

Ceza Kovuşturmasıyla Adaleti Aramak

Leonardo Filippini

KAYNAK

Filippini, Leonardo. Making Justice: Further Discussions on the Prosecution of Crimes against Humanity in Argentina. Publication. Argentina: Center Of Legal And Social Studies, International Center For Transitional Justice, 2012. Print.

Metnin çevirisi Emrah Gürsel tarafından Hakikat, Adalet, Hafıza Merkezi için Paula Arturo'nun İngilizce tercümesi kullanılarak yapıldı.

İÇİNDEKİLER

Giriş.....	1
Adalet Arayışında Otuz Yıl.....	2
Adalet Arayışında Ceza Kovuşturması.....	5
Geçiş Döneminde Uluslararası Hukuk.....	6
Davaların Yeniden Başlaması ve Anayasa.....	7
Adalet Söyleminde ve Ceza Uygulamalarında Süreklilik ve Kopuş.....	10
Süreç İçinde Konuyla İlişkili Davanın Hacmi.....	11
Kronoloji.....	14



Hakikat Adalet Hafıza Merkezi geçmişte yaşanan hak ihlallerine ilişkin hakikatlerin ortaya çıkmasına, toplumsal hafızanın güçlenmesine ve bu ihlallerden etkilenenlerin adalete erişmesine katkı sağlar. <http://www.hafiza-merkezi.org>



1979 yılında Arjantin'de diktatörlük döneminde kurulan CELS, çalışmalarına tutuklu/ kayıp yakınları için hukuki yardım ve danışmanlık yaparak başlamış ve 1983'ten sonra CONADEP'in (Kayıplar üzerine Ulusal Komisyon) ve mahkemelerin hak ihlallerini belgelemesi sürecinde sıklıkla başvurulan bir kurum olmuştur. <http://www.cels.org.ar>

Giriş

Ceza adaleti geçiş dönemindeki en hassas araçlardan biri. Bunun nedeni bu adaletin kullanılmasının cezalandırmaya özgü seçici veya hoyrat olma gibi problemlerin nüksetmesine neden olması. Ayrıca ceza adaleti gelişmekte olan bir demokrasiyi istikrarsızlaştırma ihtimali gibi yeni ve kendine özgü riskleri diğer kurumlardan daha fazla taşıyor.¹ Ceza adaletine müracaat etmenin belli şartlarda meşru bir yaklaşım olduğunu kabul edersek (birçok toplumun şu anda yaptığı gibi) bazı fiillerin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı veya neden cezalandırılacağı soruları işlevsizleşiyor aynı derecede karmaşık ve zor olan nasıl ve ne zaman soruları öne çıkıyor.

Arjantin, ceza hukukundan yararlanma konusunda nispeten güçlü bir geçiş dönemi deneyimine sahip oldu. Arjantin, belli başlı kesintilere rağmen yaklaşık otuz yıldır, insanlığa karşı suçların cezaî takibatının lehindeki yaklaşımı güçlendirmeyi başardı. Bu tip suçların cezaî olarak soruşturulması ve yaptırıma bağlanmasında birçok somut deneyim ortaya çıktı. Bu gelişmeleri gözlemlemek, çatışma henüz çözümlenmeden veya çözülebilir gibi görünmeden önce tekrar tekrar ortaya çıkan evrensel sorunların üzerine kafa yormak için inkâr edilemeyecek bir istek uyandırıyor. Sadece bölgesel düzeyde bile, Brezilya, Kolombiya, Peru, Uruguay ve Şili'de, bu durum yoğun olarak gözlemlenebilir.

Bu yazıda, Arjantin deneyiminden ilham alarak bazı sorulara odaklanacağız. Geçiş dönemindeki başlıca olayların çok kısa bir özetini yaptıktan sonra, Arjantin'deki sürecin potansiyel bir nitelendirmesini yapacağız. Cezasızlığın hâkim olduğu geçmişle belirli bir biçimde baş etmeye ısrarla karşı çıkılarak, yaygın toplumsal taleplerle ceza adaleti seçeneğinde nasıl karar kılındığını göreceğiz.

