

Uluslararası Ceza Muhakemesi Usullerinde Tanıkların Korunması*

Doç. Dr. Snežana TRIFUNOVSKA
Radboud Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Nijmegen, Hollanda
s.trifunovska@jur.ru.nl

Özet: Uluslararası Ceza Divanı (UCD) ile biri eski Yugoslavya diğeri ise Ruanda ile ilgili olarak kurulan iki özel geçici (ad hoc) ceza mahkemesinin, yani YUCM ve RUCM'nin statüleriyle oluşturulan günümüz uluslararası ceza muhakemesi usulü tanıklara dayanmak zorundadır ve bu yöntem tanıklar gereken şekilde korunmadan işleyemez. Tanıkları korumak için alınabilecek önlemler varsa da bazı sorunlar yüzünden bu önlemlerin etkinliği azalmakta ve hem uygulamada hem de hukuki yönden güçlükler ortaya çıkmaktadır. Uygulamada karşılaşılan mali engeller bir yana bırakılacak olursa en önemli sorunlardan biri tehdit edilen, başka bir deyişle korkutulan ve kendilerinin ve yakınlarının hayatından endişe eden tanıkların ifade vermesini sağlamanın güçlüğüdür. Hukuki açıdan ise bu mahkemeler "sanıkların adil ve aleni biçimde yargılanma hakkı" ile "tanıkların korunması için yapılması gereken sınırlamalar" arasında bir denge sağlamak zorunda kalmaktadır ki bu da sorunlu bir alandır.

Bu çalışmada günümüzde YUCM, RUCM ve UCD tarafından oluşturulan kurumsal ve kural sal çerçeve ve tanıkların korunması için oluşturulmuş sistem ya da sistemlere tesir edebilen etkenlerin bir kısmı kısaca gözden geçirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Tanıkların korunması, uluslararası ceza muhakemesi usulü, tanıkların korkutulması, adil yargılama, tanık ifadesi, YUCM, RUCM, UCD.

Protection of Witnesses in International Criminal Procedures

Abstract: The current international criminal procedures as established by the Statutes of the ad hoc Tribunals on the former Yugoslavia and Rwanda (ICTY and ICTR) and by the Statute of the International Criminal Court (ICC) must rely on witnesses and cannot be carried out without a proper protection of witnesses. While there are a number of protective measures

* Çeviri, Gül Aral (ASAM tercümanı).

which can be employed some problematic aspects affect their efficiency and raise some issues of practical and legal nature. Apart from practical financial impediments, one of more problematic aspects is to provide testimonies of threatened and intimidated witnesses who are in fear for their own safety as well as for the safety of their family members and friends. In the legal area the Tribunals are faced with the problem of finding a balance between the rights of accused to fair and public trial and the need to impose certain measures of protection of witnesses.

The paper provides a brief look at the current institutional and normative framework as established in the ICTY, ICTR and ICC and at some of the factors which (might) affect the efficiency and credibility of the existing system(s) of protection of witnesses.

Key Words: *Protection of witnesses, international criminal procedures, intimidation of witnesses, fair trial, witness testimony, ICTY, ICTR, ICC.*

Giriş

Nüremberg ve Tokyo Duruşmalarının maddi uluslararası ceza hukukunun gelişmesine önemli bir etkisi olmuşsa da bu duruşmalarda tanıkların korunması üzerinde durulmamıştır. Bu askeri mahkemelerde tanıklara ilişkin hükümler (tanıkların çağırılması ve duruşmada hazır bulunup ifade vermelerinin sağlanması ile tanıklara yemin ettirilmesi gibi) sadece usule ilişkin konularla ve (tanıkların sorgulanması ve çapraz sorgu gibi) iddia ve savunma konularıyla sınırlı olmuştur.¹ Aslında bu çokuluslu mahkemelerde tanık ifadelerinden ziyade açıklayıcı kısa özetler eşliğinde mahkemelere sunulan “kitap” haline getirilmiş “belgelere” itibar edilmiş ve tanık ifadelerinden mümkün olduğu kadar kaçınmak gerektiği düşünülmüştü.² Bunun sonucunda da Nüremberg Mahkemesi’ne oldukça az sayıda tanık çağırılmıştı. 24 kişiden oluşan ilk sanık grubunun yargılanması sırasında toplam olarak iddia makamınca 33, savunma makamınca ise 61 tanık çağırılmıştı.³ İkinci Dünya Savaşı Sonrasında ise cezai sorumluluğun kişiselleştirilmesi konusunda çalışmaların yapıldığı çeşitli uluslararası

1 Bkz.: Uluslararası Askeri Divan’ın Nüremberg Şartı ve Uzak Doğu Uluslararası Askeri Divanı Şartı ile bu iki mahkemenin Usul ve Delil Kuralları’nın ilgili maddeleri.

2 Patricia M. Wald, “Dealing with Witnesses in War Crime Trials: Lessons from the Yugoslav Tribunal”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, Sayı 5, Ocak 2002, s. 217.

3 Patricia M. Wald, “Dealing with Witnesses...”, s. 217.

forumlarda tanık koruma en önemli sorunlardan biri olarak ortaya çıktı.⁴ Konunun karmaşıklığı ve çok çeşitli sorunlarla ilişkili olması çözüm bulunmasını güçleştiriyordu. Bu yüzden rahatça söylenebilir ki BM tarafından biri eski Yugoslavya diğeri ise Ruanda ile ilgili iki geçici özel (*ad hoc*) Mahkeme (sırasıyla YUCM ve RUCM) oluşturulması ve özellikle bir Uluslararası Ceza Divanı (UCD) kurulmasıyla bu alanda kaydedilen gelişme devrim niteliğindedir. On yılı aşkın bir süredir varlığını sürdüren YUCM ve RUCM bugüne kadar tanıklara ve tanıkların korunması konusunda geniş bir tecrübe kazanmıştır.⁵ Bu iki Mahkeme Güvenlik Konseyi'nin kendileri için aldığı kararda öngörülen strateji⁶ uyarınca 2010 yılında görevlerini tamamladıktan sonra da UCD ve uluslararası suçlara bakan diğer uluslararası kuruluşlar için hukuk felsefesi ve hukuk pratiği konularında zengin ve yararlı bir kaynak olmaya devam edecektir. UCD konusunda şunu belirtmek gerekir: UCD henüz ilk davalarına bakmaya başlamıştır ve tanıklara ilişkin kuralların yorumlanması ve uygulanması alanında tecrübesi yoktur. Yine de UCD Başkanı Philippe Kirsch'in belirttiği gibi, faaliyete geçtiği ilk andan itibaren UCD'nin başka mahkemeler ve divanlarla kıyaslanamayacak güçlüklerle karşı karşıya olduğu açıkça görülmüştür. "Güvenlik mülahazaları ve mağdurların, tanıkların ve tehlikede olabilecek diğer kişilerin korunmasına ilişkin güçlükler yüzünden [şimdiden] Divanın çalışmalarında gecikmeler olmuştur."⁷ Bu çalışmada diğer yayınlarda sık sık tartışılan mevcut kurumsal ve kural sal çerçeveye ancak kısaca değinilecektir. Bu çalışmanın amacı RUCM, YUCM ve UCD'de tanık korumanın sorunlu yönlerine dikkat çekmek ve mevcut tanık koruma sisteminin ya da sistemlerinin etkinliğini ve güvenilirliğini etkileyen bazı etkenleri tartışmaktır. Sierra Leone Özel Mahkemesi gibi karma mahkemeler bu tartışmanın dışında bırakılacaktır. Tartışmanın hareket noktası şu temel fikirler olacaktır: Günümüz uluslararası ceza muhakemesi usulü (a) tanıklığa dayanmak *zorundadır* ve (b) bu yöntem tanıklar gereken şekilde korunmadan *işleyemez*.

4 Ruth Wedgwood, "Prosecuting War Crimes", *Nuremberg and the Rule of Law: A Fifty-Year Verdict Konferansı*, Virginia Üniversitesi, 17-18 Kasım 1995.

5 Ne YUCM ne RUCM ne de UCD "tanık" tanımlarını yapmıştır. Bu çalışmada "tanık" terimi uluslararası ceza muhakemesi usulüne göre hangi statüde olursa olsun ceza davasına ilişkin bilgilere sahip kişi anlamına kullanılmıştır ve uzmanları ve tercümanları da kapsamaktadır. (Bkz.: Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunca 10 Eylül 1997'de kabul edilen R(97) 13 Sayılı Tavsiye'ye Ek).

6 Bkz.: Güvenlik Konseyi Başkanı'nın 21 Temmuz 2002 Tarihli Konuşması, UN Doc. S/PRST/2002/21, ve Güvenlik Konseyi'nin 28 Ağustos 2003 tarihli ve 1503 (2003) sayılı kararı.

7 UN Doc. GA/10511, 61. Genel Kurul, 9 Ekim 2006.

Günümüz Uluslararası Ceza Muhakemesi Usulü Tanıklığa Dayanmak Zorundadır

Ceza davalarında gerçeğin belirlenmesinde tanıklar çok önemli hatta vazgeçilmez bir unsurdur. Ceza muhakemesi usulünde tanıkların özel bir rolü olduğu hem ulusal hem de uluslararası düzeylerde -mesela çeşitli düzeylerdeki uluslararası kuruluşlarca- kabul edilmektedir.⁸ Uluslararası ceza davalarında tanık ifadelerine büyük önem verilmesinin bir nedeni uluslararası suçların çoğu zaman uzak bir geçmişte veya uzak bir yerde işlenmiş ve önemli delillerin ortadan kalkmış ya da ulaşılamaz durumda olmasıdır. Bu yüzden bazı davalarda tanık ifadeleri tek bilgi kaynağı ve delil sunmanın tek yoludur. *YUCM*'de yargıçlık yapmış olan Patricia M. Wald eski Yugoslavya'dan söz ederken 1995 Dayton Barış Anlaşması'nı izleyen dönemde Sırbistan, Hırvatistan ve Bosna-Hersek'teki Sırp Cumhuriyeti gibi bazı yerlerin *YUCM* açısından fiilen ulaşılamaz hale geldiğini ve soruşturmayı yürüten *YUCM* görevlilerinin bu *Mahkemenin* varlığına ve amaçlarına itiraz eden makamların ellerindeki hayati önem taşıyan bazı belgeleri temin edemediğini söylemişti. 1997'den sonra *YUCM*'nin iş hacmi hızla arttığı için savcılar söz konusu suçların işlenmiş olduğunu kanıtlatabilmek için çok sayıda görgü tanığına ve sanıkların davranışlarının haklılığını ya da haksızlığını gösterebilecek bilirkişi konumundaki uzman tanıklara ihtiyaç duydular. Tanıklar böylece "*YUCM* duruşmalarının can suyu"⁹ haline geldiler ve genellikle savcılığın ithamlarının dayandığı temeli oluşturan "yapı taşları" olarak görüldüler.¹⁰ Eski Yugoslavya'daki durum uluslararası suçlarla ilgili diğer davalarda karşılaşılan durumlardan pek farklı değildi. *RUCM*'nin bakmakta olduğu davalarda da durum böyledir. Kuşkusuz UCD'nin gelecekteki çalışmalarında da benzer bir durum görülecektir.

