II.

bu mekanizmaların etkili ve her mağdur tarafından ulaşılabilir olması gerekmektedir.³⁵ Komite, işkencenin devam eden etkileri göz önüne alındığında telafi, tazminat ve onarım arayışında olan mağdurlara karşı zaman aşımı müessesinin işletilmemesi gerektiğini hatırlatmaktadır.³⁶ Komite ayrıca altıncı periyodik gözlem raporu nihai gözlemlerinde, savaş zamanı cinsel şiddet görenler de dahil, Devlet'in işkence ve kötü muamele mağdurlarına onarım hakkının etkili bir şekilde kullanılması için gerekli imkanların tanınması gerekliliği yönünde uyarıda bulunduğunu ayrıca hatırlatmaktadır.³⁷ Komite, her davanın kendi koşulları dikkate alınarak onarım hakkının tazminat, eski hale döndürme, telafi, adli tazmin ve ihlalin tekrarlanması için tanınan teminatların hepsini kapsadığı görüşündedir. Başvurucunun maruz bırakıldığı işkence eylemlerinin ağırlığı ve başvurucunun tazminat hakkı göz önüne alındığında ve başvurucunun bu hakkını kullanabilmesi için tanınan imkanların eksikliği değerlendirildiğinde, Komite Devlet'in Sözleşme'nin 14. maddesindeki yükümlülüklerini ihlal ettiğine hükmetmiştir.

7.6 Komite, her ne kadar başvurucunun tazminat almasına hükmedilmişse de, bu kararın, failin başvurucunun uğradığı ihlal oranınca mal varlığı ve ekonomik imkanları olmaması sebebiyle pratikte uygulanmasına dair hiçbir imkan olmadığını gözlemlemektedir. Komite, yerel hukukun manevi zarar talebiyle açılan davalarda bir zaman aşımı müessesesi öngördüğüne³⁸ ve bu davalar için, Borçlar Kanunu m.377 kapsamında verilen Anayasa Mahkemesi uyarınca tali sorumluluğun tanınmadığına işaret etmektedir. Komite bu sebeple Devlet'in başvurucuya adil ve makul bir tazminat verilmesini de içeren onarım sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve 14. madde kapsamında yer alan yükümlülüklerini ihlal ettiği görüşündedir.³⁹

8. Komite, Sözleşme'nin 22. maddesi 7. fıkrası kapsamında hareket ederek, komünikasyonda belirtilen olayların Sözleşme'nin 14. maddesi 1. fıkrası paralelinde, 1. maddenin 1. fıkrasını ihlal ettiğine karar vermiştir.

9. Komite Devlet'in aşağıda yer alan hususları yerine getirmesi gerektiği görüşündedir:

- a) başvurucuya, hızla adil ve makul bir tazminatın sağlanması;
- b) başvurucuya derhal ücretsiz tıbbi ve psikolojik destek sağlanması;
- c) başvurucu ve ailesine yönelik resmi özürlerin dilenmesi;
- d) Nihai gözlem raporuna uygun olarak, yerel hukukta, cinsel şiddeti kapsar şekilde savaş suçları mağdurlarına her türlü tazmin imkanının sağlanması adına etkili bir onarım mekanizması kurulması ve cinsel şiddeti kapsar şekilde savaş suçları mağdurluğu statüsünü açıkça tanımlayan ve ülke çapındaki mağdurların özel

³⁵ CAT, Genel Yorum N.3, para.5.

³⁶ Ibid, para.40.

³⁷ Bosna-Hersek üzerine altıncı periyodik rapor, Nihai Gözlemler, CAT/C/BIH/CO/6, 22 Aralık 2017, para.19.

³⁸ Borçlar Kanunu, madde 376.

³⁹ Ayrıca bkz. Komünikasyon No. 261/2005, Osmani v. Sırbistan, CAT/C/42/D/261/2005, 25 Mayıs 2009, para.10.8.

birtakım hak ve kazanımlarını güvence altına alan hukuki bir çerçevenin düzenlenmesi ve yürürlüğe sokulması.⁴⁰

Komite İçtüzüğü Kural 118, fıkra 5 uyarınca, Komite Devlet'ten işbu kararın kendisine tebliğinden itibaren 90 gün içinde yukarıdaki gözlemlere ilişkin attığı adımlara dair bilgilendirme yapmasını talep etmektedir.

⁴⁰ Bosna-Hersek üzerine altıncı periyodik rapor, Nihai Gözlemler, CAT/C/BIH/CO/6, 22 Aralık 2017, para.19. (a-b).