Arjantin'de iki farklı ceza kovuşturması dönemi vardı. Aralık 1983'te son diktatörlük ortadan kaldırıldıktan sonra aşağı yukarı beş yıl süren birinci dönem başladı. Bu dönemde ceza kovuşturmaları yüksek rütbeli komutanlara odaklandı ve önemli sembolik etkileri oldu. Fakat bu kovuşturmalar sürdürülemedi ve 1986 ve 1987 cezasızlık yasalarıyla cezaî sonuçları ortadan kaldırıldı. Cezasızlıkla verilen mücadele sayesinde, şu anda devam etmekte olan ikinci dönem kovuşturmalar başladı. 2001 ve 2005 arasında Son Nokta Yasası'nın (*Punto Final*) ve İtaat Zorunluluğu Yasası'nın (*Obediencia Debida*) geçersiz kılınması bu döneme katkı sağladı. Devlet terörünün cezaî takibatı o zamandan bu yana güçlü ve kararlı bir devlet politikası haline gelmiş gibi görünüyor.²

Ceza kovuşturmasının iki dönemden oluşması geçiş dönemini ve çatışmalı geçmişin sonuçlarını kronolojik olarak kısıtlamanın güçlüğüne işaret ediyor. Bu iki dönemin varlığı, aynı zamanda ciddi meseleler için arızî çözümler geliştirmenin zorluklarını da vurguluyor. Geç veya ertelenmiş olsa da bugün adalet kavramı, sadece devlet terörünü mahkûm etmeyi değil (olaylar yaşandıktan sonra geçen zaman bunu kolaylaştırıyor), geçmişle baş etmek için bulunan diğer çözümleri de içeriyor. Aynı şey, geçmişle baş etmek için ilk başta kullanılan mekanizmaların etkilerinin niteliği ve meşruluğunun

1 H. Kim ve K. Sikkink, ceza kovuşturmalarının istikrarsızlaştırıcı doğasının bilimsel kanıtı olup olmadığını sorguluyor. "Explaining the Deterrence Effect of Human Rights Prosecutions for Transitional Countries," *International Studies Quarterly* 54, 2010, ss. 939-963.

2 Arjantin Kongresi'nin açıklaması. Temsilciler Meclisi Açıklaması, 57-P-2010.

on yıllardır tartışıldığı Şili, Kolombiya, Uruguay veya Brezilya için de söylenebilir. Arjantin şiddet dolu geçmişine şimdilerde ceza adaleti çerçevesinden bakıyor. Bu bakımdan çatışmadan hemen sonra atılan ilk adım, eskiden alınmış kararları gözden geçirmektir. Bu yazı birbiriyle ilişkili iki fenomen üzerinde durmakta: Birincisi cezasızlık, ikincisi otuz yıl önce meydana gelmiş olaylarla yüzleşmenin günümüz ceza adaletinin üzerindeki etkileri.

Adalet Arayışında Otuz Yıl³

Bir Baskı Tarihi

1970'li yıllar boyunca, siyasi iktidarın onayıyla zorla kaybetme, keyfi gözaltı, infaz, zorunlu sürgün, işkence, tecavüz ve cinsel taciz, hırsızlık ve yağma, medeni, siyasi ve sendikal özgürlüklere saldırılar, her türlü eziyet ve hatta anneleri esaret altındayken doğan çocukların kaçırılması gibi sivil nüfusa karşı kitlesel insan hakları ihlalleri yaşanmıştı. 24 Mart 1976'da, Juan Domingo Perón'un dul eşi María Estela Martínez de Perón'un bir darbeye devrilmesi ve üç yüksek rütbeli komutanın yönetimi almasıyla devlet terörü zirveye ulaştı. Sonraki yedi yıl ülkeyi yöneten dört askeri cunta ardında eşi benzeri olmayan bir miras, sistematik zorla kaybetme vakalarını bıraktı. Otuz bin insanın kaçırılıp işkence edilerek sorgulandığı ve bu insanların tecavüze uğrayıp öldürüldükleri, yüzlerce yasadışı gözaltı merkezine gönderildiği tahmin ediliyor. 1983'te başka faktörlerin yanında Malvinas Adaları (*nam-ı diğer Falkland Adaları*) savaşındaki askeri yenilginin bir sonucu olarak demokrasiye dönüş kaçınılmaz olmuştu. Askeri hükümet yayınladığı bir kararnameyle kendi fillerine af getirdi ve baskı politikalarının tüm kanıtlarını yok etme talimatı verdi.