Tanık ifadelerine duyulan ihtiyaç ayrıca uluslararası ceza muhakemelerinde uygulanan "karşıtlık" sisteminden kaynaklanmaktadır. "Karşıtlık" suçlayıcı sistem, Anglo-Saxon hukuk sistemlerinin tipik bir özelliğidir. Savcılık makamı ile savunma kendi görüşlerini ortaya koyarlar; yargıç ise gerçeklerin ortaya çıkmasını sağlayan tarafsız bir hakem rolü oynar ve bu süreç sonucunda sorumluluk konusunda karara varılır. "Karşıt tarafların bulunduğu

8 Buna örnek için bkz.: Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun 10 Eylül 1997'de Kabul ettiği R(97) 13 sayılı Tavsiye'nin Önsözü.

9 Patricia M. Wald, "Dealing with Witnesses...", ss. 218-219. Bkz.: 2 numaralı dipnotta sözü geçen eser.

10 2 Ekim 2000 tarihli ve 1 Temmuz 1999-30 Haziran 2000 dönemini kapsayan *RUCM* Beşinci Yıllık Raporu UN Doc. A/55/435-S/2000/972, 2000, para. 134).

ve ceza davalarında sanık haklarını gözeten modern usullerin geçerli olduğu bir hukuk sisteminde kamuya açık duruşmalardaki tanık ifadeleri birinci derecede önem taşır.”¹¹ Ancak, uluslararası ceza hukukunun büyük ülkelerin ulusal hukuk sistemlerini oluşturan ilkeler ve kurallar üzerine bina edildiği gerçeği göz önüne alınacak olursa şunu belirtmek gerekir: *Mahkemelerin* belirlemiş olduğu uluslararası muhakeme usul hukuku sadece “mücadelecilik” ilkesinden ibaret olmayıp bir kısmı Anglo-Sakson hukukundan bir kısmı ise medeni hukuk sistemlerinden alınmış unsurlardan oluşan karma bir sistemdir *YUCM*’nin işaret etmiş olduğu gibi Anglo-Sakson hukukundan alınan hususlar bile “ taraflar arasındaki mücadele” ilkesini tümüyle yansıtmaz. Mesela *Mahkemenin* neyi delil olarak kabul edip neyi etmeyeceğini belirleyen teknik kurallar bulunmuyor. Başka bir deyişle delil olması isteğiyle sunulan şeylerin delil olup olamayacağını ölçme ve değerlendirme işi sadece Yargıçların sorumluluğundadır ve Daire’lerden herhangi biri ek ya da yeni deliller sunulmasını *resen* isteyebilir.¹² Örf ve adet hukukuna dayalı ceza muhakemesi sistemlerinin temel unsurlarından biri olan itiraf pazarlığı (plea-bargain)¹³ geçmişte *YUCM*’nin kuruluş amacı ve işlevleriyle bağdaşmayan bir işlem olarak görülmüş ve uygulanan usulün dışında bırakılmıştı.¹⁴ Ancak bu durum değişmiş, itiraf pazarlığı yavaş yavaş *YUCM*’deki teamülün bir parçası haline gelmiştir. Bunun anlamı usulün “karşıtlık” yönünün güçlenmesi ve bu “çatışmanın” alenen gerçekleşmesi, dolayısıyla delillerin sunumunda tanık ifadelerinin daha fazla önem kazanmasıdır.

Günümüz Uluslararası Ceza Muhakemesi

Usulleri Tanıklar Gereken Şekilde Korunmadan İşleyemez

YUCM ve *RUCM* bugüne kadar uygulamada ağırlıklı olarak tanık ifadelerine dayanmıştır. 2000 yılında *YUCM*’de yaklaşık 600, *RUCM*’de ise 180 kadar tanığın ifade vermiş olduğu tahmin ediliyor. *YUCM*’nin baktığı so-

11 Brad Loberg, “The Witness Protection Measures of the Permanent International Criminal Court are Superior than Those Provided by its Temporary Ad Hoc Contemporaries”, Bağımsız Araştırma, 2006, <http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/seminar/brad-loberg-witness%20protection.final.htm>

12 Bkz.: Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 Ağustos 1995, para. 22.

13 “Plea-bargain” teriminin birden fazla tanımı vardır ancak genelde anlamı bir ceza davasında savcılık makamıyla savunma makamı arasında bir anlaşmaya varılması ve bu anlaşma uyarınca sanığın iddia makamından aldığı teklif (ki bu ceza indirimi ya da suçlamaların tümünden ya da bir kısmından vazgeçilmesi olabilir) karşılığında suçu kabul etmesi ya da bazı gerçekleri açıklaması ya da başka bir ceza davasında savcılıkla işbirliği yapmayı kabul etmesidir.

14 Bkz.: Prosecutor v. Dusko Tadic..., para. 22.

nuçlanmış davalarda dava başına ortalama 105 tanık dinlenmiştir. *RUCM* ortalaması ise sonuçlanmış dava başına 47 tanıktır.¹⁵ *YUCM*'nin resmi Web sayfasına göre 2006 Kasım'ına dek 3.500'den fazla tanık ifade vermiş ve aynı süre içinde İddia Makamı 1.400'den fazla muhtemel tanıkla görüşmeler yapmıştır.¹⁶ *RUCM*'de dinlenen tanık sayısı çok daha azdır.¹⁷ *UCD*'deki tanık ifadelerine ilişkin istatistikler ise henüz temin edilebilmiş değildir.

İnsanların tanıklıkta bulunmaları çeşitli nedenler ve teşvikler yüzünden olabilir. Bazı insanlar kendilerini ölenler adına mesela savaş yüzünden hayatlarını kaybeden sevdikleri kişiler adına konuşmak zorunda hissederler, bazıları ise adalet arar ve mezalimden sorumlu olanların hak ettikleri muameleyle karşılaşmasını sağlamak ister; bu arada yaşadıkları şeyleri dünyanın bilmesini isteyenler ve tanıklıklarının bu gibi suçların ileride yeniden işlenmesini önlemeye yardımcı olacağı inancıyla bu adımı atanlar da vardır.¹⁸

Ancak, ifade vermekte tereddüt eden ya da ifade vermeyi reddeden tanıklar da vardır. Aslında bu davaların birçoğunda tanıkların ifade vermesini sağlamanın güç ve karmaşık bir iş olduğu görülmüştür. Özellikle görgü tanıkları ve mağdur-tanıkların birçoğu baskı altında tutulacakları, tehdit edilecekleri ya da öldürülecekleri endişesiyle tereddüt eder ya da ifade vermeyi tümüyle reddeder. Bu çeşit olaylara ilişkin bazı istatistikler -bütün eksikliklerine rağmen- muhtemel tanıkların korkularının yersiz olmadığını göstermektedir.¹⁹ Eski Yugoslavya'ya ilişkin birçok davada tanıklar baskı, tehdit ve tacize maruz kalmıştır. *RUCM* davalarında da birçok tanık çeşitli baskılara maruz kalmış, ölüm tehditleri almış, saldırıya uğramış hatta ifade vermeden önce ya da sonra öldürülmüştür. Savcılık makamının delil sunma çabalarını aksatmak amacıyla baskı yapmanın bir yolu tanıkların kimliklerini ya da ifadelerini basına sızdırmaktır. Ancak bundan çok daha ciddi tehlikeler de vardır: tanıklara, ailelerine ve özellikle çocuklarına yöneltilen somut tehditler gibi.²⁰

15 Thordis Ingadottir, Françoise Ngendahayo ve Patricia Viseur Sellers, "The International Criminal Court: The Victims and Witnesses Unit", ICC Discussion Paper 1, Mart 2000, s. 16.

16 Bkz.: <http://www.un.org/YUCM/glance-e/index.htm>

17 İstatistikler için bkz.: <http://69.94.11.53/default.htm>

18 Hogher C. Rohne, "The Victims and Witnesses Section at the ICTY, An Interview with Wendy Lobwein", Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2003, ss. 10-11.

19 Anne-Marie de Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence, The ICC and the Practice of the ICTY and ICTR*, Intersentia, 2005, ss. 231-233.

20 Bkz.: Mirko Klarin, "Protected Witnesses Endangered", Institute for War & Peace Reporting (IWPR), 31 Ocak

Aynı şey aile fertleri ve tanıkların bakmak zorunda oldukları diğer kişiler için de geçerlidir. Bu kişiler tanığın ifadesinden dolayı misillemeye hedef olma tehlikesiyle yüz yüze kalabilir ya da ağır bir kaygı yaşayabilir; ya da doğrudan doğruya tanığın varlığına muhtaç durumda olabilir.²¹ Tanık çok tanınmış bir kişi aleyhine mesela ülkesinde çok sayıda insanın desteğine sahip ve kendisine uluslararası suçlar isnat edilen siyasi ya da askeri bir lider aleyhine ifade veriyor ise farklı bir baskıyla karşılaşır. *YUCM* Kosova'da Kosova Kurtuluş Ordusu'nun (KLA) eski üyeleri aleyhine ifade vermeye karar veren tanıklara baskı yapılması yüzünden ciddi sorunlarla karşılaşmıştır.²² Bu çalışmada üzerinde durulmayacak olan ayrı bir sorun da itiraf pazarlığı yüzünden tanıkların "eski işbirlikçileri", siyasi ve/veya askeri liderler aleyhine ifade vermeleri yolunda *Mahkemelerin* baskısıyla karşı karşıya kalmasıdır. Tanıklık yapmaları yönündeki baskı öylesine büyük bir duygusal sıkıntı yaratabiliyor ki bu kişilerin sağlığı bu durumdan ciddi şekilde etkileniyor²³ ve bazı durumlarda ölümcül kararlar almalarına yol açabiliyor.²⁴

Uluslararası suçları işleyenlerin gereğince kovuşturulup yargılanabilmesinin "inandırıcı tanıklar bulunabilmesine" bağlı olduğunu söylemeye bile gerek yok. Bunun için ise tanıkların misillemeye uğrama korkusu olmadan serbestçe gerçekleri anlatabileceklerini bilmeleri gerekiyor.²⁵ Tanıkların baskı ve tehditlere maruz kalması hatta öldürülmesi gibi olaylar açıkça gösteriyor ki tanıklar gerektiği gibi korunamazsa uluslararası ceza davalarının başarıyla sonuçlandırılması ihtimali fazla değildir. *YUCM* ve *RUCM*'nin ele aldığı birçok davada bu görülmüştür. UCD'nin baktığı ilk dava olan *Thomas Lubanga Dyilo'ya Karşı Kamu Davasında* Ön Yargılama Dairesi sürecin