Demokrasinin Yeniden Tesisi ve İlk Davalar

Raúl Alfonsín askeri yönetimin sona ermesinden sonra demokratik olarak seçilen ilk başkan oldu. Göreve başladığında zayıflatılmış bir demokratik altyapı ve geçmişte yaptıkları için hesap vermeye direnen güçlü bir askeri ekiple karşılaştı. Alfonsín, zorla kaybedilen insanların akıbetini araştırmak amacıyla Kaybedilenler Ulusal Komisyonu'nu (*Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas, CONADEP*) kurdu. 1984'te bu komisyon, Bir Daha Asla (*Nunca Más*) raporunu, kimliği saptanan mağdurların, ordu ve polis kontrolündeki gözaltı merkezlerinin ve birçok suç ortağı sivilin listeleriyle beraber yayımladı. CONADEP binlerce vakayı analiz etti ve her birini sırayla bir veritabanına girdi. Mağdur yakınlarının, gözaltı merkezlerinden bırakılanların ve baskıda payı olan polis teşkilatı mensuplarının tanıklıklarını kapsayan yedi bin üç yüz seksen (7.380) dosyadan oluşan elli binin üzerinde sayfa derlendi. Ayrıca ülkenin farklı yerlerinde yapılan araştırmalar sayesinde ordu, polis ve diğer özel kuruluşlar ve kamu kuruluşları hakkındaki bilgiler de bu rapora dahil edildi. 1984'te İspanyolca yayımlanan resmi rapor, gerçekte yapılan çalışmanın sadece küçük bir kısmını içeriyor. Binlerce tanıklık ve korkunç olay karşısında, Komisyon bu suçların sorumluları hakkında dava açılması için bir takım tavsiyelerde bulundu. Ayrıca, mahkemelere kanıtlar sundu ve kaybedilenlerin ve mağdurların verdiği ordu ve polis mensuplarının isimlerini içeren kısmi bir listeyi paylaştı. Bu belgeler bugün süren davaların temel unsurları olmaya hâlâ devam ediyor.

³ Genel olarak, başka kaynakların yanında şunlara da bakılabilir: H. Verbitsky, "Entre olvido y memoria," G. Andreozzi (Ed.) içinde, *Juicios por crímenes de lesa humanidad en Argentina*, Atuel, Buenos Aires, 2011; M. Novaro ve V. Palermo, *Historia argentina. La dictadura militar 1976/1983. Del golpe de Estado a la restauración democrática*, Paidós, Buenos Aires, 2003; R. Alfonsín, *Memoria política. Transición a la democracia y derechos humanos*, FCE, Buenos Aires, 2004; G. Fernández Meijide, *La historia íntima de los derechos humanos en la Argentina*, Sudamericana, Buenos Aires, 2009; D. Weissbrodt ve M. L. Bartolomei, "The Effectiveness of International Human Rights Pressures: The Case of Argentina 1976-1983," *Minnesota Law Review* 75, 1991; E. Lutzky K. Sikkink, "The Justice Cascade: The Evolution and Impact of Foreign Human Rights Trials in Latin America," *Chicago Journal of International Law* 2, 2001, ss. 1-34.

1985'te Komutanlar Davası'nda (*Juicio a los Comandantes*) ülkeyi yöneten üç askeri cuntanın dokuz üyesinin tamamı başarıyla yargılandı. Diktatörlüğün sona ermesinden sadece on sekiz ay sonra başlayan davalarda eski Başkanlar Jorge Rafael Videla ve Roberto Eduardo Viola, Amiraller Emilio Eduardo Massera ve Armando Lambruschini ve Tuğgeneral Orlando Ramón Agosti mahkum edildi. Sekiz yüzden fazla tanık dinlendi ve CONADEP dosyalarına dayanarak yedi yüz vaka incelendi. İnsan hakları ihlallerinin baş sorumlularından bazılarının demokratik hükümet döneminde mahkûm edilmesi daha önceden görülmemiş bir şeydi ve dünya çapındaki geçiş dönemi adaleti mücadelesinde bir dönüm noktası sayıldı. Hem bu davalar hem de Bir Daha Asla! raporu Arjantin'de hukukun üstünlüğünü güçlendirdi. Aynı zamanda bu gelişmeler, mağdurların ve ailelerinin diğer suçların soruşturulmasına yönelik taleplerini güçlendirerek onlara güven kazandırdı.