2003 <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/yugo/2003/0131witness.htm>

21 Thordis Ingadottir, Françoise Ngendahayo ve Patricia Viseur Sellers, "The International Criminal...", s. 18.

22 Michael Farquhar, "Witness Intimidation a Serious Problem in Kosovo", Institute for War and Peace reporting, 1 Nisan 2005, <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/yugo/2005/0401witness.htm>

23 Mesela eski Bosna Sırp Cumhurbaşkanı Biljana Plavsic *YUCM*'de Momcilo Krajisnik aleyhindeki davada ifade verirken -ki kendisi ifade vermeye mecbur edilmişti- tanıklık yapması için gönderilen mahkeme emri kendisine ulaştıktan sonra sağlık durumunda ciddi bir bozulma olduğunu söylemişti. Bkz.: Institute for War & Peace Reporting, "Plavsic Testifies against Former Colleague", http://iwpr.net/?p=tri&cs=f&co=322155&apc_state=henitri200607

24 Mesela Sırp Krayina Cumhuriyeti'nin ilk Cumhurbaşkanı Milan Babic Lahey'de tutukluların kaldığı *YUCM* biriminde (muhtemelen Slobodan Milosevic ve halefi Milan Martic aleyhine ifade vermesi için yapılan baskılar sonucunda) intihar etti. 2002 yılında "itiraf pazarlığı" çerçevesinde tanık olduğu açıklandı.

25 Human Rights Watch, "Justice at Risk: War Crimes Trials in Croatia, Bosnia and Herzegovina, and Serbia and Montenegro", Cilt 16, Sayı 7 D, Ekim 2004, s. 19.

başlangıcında Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ndeki tanıkların korunması için fiilen önlem alınması gerektiğinden savcılık iddianamesinin onaylanması için yapılacak oturumu ertelemek zorunda kalmıştır.²⁶ Bu gibi durumlar düşünülecek olursa şunu söylemek abartılı olmaz: Tanıklar korkutuldukları için ifade vermeyi reddediyor ise adli süreç etkisiz kalır ve *mahkemenin* meşruiyeti büyük yara alır.²⁷ *Mahkeme* tanıkların korunması için gerekli önlemleri almakla barışa ve adalete hizmet etmiş olacaktır çünkü bu şekilde tanıkların işlenen suçların sorumlularının mahkûm olması için adli makamlarla işbirliği yapması sağlanabilir. *Mahkemenin* tanıkları koruyup koruyamaması *Mahkemenin* meşruiyetini ve dünyadaki imajını doğrudan etkiler.²⁸

Ceza sisteminin gerektirdiği durumlarda iyi niyetle tanıklık yapmak esas itibarıyla herkes için yerine getirilmesi gereken bir vatandaşlık görevidir. Bu, kayıtsız şartsız yerine getirilmesi gereken bir görevdir ve ancak istisnai hallerde mahkemeler bir tanığın ifade vermektan kaçınmasına izin verir. Uluslararası ceza davalarında "ceza sisteminin, tanıklar baskılar yüzünden serbestçe ve gerçeğe uygun ifade vermeye cesaret edemediği için sanıkları adalet önüne çıkarmayı ve davayı sonuçlandırmayı başaramaması kabul edilemez."²⁹ Ancak, "kendilerini suçluların ve onların işbirlikçilerinin misillemesine açık hale getiren tanıkların göze aldığı tehlikeleri görmezden gelmek de güç, belki de imkânsızdır"³⁰ ve dava öncesinde, esnasında ve sonrasında korunacağına dair yeterli güvence verilmiyorsa insanlara istekleri hilafına tanıklık yaptırmak hiçbir mahkeme için kolay bir iş değildir. İşte bu yüzden yani ceza muhakemesi sürecinin gerçekleşebilmesi için tanıkların korunması ihtiyacı doğmuştur.

Ancak, uluslararası davalarda tanık korumanın insancıl bir yanı da vardır. Amaç tanıkların ve/veya akrabalarının ve ilgili diğer kişilerin tanıkların verdiği ifadeler yüzünden maruz kalabilecekleri tehlikeleri ortadan kaldırmak ve özel hayatlarına ve onurlarına yönelik ciddi müdahaleler olmasını

26 ICC Newsletter, Sayı 10, Kasım 2006, s. 3.

27 Michael P. Scharf ve Ahran Kang, "Errors and Missteps: Key Lessons the Iraqi Special Tribunal Can Learn from the ICTY, ICTR and SCSL", *Cornell International Law Journal*, Cilt 38, Sayı 3, Sonbahar 2005, s. 937.

28 Michael P. Scharf ve Ahran Kang, "Errors and Missteps...", s. 937.

29 Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun 20 Nisan 2005'te bakan yardımcılarının 924üncü toplantısında aldığı tavsiye kararı: Rec(2005)9 on the Protection of Witnesses and Collaborators of Justice.

30 Council of Europe Publishing, "Intimidation of Witnesses and the Rights of the Defence", Eylül 1998, s. 29.

önlemektir.³¹ Bu arada tanıkların ifade vermelerinden önce ve sonra karşılaştıkları çeşitli (bedeni ve ruhsal) sağlık sorunlarında kendilerine yardımcı olunur. Bu, tanığın aynı zamanda da işlenen suçun mağduru olduğu durumlarda daha da büyük bir önem kazanır. Bu kişilerde tanıklık yapmanın yol açacağı travmayı ya da travmaları hafifletmek için özel bazı koruyucu önlemler alınması gerekir.³² Özellikle cinsel saldırıya uğramış kişiler için bu çok gereklidir. Bu gibi vakaların çoğunda mağdurlar ağır bir travma yaşamıştır; suçluluk duymakta ve utanmaktadırlar; başka insanlar tarafından dışlanacaklarından korktukları gibi kendilerine ve ailelerine misillemede bulunulmasından çekinmektedirler.³³ Bu sorunları aşabilmek için uzman profesyonellerin özel yardımına ihtiyaçları vardır.

1. Kurumsal ve Kuralsal Çerçeve

Mevcut uluslararası ceza muhakemesi usulünün belli başlı amaçları arasında şunlar bulunuyor: mağdurların huzura kavuşmasını sağlamak, en yüksek adalet ve adil - dürüst yargılama standartlarını sergilemek ve mümkün olan en yüksek şeffaflık düzeyinde ve kamuoyunun gözetimi altında çalışmak.³⁴ Günümüz uluslararası ceza hukuku yukarıda belirtildiği gibi ulusal hukuk sistemlerinden kendisine bazı dayanaklar bulmuş ve bunlardan çok yararlanmış. Bu hukuk genelde ulusal hukuk sistemlerinin içerdiği kuralları esas alan bir biçimde tanıkların korunmasını da kapsar ve sık sık ve pek çok tanığın korunması için çeşitli yollara başvurulur. Ulusal hukuk sistemlerinde sağlanan koruma önlemleri arasında tanıkların seslerinin ve yüzlerinin teknik araçlar yardımıyla tanınmayacak derece değiştirilerek sunulması, tanıkların gizli celsede veya video ya da telefon aracılığıyla ifade vermesi, tanığın sanık ve/veya dinleyiciler salonda değilken dinlenmesi ve sanığın kimliğinin kısmen ya da tümüyle gizli tutulması gibi yöntemler vardır; ayrıca tanığın başka bir yerde iskân edilmesi, kişisel verilerinin ve kimliğinin değiştirilmesi gibi muhakeme dışı bazı önlemler de alınabilmektedir. ABD, İtalya, Kanada ve İngiltere gibi bazı ülkelerde tanıklar adli süreç sırasında alınan önlemlere ilaveten bazı durumlarda standart, bazı vakalarda ise kişi-

31 Anne-Marie de Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence, The ICC and the Practice of the ICTY and ICTR*, Intersentia, 2005, ss. 231-232.

32 Anne-Marie de Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution...*, ss. 231-232.

33 Özel Raportör Radhika Coomaraswamy tarafından hazırlanan ön rapor, Violence against Women, its Causes and Consequences, 22 Kasım 1994 (UN Doc. E/CN.4/1995/42, parag. 281).

34 Minna Schrag, "Lessons Learned From YUCM Experience: Notes for the ICC Prosecutor", Contribution to an expert consultation process on general issues relevant to the UCD Office of the Prosecutor, 20 Mart 2003.

ye özel olarak tasarlanan çeşitli özel tanık koruma programlarından yararlanabilmektedir.

Uluslararası ceza davalarında tanık koruma sistemi hayli somut bir yasal çerçeveye dayanmaktadır. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri eski Yugoslavya topraklarında işlenmiş suçların taşıdığı özellikler yüzünden *Mahkemenin* usule ve delillere ilişkin kuralları uygularken mağdurları ve tanıkları koruması gerektiğini belirtmiştir.³⁵ *YUCM* ve *RUCM* bu çeşit geçici - özel mahkemelerin ilk örnekleri oldukları için bu *YUCM* ve *RUCM* statüleri bu yönden oldukça mütevazı ve hemen hemen birbirinin aynı hükümler içerir. Bu Statülerde tanıkların korunmasıyla doğrudan doğruya ilgili sadece iki hüküm, yani *YUCM* Statüsündeki Madde 20(1) ve 22 (bu hükümler *RUCM* Statüsünde ise Madde 19(1) ve 21'dedir) vardır. *YUCM* Statüsü Madde 20(1)'e göre Yargılama Dairesi adil - dürüst yargılamayı süratle gerçekleştirirken "mağdurların ve tanıkların gereken şekilde korunmasını da gözetir." Yargılama Dairesi bu madde uyarınca bir oturumun basına ve halka açık olup olmayacağına karar verir. Yargılama Dairesi bu kararı alırken kamu düzeni, genel ahlak, güvenlik, ve mağdur ya da tanığın kimliğini gizli tutma gereği ya da adaletin çıkarlarının korunması gibi mülahazalarla hareket eder. *YUCM* Statüsü'nün 22. Maddesi *Mahkemenin* Usul ve Delillere İlişkin Kuralları'nda konuyla ilgili ayrıntılı düzenlemeler ve somut koruma önlemleri öngörür ve muhtemel diğer koruma önlemlerine ilişkin aşağıdaki şekilde açık uçlu bir hüküm içerir: Koruma önlemleri arasında gizli celse düzenlenmesi ve mağdurun kimliğinin gizli tutulması da vardır; ancak alınabilecek önlemler bunlarla sınırlı değildir.³⁶ Bu hüküm aşağıda sıralanan kurallarla daha da geliştirilmiştir: 34 Sayılı Kural (Mağdurlar ve Tanıklar Bölümü), 69 sayılı kural (mağdurların ve tanıkların korunması), 75 sayılı kural (mağdurları ve tanıkları koruma önlemleri), 89 sayılı kural (genel hükümler), 90 sayılı kural (tanık ifadeleri), 96 sayılı kural (cinsel saldırı vakalarında deliller) ve 106 sayılı kural (mağdurlara tazminat). Koruma önlemleri ifade verenin ya da akraba ve dostlarının kişisel fiziki güvenliğinin sağlanmasını, tıbbi ve psikolojik ihtiyaçlarının karşılanmasını ve gizliliğe uyulacağına dair yasal güvenceler verilmesini, hatta ifade verenin kimliğinin bir süre için ya da tümüyle başkanlarından ve bu arada sanıktan gizlenmesini kapsayabilir.

35 Report of the Secretary General pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), UN Doc. S/25704, 3 Mayıs 1993, para. 108.

36 *YUCM* Statüsü Madde 22 ve *RUCM* Statüsü Madde 21.

Yine de *YUCM* ve *RUCM*'nin "tanık koruma kurallarını belirleyen (...) ayrı bir düzenleme ya da kapsamlı bir yasal belgeden yoksun olduğu yolunda genel bir izlenim bulunmaktadır.³⁷

Bunun dışında *YUCM* Statüsünde sanık haklarına dair olmakla birlikte tanıkları da ilgilendiren önemli bir hüküm (stipulation) de vardır: Madde 21 (4) (e). Bu hüküm *RUCM* Statüsünde ise Madde 20 (4) (e) de yer almaktadır. Sözü geçen maddeler sanığın "aleyhindeki tanıkları sorgulama ya da sorgulatma, ve lehindeki tanıkların aleyhindeki tanıklarla aynı şartlarda duruşmaya katılmalarını ve sorgulamalarını sağlama" hakkı olduğunu belirtmektedir. Bu hükmün uygulanması sorunlu olabilir ve *Mahkemenin* sürekli olarak sanığın haklarını koruma gereğiyle tanıkları koruma gereği arasında bir denge sağlamasını gerektirir.

UCD Statüsü kesinlikle yukarıda sözü edilen özel ve geçici *Mahkemelerin* kurallarından ve deneyimlerinden yararlanılarak hazırlanmıştır ama bu statüyle devrim niteliğinde bir adım atılarak mağdurlara yeni bir rol verilmiş, yani mağdurların muhakeme sürecine doğrudan katılarak tazminat almaları olanağı yaratılmıştır. UCD Statüsünün bu konudaki bölümleri şunlardır: Divanın ana idari organı olan Divan Kalemî'ne ilişkin Madde 43, mağdurların ve tanıkların korunmasına ve muhakeme sürecine katılmalarına ilişkin Madde 68, mağdurların uğradığı zararın tazminine ilişkin Madde 75, ve Divanın ve mağdur ailelerinin yönetiminde suçun mağdurları için oluşturulacak fona (trust fund) ilişkin Madde 79. Bu hükümler uyarınca UCD Usul ve Delil Kurallarının bazıları büyük önem taşımaktadır: Mağdur ve Tanıklar Biriminin sorumluluklarını belirleyen 16-19 sayılı kurallar, mağdurlara ilişkin tanım ve ana ilkeyi belirleyen 85 ve 86 sayılı kurallar, ve usul ile koruma önlemleri ve özel önlemlere karar verilmesine ilişkin 87 ve 88 sayılı kurallar. Ayrıca 89, 90-93, 94-97 ve 98-99 sayılı kurallar da mağdurlara, mağdurların muhakeme sürecine katılımına ve yasal olarak temsiline, ve tazminat konusu ile mağdurlara tazminat ödenecek olması halinde izlenecek usule odaklanmaktadır.

UCD Statüsü Madde 67 (1e) sanık hakları konusunda yani sanığın tanıkları sorgulama hakkı konusunda yukarıda sözü edilen iki geçici özel *Mahkemenin* Statüleriyle hemen hemen aynı hükümleri içerir.

³⁷ Bkz: Gavin Ruxton, "The Treatment of Victims and Witnesses and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)", http://www.iap.nl.com/speeches_10th_annual_conf_2006/gavin_ruxton_speech.pdf

Sözü geçen iki geçici ve özel mahkeme ile UCD'nin tanık koruma sistemleri arasında bazı benzerlikler ve farklar var. Ortak özellikleri, ki bu Sierra Leone Mahkemesi ve ona benzer diğer yarı-uluslararası yani karma mahkemele- rin de özelliklerinden biridir, (a) kurumsal (usule ilişkin/adli olmayan) ve (b) kuralsal (usule ilişkin yani adli) olmak üzere ikili bir çerçeve oluşturmuş olmalarıdır. Tanık bunlardan biri çerçevesinde korunabileceği gibi aynı anda bu farklı önlem mekanizmalarının ikisinin birden koruması altında da olabilir. Hangi önlemlerin kullanılacağı her davanın kendi özelliklerine ve tanığın mahkeme önüne hangi konumda çıktığına göre kararlaştırılır. Bir insan mahkeme önüne üç ayrı konumda çıkabilir: (a) (bilirkişiler ve insani yardım kuruluşlarında görevli profesyoneller de dahil olmak üzere) tanık yani görgü tanığı olarak, (b) mağdur-tanık³⁸ olarak, ve (c) tutuklu tanık olarak. Doğal olarak muhakeme usulünün farklı aşamalarına ve bir kişinin mahkeme önüne hangi konumda çıktığına göre farklı koruma önlemleri gerekir. Mesela bir görgü tanığına sağlanacak koruma yukarıda belirtildiği üzere çok özel ihtiyaçları olan yani ifade verdiği zaman yeniden bedeni ve ruhsal travma yaşayabilecek olan bir mağdur-tanığa sağlanacak koruma ile aynı olamaz.

16

1.1. Kurumsal (Usule İlişkin/Adli Olmayan) Çerçeve

Kurumsal çerçeve, tanıklara *Mahkemeler* ve UCD içinde ve dışında çeşitli şekillerde koruma sağlamak için özel olarak kurulmuş olan bölümlerden oluşur. "Mağdurlar ve Tanıklar Bölümleri" adı verilen bu bölümler Kalem'in sorumluluğundadır. Kalem'in tanıklar konusundaki temel sorumluluğu "bütün tanıkların güven ve esenlikle ifade verebilmelerini ve bu kişilerin tanıklık yapmaları nedeniyle yeni zararlar, acılar ve travmalarla karşılaşma- larını" sağlamaktır.³⁹

Bu açıdan Kalem'in savcılık ile savunma makamı karşısında tarafsız bir konumu vardır ve ister savcılık ister savunma tarafından çağrılmış olsun- lar korunmaya ihtiyacı olan bütün tanıklara koruma sağlar. Esas itibarıyla Mağdurlar ve Tanıklar Bölümleri üç ayrı birimden oluşur: koruma birimi (tanıkların güvenlik ihtiyaçlarını değerlendirir ve güvenlik önlemlerinin eş-

38 UCD'nin aksine *YUCM* ve *RUCM*'de "divanca izlenen usule göre resmen belirlenmiş tek mağdur kategorisi mağdur-tanık kategorisidir." Bkz.: Gavin Ruxton, "The Treatment of Victims...Mağdurlar mahkemenin yetki alanına giren herhangi bir suçtan ötürü zarar görmüş gerçek kişiler olarak tanımlanıyor. Bkz.: usul ve delillere ilişkin UCD kuralları, 85 (1) Sayılı Kural.

39 Bkz.: Gavin Ruxton, "The Treatment of Victims..."

güdümlüğünü sağlar), harekât birimi (lojistik çalışmaları, formalitelerin yerine getirilmesi v.s. ile uğraşır), ve destek birimi (hazırlık aşamasında, tanıklık sürecinde ve muhakeme sonrasında sosyal ve psikolojik danışmanlık ve yardım sağlar).⁴⁰ Bu birimlerde tanık korumanın çeşitli dallarında uzmanlaşmış kişiler çalışır ve bu görevliler arasında cinsel şiddetin ve kadınlar ve çocuklara yönelik şiddetin yol açtığı travmalar konusunda uzmanlaşmış kişiler de bulunur.⁴¹

Koruma önlemleri tanıkların ihtiyaçlarına odaklanır. Bu önlemlerin niteliği esas itibariyle tanığın sadece görgü tanığı mı yoksa aynı zamanda bedeni ve ruhsal travma yaşamış bir mağdur tanık mı olduğuna göre farklı olacaktır. Koruma önlemleri tanığın arabasının plaka numarasının gizli tutulmasından tanığın ülke içinde ya da dışında başka bir yerde iskan edilmesine, kendisine ve aile fertlerine yeni kimlikler sağlanmasından psikolojik danışmanlık, destek ve fiziki ve ruhsal rehabilitasyona, ve kısa ve uzun vadeli koruma ve güvenlik düzenlemeleri için planlar geliştirilmesine kadar çok çeşitli olabilir.⁴² Kısacası tanıkların kendilerini beden ve ruhsal yani duygusal olarak güven içinde hissetmeleri sağlayacak bütün önlemlerin bu birimlerce alınacağı farz edilmektedir. Bu arada unutulmamalıdır ki Mağdurlar ve Tanıklar Bölümünün temel görevi ifade verecek mağduru ya da mağdur/tanığın esenliğini sağlamak olmakla birlikte Kalem “*Mahkemenin yönetimi ve hizmetlerinin*”⁴³ (bu kelimelerdeki vurgu makalenin yazarı tarafından eklenmiştir) adli olmayan yönlerinden sorumlu bir organdır; yani Kalem esas itibariyle mahkemeye işlevlerini yerine getirebilmesi için uygun yardımı sağlamaya odaklanır.

1.2. Kuralsal (Usule İlişkin Yani Adli) Çerçeve

Kurumsal çerçevenin aksine kuralsal çerçeve usule ilişkin yani adli önlemlerden oluşur. Mahkemeler bu gibi önlemlerin alınması için gerekli emri muhakeme öncesi işlemler döneminde ve/veya muhakeme aşamasında verebilir. Muhakeme öncesinde alınabilecek koruma önlemleri “*Mahkemenin* koruması altına girmeden önce tehlike ya da risklerle karşılaşabilecek” tanığın kimliğinin gizli tutulmasından ibarettir. Ancak, sanığın haklarının

40 Bkz.: Hogher C. Rohne, “The Victims and...”, ss. 6-10.

41 UCD Statüsü Madde 43(6), 44 (1-2) ve Madde 36 (8).

42 Bkz. YUCM Usul ve Delil Kuralları 34 Sayılı Kural, RUCM Usul ve Delil Kuralları 34 Sayılı Kural ve Roma Statüsü Madde 43 (6).