Cezasızlık

Olumlu hukuki gelişmelere rağmen, ceza kovuşturmaları geçmişin yargısal olarak denetlenmesine karşı çıkışları da beraberinde getirdi. Özellikle mahkeme huzuruna çıkılması yönündeki emirlere direnmeyi amaçlayan demokrasi karşıtı isyanlar oldu. 1986 ve 1987'de bu baskıların sonucu olarak Son Nokta ve İtaat Zorunluluğu yasaları çıkarıldı. Bu yasalar, istikrarsızlık tehdidiyle cezasızlık isteyenlere verilmiş birer tavizdi. Son Nokta Yasası, mutlak bir süre kısıtlaması getirdi; bu süreden sonra insan hakları ihlalleri için suç duyurusu yapmak mümkün olmayacaktı. İtaat Zorunluluğu Yasası, düşük rütbeli subayların kendilerine verilen emirlere uydukları için cezalandırılmayacakları yönünde kati bir karine getirdi. Aslında bu yasalar, genelleştirilmiş bir aftı ve o dönemde başlatılmış olan yüzlerce soruşturmanın çoğunun kapatılmasına yol açtı. 1985 yılında mahkûm edilmiş ordu komutanları ve cezasızlık yasaları kapsamına girmeyen suçlardan dolayı soruşturması devam eden birkaç kişi de, Alfonsin'in halefi Carlos Menem tarafından sözde bir toplumsal barış ihtiyacı gerekçesiyle 1989 -1990 arasında affedildi.

Cezasızlıkla Savaş

Tüm aksiliklere rağmen, insan hakları hareketi yurtiçi ve yurtdışı platformlarda adalet talebinde bulunmaya devam etti. 1992'de Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun (IACHR) 28/92 sayılı raporu, cezasızlık yasaları ve başkanlık aflarının İnsan Hakları Amerika Sözleşmesi'ni ihlal ettiği tespitinde bulundu. 1996'da mağdur yakını aileler, İspanyol mahkemelerine birçok suç duyurusunda bulundu ve tutuklama emirleri çıkartılmasını ve suçluların iadesinin talep edilmesini sağladı.

Yerel düzeyde ise, Arjantin'deki federal mahkemeler mağdur yakını ailelerin talepleri üzerine "Hakikat Davaları" (*Juicios por la Verdad*) adı verilen yargılamalar için mahkemelere yetki verdi. Bu yargılamalar, yaptırım yetkisi bulunmayan ceza mahkemeleri önünde mağdurların kaderi hakkında bilgi edinmeyi veya toplamayı hedefliyordu. Olağan ceza adaletinin uygulanmasını isteyenler kadar, cezasızlık yasalarının bu soruşturmalara izin vermediğini düşünenler de bu davalara karşı çıktı. "Hakikat Davaları" olguların ve sorumluların ortaya çıkmasına katkı sağladı ve bundan sonraki gelişmelerin temelini attı. Ayrıca bu davalar, cezasızlıkla hakikat arayışı talepleri arasında bir çeşit uzlaşma sağladı.⁴

Öte yandan binlerce tazminat davası açılmıştı. IACHR'in 1/93 sayılı raporunun şartlarına uygun olarak Kongre 90'lı yıllarda idari tazminatlar için hukuki bir sistem oluşturdu.⁵ Cezasızlığın üstünün bir şekilde örtüldüğünü düşünenlerin eleştirilerine

4 Bkz. H. Cattani, "La llamada 'búsqueda de la verdad' por los tribunales federales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires," *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal* 8, LexisNexis, Buenos Aires, 2007, ss. 1461-1470, ve E. Mignone, "Editorial: El derecho a la verdad," *CELS Newsletter*, Yıl:10, Sayı: 42, Temmuz-Ağustos 1998.