43 UCD Statüsü Madde 43 (1).

korunabilmesi için tanığın kimliğinin duruşma başlamadan, yani sanığa hazırlanması için yeterli süre bırakacak kadar önceden, açıklanması gereklidir. YUCM'de Yargılama Dairesi'nin belirtmiş olduğu gibi bu Kural hep aşağıdaki şekilde yorumlanmıştır: *Mahkemenin* tanığın kimliğinin gizli tutulmasını emretme yetkisi vardır ve bu emir adli işlemler sırasında ve sonrasında geçerli olmaya devam eder.⁴⁴

Duruşma aşamasında bir Yargıç ya da Daire mağdurların ve tanıkların mahremiyetini korumak ve bu insanların güvenliğini sağlamak için uygun önlemlerin alınması emrini verebilir. Bu önlemler için gerekli emir *resen* verilebileceği gibi iki taraftan herhangi birinin, söz konusu mağdurun ya da tanığın, ya da Mağdurlar ve Tanıklar Biriminin isteği üzerine verilebilir. Dairenin alınmasını emredebileceği çeşitli önlemler mevcuttur. Daire duruşma aşamasında tanıkların taciz edilmesini ya da korkutulmasını önlemek için tanığın hangi yöntemle sorgulanabileceğini kendisi belirleyebilir; bunun dışında Daire tarafından alınabilecek önlemlerden biri de mağdurun ya da tanığın ya da onlarla yakınlığı olan bazı kişilerin kimliklerinin ve bulundukları yerlerin basına açıklanmasını önlemektir. Kimliğin açıklanmasını önlemek ve böylece tanığın adının kamudan gizlenmesini sağlamak: Takma isimler kullanmak, tanıkların dinleyicilere ayrılan bölümden görünmesini önlemek üzere iki bölme arasına paravan yerleştirmek, kapalı devre televizyon kullanmak, ifade veren kişinin yüz ya da sesini teknik araçlar yardımıyla tanınmayacak şekilde değiştirerek sunmak, ifadenin video-link sistemiyle alınması ya da televizyon sistemi kurarak alınmış ya da yazıya dökülmüş ifadenin redaksiyonu gibi çok çeşitli önlemlerle sağlanabilir hatta ifade gizli celsede alınabilir.⁴⁵ Yukarıda sözü edildiği gibi gizli celse kararı belirli bazı özel şartlar altında mesela mağdurun ya da tanığın güvenliğini sağlamanın ve kimliğini gizlemenin gerekli olması halinde alınabilir. Salona tanığın sanığı görmesini engelleyecek paravanlar yerleştirmek gibi özel önlemler tanığın kolayca incinebilir durumda olduğunu hesaba katarak ve ifade vermenin tanığa yeniden travma yaşatmasını önlemek üzere cinsel saldırı davalarında alınabilir.

Geçici ve özel *Mahkemelerde* olduğu gibi UCD'de de sürecin herhangi bir aşamasında hem mağdurların hem de tanıkların güvenliğini sağlamak ve

⁴⁴ Radoslav Brđjanin ve Momir Talić'e Karşı Anne Davasında, Dava Dairesi'nin talep edilen koruma önlemlerine ilişkin 3 Temmuz 2000 tarihli kararı, para. 22.

⁴⁵ Bkz.: Gavin Ruxton, "The Treatment of Victims..."

onların fiziki ve ruhsal esenliğini, onurunu ve mahremiyetini korumak için önlem alınmasını kararlaştırabilir.⁴⁶ Mahkemenin özellikle çocukların, yaşlıların, özürlülerin ve cinsel suç ve cinsiyet ayrımına dayalı suç mağdurlarının ihtiyaçlarını göz önüne alması gereklidir.⁴⁷ Adli önlemler arasında mahkeme salonuna basının ve halkın alınmaması ya da oturumun hakim odasında yapılması yani gizli celse düzenlenmesi ya da delillerin elektronik araçlar veya bunun gibi başka bazı özel düzenekler aracılığıyla mahkeme sunulmasına izin verilmesi sayılabilir. Bu gibi önlemler özellikle cinsel şiddet mağdurlarının davalarında alınacaktır.⁴⁸

Genellikle bir davada bir ya da birden fazla tanık için birden fazla türden koruma önlemi talep edilir. Mesela *Tadic* davasında YUCM Savcılık tarafından talep edilen beş çeşit koruma önlemi kategorisi tanımlamıştır: (a) gizlilik amaçlayan önlemler ki bunlar mağdurların ve tanıkların kimliklerinin kamuya ve basına açıklanmaması içindir; (b) yeniden travma yaşamaması için mağdurların ya da tanığın sanıkla yüz yüze gelmemesini amaçlayan önlemler; (c) mağdurlar ve tanıkların kimliğinin sanık ve sanık avukatınca bilinmemesi için adsızlığı (anonymity) amaçlayan önlemler (d) bazı mağdurlara ve tanıklara için gerekebilecek belirli bir gruba dahil edilemeyecek farklı önlemler; ve (e) gelecekte YUCM’te ifade verecek muhtemel mağdur ve tanıkların tümü için öngörülen genel önlemler.⁴⁹ Bunun gibi *Zejnîl Delacic, Zdravko Mucic, Hazim Delic ve Esad Landzo Aleyhine Kamu Davası*’nda Savcılık 12 tanığın korunması için 11 farklı önlem talep etmiştir.⁵⁰

2. Tanık Korumanın Sorunlu Yönleri

Mağdurların ve tanıkların korunması günümüzdeki uluslararası ceza mahkemelerinin işlevlerini yerine getirebilmesi için gerekli temel dayanaklardan biri ise de bu konudaki hükümlerin uygulanmasında hem hukuki açıdan hem da pratikte çeşitli sorunlar, engeller ve güçlükler ortaya çıkmaktadır.

⁴⁶ UCD Statüsü Madde 68 (1).

⁴⁷ UCD Usul ve Delil Kuralları, Kural 86.

⁴⁸ UCD Statüsü Madde 68 (2).

⁴⁹ Bkz. *Dusko Tadic Aleyhine Amme Davası*, savcının mağdurlar ve tanıklar için koruma önlemleri talep etmesi üzerine alınan karar (IT-94-1-T) of 10 Ağustos 1995, para. 4.

⁵⁰ *Zejnîl Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic ve Esad Landzo Aleyhine Amme Davası*, Savcının iddia makamının “B” den “M”ye kadar takma adlar verilen iddia makamı tanıkları için koruma önlemleri talep etmesi üzerine alınan 28 Nisan 1997 tarihli karar.

Pratikte bu alandaki en büyük ve karmaşık sorun –ki bu sorunun hukuki boyutu da vardır- korkutulan ya da tehdit edilen mütereddit tanıkların ifade vermelerini sağlamak ve onların -ve gerekiyorsa aile fertlerinin- tanıklık işlemi esnasında ve bu işlemin sonrasında mahkemenin koruması altında olacaklarını garanti edebilmektir. Hukuki bakımdan ise en büyük sorun tanıkları koruma gereği ile sanığın adil ve aleni bir şekilde yargılanma hakkı arasında nasıl denge sağlanacağıdır.

2.1. Korkutulmuş ve/veya Tehdit Edilmiş Tanıkların İfade Vermelerinin Sağlanması

Özel ve geçici *Mahkemelerin* uygulamada karşılaştıkları en büyük güçlüklerden biri tanıkları, özellikle de korkutulmuş ya da tehdit edilmiş tanıkları ifade vermeye razı etmektir. Tehdit edilen tanıkların ifade vermeye razı olup olmaması genellikle kendilerini ve akrabalarını korumak için alınacak önlemlere bağlıdır. Uygulamada tanıklar için yeterli koruma sağlanamaması davanın başarısızlıkla sonuçlanmasına yol açmaktadır. Mesela *Tadic* davasında tanık, ailesine yönelik tehditler üzerine ifade vermekten kaçınıncı *YUCM* Savcısı ırza tecavüz suçlamalarından vazgeçmek zorunda kalmıştır.⁵¹ *RUCM*'de de aynı şey olmuştur. Aynı şekilde “iyi işleyen, sürdürülebilir” bir mağdur ve tanık koruma sisteminin yokluğunda “Darfur’un içinde etkili bir biçimde soruşturma yapılamadığı” için UCD şimdiden ciddi bir sorunla karşı karşıyadır.

Açıktır ki özel ve geçici *Mahkemelerin* ve UCD’nin tanıkların korkutulması sorunuyla doğrudan uğraşma yetkileri çok sınırlıdır. Bir ölçüde tanıkları korkutmanın cezalandırıldığı bazı ulusal hukuk sistemlerine (Danimarka, İngiltere, Macaristan ve Japonya)⁵² uygun hareket ediyorlar; ancak bu konudaki kararlarının infazını sağlamak için gerekli yetkiye sahip olmamaları sorun yaratıyor.

Geçici ve özel *Mahkemelerin* (a) bir kişinin bir tanığa müdahalede bulunmaya ya da onu korkutmaya çalışması ya da (b) bir kişinin (ki bu tanık olabileceği gibi sürece katılan taraflardan herhangi biri olabilir) mahkemenin aksi yöndeki emrine rağmen işlemlerle ilgili bilgi sızdırması halinde başvurablecekleri tek çare var: o kişiyi mahkemeye itaatsizlikten suçlu bulmak.

51 Michael P. Scharf ve Ahnan Kang, “Errors and Missteps...”, s. 937.

52 Avrupa Konseyi, “Intimidation of Witnesses and the Rights of the Defence”, Tavsiye No. R (97) 13, 8 ve Açıklayıcı Not (1998), (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nce 10 Eylül 1997’de kabul edilmiştir), s 31.

Ayrıca ifade vermeyi reddeden ya da davaya ilişkin bir soruyu yanıtlamayan tanıkların da mahkemeye itaatsizlik suçunu işlemiş olduklarına hükmedilebilir. Bu konu hem *YUCM* hem de *RUCM*'nin Usul ve Delil Kuralları ile düzenlenmiştir.⁵³ *YUCM* uygulamada bu gibi durumlarla karşı karşıya kalmıştır. Mesela 2002 yılında koruma altındaki bir tanık (kendisi K-12 olarak adlandırılmıştı) Kosova'da işlenen suçların kanıtlarının ne şekilde yok edildiği konusunda ifade vermek üzere Lahey'e geldi ancak daha sonra ifade vermekten vazgeçti. *YUCM* önce bu kişinin mahkemeye itaatsizlik etmiş olduğuna hükmetti ancak aylarca sonra söz konusu kişinin gerçekten ciddi tehditlere maruz kalmış olduğu ortaya çıktığı için bu kararını değiştirdi.⁵⁴ Mahkemeye itaatsizlikten hüküm giyen kişiler bu *Mahkemeler* tarafından belirli bir tavanı geçmemek üzere para cezasına çarptırılabilir.

Açıkça görülüyor ki uluslararası ceza mahkemeleri kararlarının infazını sağlama yetkisine sahip olmadıkları için büyük çapta ulusal makamların işbirliği ve yardımına muhtaçtır. *Mahkemenin* ya da *Mahkemelerin* celp kararlarının ya da "bağlayıcı emirlerinin" yerine getirilmesinde bu ihtiyaç özellikle hissedilmektedir.

Geçici ve özel *Mahkemelerin* ve UCD'nin bu gibi tanık korkutma girişimlerini azaltmak için yapabilecekleri pek az şey vardır. Tanıkların korkutulmasını önlemenin muhtemelen en etkili yollarından biri yukarıda sözü edilen tanık koruma önlemlerini almak, yani kimliklerinin gizli tutulması için gerekli emri vererek tanıkların teşhis edilmesi riskini asgariye indirmektir. Alınabilecek koruma önlemleri sayıldığında insana oldukça etkileyici geliyor ama uygulamada çeşitli zaafılar ortaya çıkıyor. Bazen tanığın kimliği yanlışlıkla ya da kasten açığa vuruluyor. Mesela bir davada C-161 olarak ifade veren Milan Babic'e hem hakim (yanlışlıkla) hem de sanık (muhtemelen kasten) gerçek ismiyle hitabetti. *RUCM*'de savcılık koruma altındaki tanıkların kimliklerinin savunma makamı üzerinden açığa vurulmakta olduğunu iddia etti. Bu gibi durumları önlemek için koruma altındaki tanıklardan belirli tarihlere kadar savunma makamı haberdar edilmiyor yani savunma makamının haberdar edilmesi için gerekli süre söz konusu kişinin tanıklık yapması beklenen tarihten itibaren hesaplanıyor.⁵⁵

53 Bkz.: *YUCM* Usul ve Delil Kuralları, Kural 77A (i; iv); *RUCM* Usul ve Delil Kuralları (Kural 77 A (i; iv), UCD

54 Örnek için bkz.: *YUCM* tarafından Blaskic Davasında mahkemenin aksi yöndeki emrine rağmen koruma altındaki tanığa ilişkin bilgiyi yayınlamakla suçlanan serbest çalışan Hırvat gazeteci "Indictment of Domagoj Margetic"e ilişkin iddianame (dava numarası. IT-95-14-R77.5).

55 Göran Sluiter, "The ICTR and the Protection of Witnesses", *Journal of International Criminal Justice*, Sayı 3,

Göran Sluiter bu uygulamayı eleştirerek bunun koruma önlemlerinin makul ölçüde bir etki uyandıracak bir otoriteyle alınamadığını açıkça gösterdiğini, bu durumun da bu önlemlere karşı gelenlere uygulanacak yeterli ve doğrudan bir infaz mekanizmasının yokluğundan kaynaklandığını belirtmiştir. Üstelik duruşmalar fazla uzamaktadır. Davalar tarafların tümüyle sürece katılımını gerektirecek makul bir hızla görülürse tanıkların belirli sürelerle savunma makamından gizlenmesi (rolling disclosures) yöntemine gerek kalmaz.⁵⁶

Tanıkların korkutulduğu ya da tehdit edildiği durumlar bir yana, mağdurların ve tanıkların başka nedenlerle –mesela sürece ilişkin bilgileri olmadığı için-- ifade vermeyi reddettikleri de sık sık görülmektedir. Bazen uygulamada yapılacak düzenlemeler, mesela mahkemeye ulaşmak için yolculuk yapmak ya da tanığın ve ailesinin başka bir yerleşim merkezinde iskan edilmesi tanığa güç ya da kabulü imkansız gibi görünebiliyor. Bu yüzden de mesela Darfur'da (Sudan) işlenen suçların tanıklarından bazıları UCD davalarında yer almak ve gördüklerini anlatmaya istekli oldukları halde daha sonra Darfur'a geri götürülmelerini şart koşuyorlar ki bunu gerçekleştirmek kişisel güvenliklerinin sağlanması açısından zor bir iş olabilir.⁵⁷ Tanıkların hazır bulunmasını sağlamak her zaman kolay olmuyor. Aruşa'da (Tanzanya) başka tanıklar mevcut olduğu halde RUCM'de de bu sorunla karşılaşıldı. Bu “yeni”, başka bir deyişle “yedek” tanıklardan yararlanılması duruşmalarda gecikmelere yol açıyor çünkü bu gibi durumlarda Savcılık ve Savunma Makamı tanıkları ana sorguya hazırlamak için sık sık ek süre istiyor.⁵⁸

Tanıkların *Mahkeme* huzurunda ifade vermelerini sağlamanın güçlüğü yüzünden söz konusu *Mahkemeler* gittikçe tanıkların ifadelerinin bulundukları yerlerde alınması ve bu ifadelerin yazılı olarak ya da ses ve görüntü kaydeden araçlarla *Mahkemeye* sunulması yolunu tutuyorlar. *YUCM*'deki bu duruma değinen Patricia M. Wald davanın “arka cephesi” ya da “dolaylı yönleri” söz konusu olduğunda bu yolun tutulduğunu, “özde ise, yani sanığın suçta oynadığı rol ya da suçlu olduğunu gösterecek davranışlar söz konusu olduğunda” ise, tanığın eskiden olduğu gibi günümüzde de *Mah-*

2005, s. 972.

56 Göran Sluiter, “The ICTR and...”, s. 973.

57 Bkz.: Katy Glassborow, “UCD Inquiries Jeopardised”, Institute for War and Peace reporting, 6 Temmuz 2006, <http://www.globalpolicy.org/intljustice/general/2006/0706jeopardized.htm>.

58 Completion Strategy of the ICTY, UN Doc. S/2006/358, 1 Haziran 2006, para. 46.

keme huzurunda ifade vermesinin şart olduğunu söylemektedir. Ancak bu durumun da zaafa yol açtığı anlaşılıyor: “Bu yola daha fazla gidilirse *Mahkeme* onca güçlkle kazandığı saygınlığı kaybetmeye başlayabilir.”⁵⁹ 89 Sayılı Kural ispat kuvvetini haiz (probative) malzemenin delil olarak sunulmasına izin veriyorsa da tanığı bizzat görmek ve sorgulamak imkânı olmadan hayatı önemdeki malzemenin delil olarak kabul edilmesi sürecin özüne aykırıdır ve bu tutum *YUCM*’nin en değerli varlığına, yani gerçeği arayan dürüst bir mahkeme olarak kazanmış olduğu üne zarar verir.⁶⁰

2.2. Sanık Haklarıyla Tanıkların Korunması Gereğini Dengelemek

Geçici özel *Mahkemeler* ve UCD tarafından meydana getirilmiş olan hukuk kuralları demeti devletler hukukunun diğer ana kurallarından soyutlanmış, tek başına bir varlık değildir. Bunlar özellikle insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası normlar ve standartlardan soyutlanamaz. Ceza muhakemesi sürecinde bu *Mahkemeler* sanığın uluslararası insan hakları belgelerinde belirtilen temel haklarına saygı göstermelidir. UCD Statüsü Madde 21’de açıkça belirtildiği gibi Statünün yorumlanış ve uygulanışı uluslararası insan haklarına uygun olmalıdır. Ceza muhakemesi sürecinde (sanığın) sahip olduğu temel insan hakları arasında adil ve aleni bir şekilde yargılanma hakkı da bulunmaktadır.⁶¹ Adil - dürüst yargılanma hakkı ise sanığın kendisi aleyhine ifade veren tanıkları sorgulama ve kendi lehine ifade verecek tanıkları iddia makamının tanıkları ile aynı şartlar altında dinletmek ve sorgulamak hakkını içerir. Adil - dürüst yargılanma hakkı (uluslararası) ceza muhakemesinde sanıklara sağlanan asgari bir güvencedir ve sürecin her aşamasında bu hakka tümüyle saygı gösterilmelidir. Bu hak Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (Madde 14), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 6 (1)) ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 8(5)) gibi belli başlı insan hakları belgelerinde yer almıştır. Geçici ve özel *Mahkemelerin* Statüleri ve bu *Mahkemelerce* benimsenen Usul ve Deliller Kuralları şüpheliler ve sanıkların haklarını çok ciddi bir tavırla ancak sadece ana hatlarıyla düzenler ve birçok konuyu hakimlerin takdirine bırakır.⁶² Aleni bir şekilde yargılanma hakkına gelince, sözünü ettiğimiz üç yargı or-

59 Patricia M. Wald, ICTY Judicial Proceedings – An Appraisal from Within”, *Journal of International Criminal Justice*, Sayı 2, 2004, s. 473.

60 Patricia M. Wald, ICTY Judicial Proceedings ..., s. 473.

61 Bkz.: UCD Statüsü Madde 67; *YUCM* Statüsü – Madde 20-21; *RUCM* Statüsü Madde 19-20.

62 Michail Wladimiroff, “Rights of Suspects and Accused”, Gabrielle Kirk McDonald ve Olivia Swaak-Goldman, *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law, Commentary*, Cilt 1, Bölüm 11, s. 450.

ganının benimsediği usul ve delil kuralları açıkça şunu belirtiyor: Bazı durumlarda başka bazı çıkarları yani adaletin çıkarlarını gözetmek üzere bu hak “şarta bağlanabilir ve kısıtlanabilir”. Başka bir deyişle adaletin çıkarları gerektiğinde bu hak kısıtlanıp gizli celse düzenlenebilir. Sadece konuşulan konuların hassasiyeti ve özel hayatı ilgilendirmesi nedeniyle değil tanıkların korumak için de bu yola sık sık gidilmektedir. Ancak bu durum bazı sanıkların şiddetli itirazlarıyla karşılaşmıştır. Mesela Mart 2006’da Lahey’deki YUCM tutukevinde ölen eski Yugoslavya Cumhurbaşkanı Slobodan Milošević bu durumu şiddetle protesto ederek bunun “tanıkların bir sürü yalan söylemesine olanak veren Orta Çağdan kalma bir gizli celsede gizli tanıklar dinleme yöntemi” olduğunu söylemişti.⁶³

2005 yılında Yargılama Dairesi’ne Momcilo Krajisnik’e⁶⁴ usul hukuku kurallarını uygularken sanığın adil ve aleni bir şekilde yargılanma hakkı olduğunu kaydetmiş ve aksini gerektiren önemli bir neden gösterilmediği sürece *Mahkemenin* işlemlerini aleni bir şekilde yerine getirmesi gerektiğini belirtmişti. Yargılama Dairesine göre bazı kıstaslara göre tanıkların duruşmada takma isimle ve görüntü ve sesleri teknik araçlar yardımıyla tanınmayacak şekilde değiştirilmiş olarak dinlenmesine izin verilebilir.