5 M.J. Guembe, "Economic Reparations for Grave Human Rights Violations: The Argentinean experience", P. De Greiff (der.) içinde; *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

rağmen, bu politikalar devletin hesap verebilirliği anlayışının zemin bulmasına katkı sağladı. Mahkemeler ve hükümet nezdinde hakikate ulaşmak için çaba sarf edildi (özellikle tutuklu annelerin doğurduğu bebeklerin kimliklerinin tespit edilmesi konusunda). 1998'den itibaren, cezasızlık yasalarında önemli bir açık keşfedilmeye başlandı: Tutuklu annelerin doğurduğu çocukların kaçırılması olayları af yasalarının kapsamına girmiyordu ve siyasi ortamın da değişmesiyle bu durum, eski başkan Videla gibi yüksek rütbeli failleri yargılamayı mümkün kılıyordu.

Davaların Tekrar Açılması

Mart 2001'de Hukuki ve Sosyal Araştırmalar Merkezi (*Centro de Estudios Legales y Sociales*, CELS) "Simón" olayı için dördüncü kez suç duyurusunda bulundu ve ilk defa bir federal yargıç devletin üstlendiği uluslararası yükümlülüklerle ters düştüğü gerekçesiyle Son Nokta ve İtaat Zorunluluğu yasalarının geçersizliğini ilan etti. Bu karar Buenos Aires'teki Federal Temyiz Mahkemesi tarafından da onandı. Ağustos 2003'te, Néstor Kirchner'in başkanlığı döneminde, söz konusu yasaları geçersiz kılan 25.779 sayılı yasa Kongre'de kabul edildi. Daha sonra Federal Temyiz Mahkemesi, Kongre'nin yaklaşımını destekleyen bir adım atarak, seksenli yıllarda davaları gören yargıçlar tarafından kapatılan davaların yeniden açılma imkânını değerlendirmek üzere dava dosyalarını talep etti.

Temmuz 2005'te, Temyiz Mahkemesi "Simón" davası kararını ve 25.779 sayılı yasayı onayladı. Bu karar sayesinde 2001'den beri davaların yeniden açılmasını sağlayan sürece hukuki olarak itiraz edilmesinin önüne geçilmiş olundu. Eylül 2006'da ise, başka bir mahkeme 1985'te hüküm giymiş cunta üyelerinin affedilmesini de Anayasa'ya aykırı buldu ve bu karar 2007'de Temyiz Mahkemesi'nde onandı. Artık devletin üç kuvveti de ceza kovuşturmalarının arkasında güçlü bir biçimde duruyordu. Bugün bir milyondan fazla kişi federal mahkemelerde yargılanmakta ve bunların yüzlercesi hüküm giymiş durumda.⁶

Ceza kovuşturmaları süreci pekiştirilmiş gibi görünüyor. Sıklıkla "davaların yeniden açılması" ifadesini kullansak da, 80'lerden farklı olarak şu an devam eden davalarda sadece yüksek rütbeli komutanlar değil, esas faillerin tamamı yargılanıyor. Hâlâ çoğunlukla ordu ve polis mensupları soruşturuluyor olsa da, değişik düzeylerde işbirliği yapan rahip, yargıç ve kabinenin eski üyeleri gibi siviller de soruşturmalara dâhil ediliyor. Bugünkü ceza kovuşturmaları, meselenin 80'lerdeki ceza adaletinin yeterince dikkate almadığı bir yüzüne ışık tutuyor. Bazı devlet terörü uygulamalarının asker dışındaki kesimler tarafından da desteklendiği ve hayata geçirildiği fikrinin güçlenmesine ve yaygınlaşmasına bu kovuşturmalar katkı sağlıyor.

Yine de şu andaki ceza kovuşturmalarının temelleri 80'lerde çizilen çerçeveye dayanıyor. Bu yıllarda üst düzey komutanlar hakkında verilen kararlarda devlet terörü saptaması tartışmaya mahal vermeyecek bir biçimde yapıldı. Bugün devam eden birçok dava, daha önceden açılmış, af yasalarıyla düşürülmüş ve sonra yeniden açılmış davalar. Herhalde bunların çok az bir kısmı, ilk dönem davaların kapanmasından sonraki yıllarda toplanan delillere dayanarak açılan veya canlandırılan ya da ikinci dönemdeki gelişmelerin bir sonucu olarak ortaya çıkan yeni davalar.