24

“Bu çeşit önlemler alınmasını isteyen taraf tanığın ifade verdiğinin kamu tarafından bilinmesi halinde tanığın şahsının ya da ailesinin güvenlik ve esenliğinin tehlikeye girebileceğini nesnel bir şekilde gösterebilmelidir. Önlem isteyen tarafın tanığın tehdit edilmiş olduğunun ya mesela şu üç etkenin birden var olduğunu kanıtlaması koruma önlemlere hükmedilmesi için yeterlidir: 1. tanığın vermesi beklenen ifadenin suçun işlenmiş olduğu bölgedeki insanları tanığa düşman edeceği, 2. tanığın ya da ailesi fertlerinin söz konusu bölgede yaşamaları, orada emlak sahibi olmaları ya da yaşamlarına devam etmek üzere oraya dönmeyi somut bir şekilde tasarlamış olmaları, 3. güvenlik açısından özellikle *Mahkemeye* ifade verecek kişiyi olumsuz şekilde etkileyen istikrarsız bir ortamın varlığı.”⁶⁵

63 Mirko Klarin, Protected Witnesses Endangered, IWPR, 31 Ocak 2003, <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/yugo/2003/0131witness.htm>.

64 Momcilo Krajisnik aleyhine Amme Davası, IT-00-39-T.

65 Yazıya dölmüş metin (IT-00-39-T) at 127722, 27 Nisan 2005. Bkz.: Daryl A. Mundis ve Fergal Gaynor, “Current developments at the Ad Hoc International Criminal Tribunals”, *Journal of International Criminal Justice*, Sayı 3, 2005, ss. 1147-48.

Açıkça görülmektedir ki uluslararası ceza usul hukukunda başlıca kaygılardan biri sanık haklarıyla tanıkların koruma altında olma hakkını dengelemektir.⁶⁶ Bu iki hak çatıştığında sanığın adil - dürüst yargılanma hakkı mağdurların ve tanıkların korunmasından üstün tutulmalıdır.⁶⁷ Mahkemenin “adsız” tanıklar dinlenmesine izin verdiği durumlarda sık sık adil - dürüst yargılanma hakkına ilişkin tartışmalar çıkmaktadır. “Adsızlık” tanığın kimliğini belli eden özelliklerin tümüyle sanık tarafından bilinmemesi,⁶⁸ başka bir deyişle tanığın kimliğinin sadece kamudan yani medyadan değil sanıktan ve sanık avukatından da gizlenmesi demektir. Bu makalenin boyutları “adsız” tanıkların verdikleri ifadelerin geçerli olup olmayacağı konusunda ulusal hukuk sistemlerince ve uluslararası düzeyde içtihat ve doktrin açısından benimsenen tutumların daha ayrıntılı bir şekilde tartışılmasına olanak vermemektedir. Şu kadarını söylemek yeterli olacaktır: Hakim görüş “adsız” tanıkların ifade vermesinin sanık haklarının, bu arada sanığın tanığın güvenilir olup olmadığını denetleme hakkının, doğrudan ihlali anlamına geldiği yolundadır. Uluslararası Af Örgütü duruşmada “adsız” tanıkların verdiği ifadenin delil olarak kullanılmasının yani duruşmada savunma makamının tanığın kimliğinden haberdar olmamasının sanığın tanıkları sorguya çekme hakkını ihlal ettiğini çünkü bu gibi durumlarda sanığın tanıkların güvenilirliğine itiraz için gerekli olabilecek bilgilerden yoksun kaldığını belirtmiştir.⁶⁹ Bu yüzden de “adsız” tanıklardan sağlanan delillerin kullanılması davanın tümünü adil olmaktan çıkarabilir.⁷⁰

YUCM, *RUCM* ve *UCD*’nin Statüleri de usule ve delillere ilişkin kuralları da “adsız” tanıkların ifade vermesine olanak veren hükümler içermiyor. Ancak, uygulamada *YUCM* sözkonusu kuralların “lafzının” dışına çıkmıştır. İlk kez *Tadic* davasında⁷¹ “adsız” tanık ifadesine başvurulmuş ancak o tarihten sonra *Mahkeme* bu yöntemi kullanma konusunda çok dikkatli ve

66 Mohamed Othman, “The ‘Protection’ of Refuge Witnesses by the International Criminal Tribunal for Rwanda”, Cilt 14, *International Journal of Refugee Law*, No. 4, 2003, s. 496.

67 Mohamed Othman, “The ‘Protection’ of Refuge...”

68 Avrupa Konseyi, “Intimidation of Witnesses and the Rights of the Defence”, Tavsiye No. R (97) 13 ve Açıklayıcı Not, 1998, s. 7.

69 Uluslararası Af Örgütü Adil Yargı Kılavuzu, Bölüm B., para. 22.2.1., http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/indxftm_b.htm#22

70 Uluslararası Af Örgütü..., Bölüm B., para. 22.2.1., http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/indxftm_b.htm#22

71 *Prosecuter vs. Dusko Tadic...*

mütereddit bir tutum almıştır. Her halükarda *Mahkeme* “adsız” tanıkların ifadelerine duyulan ihtiyaç ile sanıkların adil bir şekilde yargılanma hakkı arasındaki sürtüşmenin yarattığı kayda değer gerilimi göz önüne alarak gerginliği azaltmak ve sanıkların adil bir şekilde yargılanma hakkını korumak üzere “adsız” tanıkların ifadelerinin delil olarak kabul edilmesi konusunda bazı kıstaslar ve kontrol mekanizmaları ortaya koymuştur. Bazı ulusal mahkemeler tarafından da benimsenmiş olan bu kıstaslar aşağıdaki gibidir: (a) tanığın ya da ailesinin güvenliğine ilişkin gerçek bir endişe varsa, (b) belirli bir kişinin tanıklığı Savcının iddialarını kanıtlayabilmesi bakımından önemliyse, (c) Yargılama Dairesi bu aşamada ortada tanığın güvenilmez biri olduğuna işaret eden herhangi bir delil bulunmadığına kani ise, (d) etkili bir tanık koruma programı yok ise ve (e) ancak kesinlikle gerekliyse önlem alınması ve ihtiyaç duyulan korumayı daha az kısıtlayıcı başka bir önlemle sağlamak mümkünse daha az kısıtlayıcı önlemin tercih edilmesi şartı ile bu yola gidilebilir (“adsız” tanıkların ifadeleri delil olarak sunulabilir).⁷² *Mahkeme* “adsız” tanıklar konusunda açıkça yol gösterici bazı esaslar⁷³ da belirlemiştir: (1) ifadenin doğruluğuna ne derece güvenilebileceği konusunda bir değerlendirme yapabilmek için yargıçların tanığın davranışlarını gözlemleyebilmeleri gerekir; (2) tanığın güvenilirliğini sınavabilmek için yargıçların tanığın kimliğinden haberdar olmaları gerekir; (3) savunma makamına tanığın kimliğiyle ve halihazırda nerede bulunduğu ile ilgili olmayan konularda (mesela tanığın suç isnat edici bilgiyi nasıl edindiği konusunda ancak bu arada tanığın gerçek adının ortaya çıkmasına yol açacak bilgileri almaya çalışmadan) tanığı sorgulayabilmesi için yeterince fırsat tanınması gerekir; ve (4) tanığın güvenliğinden endişe duymak için neden kalmadığında tanığın kimliği açıklanmalıdır.

3. Sonuç

Uluslararası ceza davalarında yer alan her tanığın somut bir geçmişi, kendi başına ele alınması gereken herkesten farklı bir hikayesi vardır. Bu makalede tanıkların korunması konusuna ana hatlarıyla değinilmiştir ama bu buzdağının sadece görünen kısmıdır. Açıkça görülmektedir ki mağdurların ve tanıkların etkili bir şekilde korunmaması halinde uluslararası ceza muhakemesinde başarılı olmak mümkün değildir. Tanık koruma işlemleri için kurumsal ve kuralsal bir çerçeve oluşturulmuş olması önemli bir gelişmedir ancak hala tartışma konusu olan bazı noktalar bulunması yüzünden dik-

⁷² *Prosecuter vs. Dusko Tadic...*, paras. 62-66.

⁷³ *Prosecuter vs. Dusko Tadic...*, para. 71.

katler bu konudaki içtihadı ve doktrine ilişkin görüşler üzerinde toplanmaktadır. Bu makalede uygulamada karşılaşılan sorunlardan sadece birine o da kısaca değinilmiştir. Sözü geçen sorun bazı tanıkların baskı ve tehditler yüzünden ifade vermekten çekinmeleridir. Bunun dışında uygulamada karşılaşılan pek çok sorun vardır ki güvenlik sorunu bunlardan biridir. Başka yerlerde de belirtildiği gibi sadece *RUCM*'de tanıkların mahkemeye çıkarılması bile güvenlik konusunun eskisine oranla kat kat önem kazanmasına yetmiştir. *YUCM* için de bir ölçüde aynı şey söylenebilir. İlerde uluslararası mahkemelerde görülecek davalarda da bu konunun göz önüne alınması gerekecektir.

İşbirliği konusunda da sorunlarla karşılaşmaktadır. Uluslararası mahkemelerdeki davalarda sadece davaya ilişkin bilgi ve belgeleri elinde bulunduran kuruluşların değil uygulamada belirli düzenlemeler yapılabilmesi için başkalarının da mahkemeye işbirliği yapmasına ihtiyaç vardır. *RUCM* ile Ruanda Hükümeti arasındaki ilişkiler zaman zaman gerginleşmişti. Gerginliğin nedeni Ruanda Hükümeti'nin 2002'de tanıkların Aruşa'ya ulaşmasını kolaylaştıracak önlemler almaması ve bu durumun *RUCM*'yi kaygılandırmasıydı. Açıkça görülüyor ki uluslararası ceza hukuku alanındaki gelişmeler tek başına, diğer konulardan soyutlanmış durumda değildir. Uluslararası mahkemeler ile ulusal makam, organ ve kuruluşlar arasında işbirliği sağlanması uluslararası ceza muhakemesi için her bakımdan büyük önem taşımaktadır. Tanıkların korunması bakımından bu işbirliği başka şeylerle birlikte tanıkların korunması konusunda bilgi alışverişinde bulunulmasını, tarafların birbirinden yardım istemeleri gerektiğinde izlenecek yöntemi, güvenlik nedeniyle tanıkların mahkemeye çıkarılamadığı durumlarda tanık ifadelerini mahkemeye iletmek için gelişmiş iletişim (bazı durumlarda telekomünikasyon) araçları kullanımını ve koruma altında olması gereken tanıkların başka yerleşim merkezlerinde iskân edilmesinde ve bu tanıklara etkili koruma sağlayabilmek için uygulamada yapılması gerekli diğer işlerde karşılıklı yardımı kapsamaktadır.⁷⁴

Hâlihazırdaki tanık koruma programı ya da programlarının etkinliğini azaltan önemli etkenlerden biri gerekli önlemleri uygulayabilmek için yeterli para bulunamayışıdır. Kesin rakamlar mevcut olmamakla birlikte tanıkların korunmasının çok masraflı bir iş olduğu açıktır. Geçici ve özel *Mahkemelerin* yıllık raporlarında tanık korumanın mali yönüne ilişkin bilgilere yer

⁷⁴ Bkz.: Avrupa Konseyi, "Terrorism: Protection of Witnesses and Collaborators of Justice", 2006, s. 33.

verilmiyorsa da dünyanın çeşitli yerlerinden *Mahkemelere* tanıkların getirilmesinin⁷⁵ ve kendilerine koruma sağlanmasının önemli çapta mali kaynak gerektirdiği açıktır. Bazı kaynaklara göre RUCM Kalem'i sadece 2001 yılında seyahatler için (ki buna toplam sayıları 250 civarında olan Savcılık ve Savunma Makamı tanıklarının Afrika, Avrupa ve Amerika kıtalarındaki 15'ten fazla ülkeden Aruşa'ya yaptıkları yolculukların masrafı da dahildir) 615.150 Amerikan Doları harcamıştır. Bu rakama dünyanın diğer bölgelelerinden gelen uzman tanıkların yolculuk masrafları dahil değildir. Korunması gereken tanıklardan her biri için harcanan para o tanık için gerekli koruma önlemlerinin niteliğine göre değişmektedir. Yolculuk, barınma ve beslenme gibi olağan masraflara ilaveten⁷⁶ tanıkların tedavi ettirilmesi, başka bazı yollardan bakım görmesi ya da tanığın ve ailesinin üçüncü bir yerleşim merkezinde ya da üçüncü bir ülkede iskân edilmesi için para harcamak gerekebiliyor. Ayrıca bu çarkın dönmesi için yapılan bazı başka masraflar da var: Mağdurlar ve Tanıklar Bölümlerinde çalışan görevliler ve uzmanlar için harcanan para gibi. Bu yüzden açıkça görülüyor ki mali kaynakların yetersizliği muhtemelen gereken koruma önlemlerinin uygulanmasının önündeki en büyük engellerden biridir. Geçici ve özel *Mahkemeler* açısından mali kaynak yetersizliği bir sır değildir çünkü bu *Mahkemeler* tüm Birleşmiş Milletler sistemine özgü mali kısıtlamalar çerçevesinde çalışıyorlar.⁷⁷ Uzun vadeli bir tanık koruma programı bulunmayışının bir nedeni de bu.⁷⁸ Yine de "sonuçlandırma stratejisi" uyarınca davaları ulusal mahkemelerin devralmasıyla para sıkıntısı geçici ve özel *Mahkemeler* için gerçek bir sorun olmaktan çıkabilir.

75 Şu eserden alınmıştır: Patrik Fullerton, "Costs of Trials", *Global Justice Program*, Vancouver, Kanada: Haziran 2003, Internet'te yayınlanmıştır.

76 Mesela RUCM'de özel masraflar gerektirebilen üç tanık kategorisi vardır: (a) Ruanda'da mukim olup ve koruma önlemlerinden yararlanma hakkından feragat ettiklerini bildirmemiş olan tanıklar, (b) Ruanda dışında başka bazı Afrika ülkelerinde mukim olup koruma önlemlerinden yararlanma hakkından feragat ettiklerini bildirmemiş olan tanıklar ve (c) Afrika kıtası dışında mukim olup koruma önlemleri talep etmiş olan tanıklar (Bkz.: Eliezer Niyitegeka aleyhine Amme Davası, Savcının tanıklar için koruma önlemleri talep etmesi üzerine alınan 12 Temmuz 2000 tarihli karar, para. 1).

77 Christine Chinkin, "The Protection of Victims and Witnesses", Gabrielle Kirk McDonald and Olivia Swaak-Goldman (der.) *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law, Commentary*, Cilt. 1, 2000, Bölüm 12, s. 456.

78 *Prosecuter vs. Dusko Tadic*..., para. 65.

Kaynakça

Kitaplar ve Makaleler

Amnesty International Fair Trial Manual, Bölüm B., para. 22.2.1. http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/indxftm_b.htm#22.

Chinkin, Christine. "The Protection of Victims and Witnesses", Gabrielle Kirk McDonald and Olivia Swaak-Goldman (der.) *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law, Commentary*, Cilt 1, 2000.

Council of Europe Publishing, "Intimidation of Witnesses and the Rights of the Defence" *Recommendation No. R (97) 13*, Committee of Ministers of the Council of Europe, 10 Eylül 1997.

Council of Europe Publishing "Terrorism: Protection of Witnesses and Collaborators of Justice", 2006.

de Brouwer, Anne-Marie. *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence, The ICC and the Practice of the ICTY and ICTR*, Intersentia: 2005.

Farquhar, Michael. "Witness Intimidation a Serious Problem in Kosovo", *Institute for War and Peace Reporting*, 1 Nisan 2005, <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/yugo/2005/0401witness.htm>.

Fullerton, Patrik. "Costs of Trials", *Global Justice Program*, Vancouver, Kanada: Haziran 2003.

Glassborow, Katy. "ICC Inquiries Jeopardised", *Institute for War and Peace reporting*, 6 Temmuz 2006, <http://www.globalpolicy.org/intljustice/general/2006/0706jeopardized.htm>.

ICC [International Criminal Court] Newsletter Nr., 10 Kasım 2006.

ICTR Fifth Annual Report for the period 1 Temmuz 1999-30 Haziran 2000, 2 Ekim 2000, UN Doc. A/55/435-S/2000/972, 2000.

Ingadottir, Thordis, Françoise Ngendahayo ve Patricia Viseur Sellers. "The International Criminal Court: The Victims and Witnesses Unit", *ICC Discussion Paper*, 1 Mart 2000.

Klarin, Mirko. "Protected Witnesses Endangered", *Institute for War and Peace Reporting*, 31 Ocak, 2003 (<http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/yugo/2003/0131witness.htm>).

Loberg, Brad. "The Witness Protection Measures of the Permanent International Criminal Court Are Superior than Those Provided by its Temporary Ad Hoc Contemporaries", *Independent Research*, 2006, <http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/seminar/brad-loberg-witness%20protection.final.htm>.

Mundis, Daryl A. and Fergal Gaynor, "Current developments at the Ad Hoc international Criminal tribunals", *Journal of International Criminal Justice*, Sayı 3, 2005.

Othman, Mohamed. "The 'Protection' of Refugee Witnesses by the International Criminal Tribunal for Rwanda", *International Journal of Refugee Law*, Cilt 14, Sayı 4, 2003.

30

Rohne, C. Hogher. "The Victims and Witnesses Section at the YUCM, An Interview with Wendy Lobwein", *Max-Planck Institut für Ausländisches und Internationals Strafrecht*, 2003.

Scharf, Michael P. and Ahran Kang. "Errors and Missteps: Key Lessons the Iraqi Special Tribunal Can Learn from the ICTY, ICTR and SCSL", *Cornell International Law Journal*, Cilt 38, Sayı 3, Sonbahar 2005.

Schrag, Minna. "Lessons Learned from ICTY Experience: Notes for the ICC Prosecutor", *Contribution to an Expert consultation Process on General Issues Relevant to the ICC Office of the Prosecutor*, 20 Mart 2003, available on-line.

Sluiter, Göran. "The ICTY and the Protection of Witnesses", *Journal of International Criminal Justice*, Sayı 3, 2005.

Ruxton, Gavin. "The Treatment of Victims and Witnesses and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)", http://www.iap.nl.com/speeches_10th_annual_conf_2006/gavin_ruxton_speech.pdf.

Wald, Patricia M. "Dealing with Witnesses in War Crime Trials: Lessons

from the Yugoslav Tribunal”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, Sayı 5, Ocak 2002.

Wald, Patricia M. ICTY Judicial Proceedings – An Appraisal from Within”, *Journal of International Criminal Justice*, Sayı 2, 2004.

Wedgwood, Ruth. “Prosecuting War Crimes”, Address delivered on November 18, 1995 at the Conference “Nuremberg and the Rule of Law: A Fifty-Year Verdict”, held at the University of Virginia, 17-18 Kasım 1995.

Wladimiroff, Michail. “Rights of Suspects and Accused”, Gabrielle Kirk McDonald and Olivia Swaak-Goldman (der.) *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law, Commentary*, Cilt 1.

Davalalar

Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, IT-94-1-T, 10 Ağustos 1995.

Prosecutor v. Eliezer Niyitegeka, Decision on the Prosecutor’s Motion for Protective Measures for Witnesses, ICTR-96-14, 12 Temmuz 2000.

Prosecutor v. Momcilo Krajisnik, IT-00-39-T.

Prosecutor v. Radoslav Brdjanin and Momir Talic case, Decision of the Trial Chamber on Motion by Prosecution for Protective Measures, IT-99-36, 3 Temmuz 2000

Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo case, Decision on the Motions by the Prosecution for Protective Measures for the Prosecution Witnesses Pseudonymed “B” through to “M”, IT-96-21, 28 Nisan 1997

Belgeler

Completion Strategy of the ICTY, UN Doc. S/2006/358, 1 Haziran 2006. Preliminary Report submitted by the Special Rapporteur on Violence against Women, its Causes and Consequences, prepared by Ms. Radhika Coomaraswamy, UN Doc. E/CN.4/1995/42, 22 Kasım 1994.

Recommendation No. R(97) 13 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, 10 Eylül 1997.

Recommendation Rec(2005)9 on the Protection of Witnesses and Collaborators of Justice of the Committee of Ministers of the Council of Europe, 20 Nisan 2005.

Report of the Secretary General pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808, UN Doc. S/25704, 3 Mayıs 1993.

Security Council Resolution 1503, 28 Ağus 2003.

Statement by the President of the Security Council, UN Doc. S/PRST/2002/21, 21 Temmuz 2002.

UN Doc. GA/10511, 61st General Assembly, 9 Ekim 2006.

Internet Siteleri

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin internet sitesi, <http://www.un.org/ICTY/>.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin internet sitesi, <http://69.94.11.53/default.htm>.

Savaş ve Barış Araştırmaları Enstitüsü'nün internet sitesi (Institute for War and Peace Research), http://iwpr.net/?p=tri&s=f&o=322155&apc_state=henitri200607.