Yeni yaklaşıma göre, işlenmiş bütün suçların yargılanmasından feragat etmeksizin, en "önemli davalar" mümkün olan en kısa sürede başarıyla sonuçlandırılmaya çalışılıyor.⁷ Bu kapsamda, bu baskıcı sistem çerçevesinde tek bir işlemle meydana gelmiş

6 Ceza yargılamalarının durumu hakkında daha fazla bilgi Devlet Terörü Döneminde Meydana Gelen İnsan Hakları İhlalleri Davaları için Koordinasyon ve İzleme Mali Birimi'nin (*Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento*) resmi sitesinde bulunabilir: <http://www.mpf.gov.ar/index.asp?page=Accesos/DDHH/ufi_ddhh1.asp>, ve ayrıca CELS'in resmi sitesinde: <<http://www.cels.org.ar/wpblogs/>>.

7 Ulusal Başsavcılık Makamı (*Procuración General de la Nación*), 13/08 Sayılı Kararı, bakınız: <<http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/PNG/2008/PNG-0013-2008-001.pdf>>.

Adalet Arayışında Ceza Kovuşturması

Arjantin deneyimi, ceza yargılamasının kanlı bir geçmişin ardından adaletin sağlanmasına yönelik temel niyetin bir ifadesi olduğunu gösteriyor. Daha önceden belirttiğimiz gibi, 1983'te demokrasinin yeniden tesis edilmesinden hemen sonra geçmişle hesaplaşmaya yönelik ilk adımlar atılınca, devam eden ceza kovuşturmalarına karşı baskılar ve askeri başkaldırıların sonucu olarak doğan cezasızlık Arjantin geçiş dönemine damgasını vurdu.

Cezasızlık yasaları ve Carlos Menem'in çıkardığı aflar insan hakları ihlallerinin faillerine kalkan işlevi görerek adalete dair tüm umutları yok etmişti.

Bu nedenle davaların tekrar açılmasına, demokrasi karşıtı baskılar sonucu ortaya çıkan cezasızlığın zaten sınırlandırmış olduğu bir atmosferde alınmış bir karar olarak bakılmalı. Davaların yeniden açılması kararı sadece geçmişteki suçların üzerine gitmeyi amaçlayan bir tepki değil, aynı zamanda 80'lerde ortaya çıkan cezasızlığa verilmiş bir cevap. Bugünkü kovuşturmalar, geçmişte işlenmiş suçlara karşı bir tepki ve daha da önemlisi adaleti sağlamanın demokrasi çerçevesinde bir görev olduğunun bir teyidi. İlk seferinde baskılara yenilmiş bir görev.

Adaletin gecikmesi üzerine yapılan tartışmalar meseleyi tarihi bağlamdan bağımsız olarak ele alıyor. Fakat bana göre, bu davaların ana hedefini anlamak için önceki başarısız girişimin hayal kırıklığının da üstesinden geldiğini tam anlamıyla görmek lazım. İnsan hakları hareketinin etik ve politik direnişi hukuk sisteminin davaları yeniden başlatmasında etkili olabilir. Davalar ve bunlar üzerine yapılmış bir sürü çalışma (ör. tanıklıklar, tartışmalar ve gazete haberleri) hafızanın, hakikatin, onarımın inşasında, kaçırılan çocukların bulunmasında ve diktatörlükle ilişkili hükümet yetkilileri ve yargıçların görevden alınmasında büyük pay sahibi oldu.

Dolayısıyla ceza yargılamaları, demokratik olmayan yasa ve afların yok ettiği adalete duyulan özlemi kısmen ve özgün bir biçimde gideriyor. Hatasız oldukları söylenemez ve şüphesiz derin bir toplumsal sorunu çözmeye ilişkin tüm cezaî tedbirlerin kendine has sorunlarından muaf değiller. Yine de bu adımlar, utanç ve acı dolu bir geçmişten kolektif bir kaçış anlamına gelen sınırsız bir cezasızlığa karşı bir reddi ifade ediyor. Bu yargılamalar otuz yıldır devam eden hafıza, hakikat ve adalet mücadelesini sahipleniyor. Zorla kapatılmış davaları yeniden açmak dışında başka bir mekanizmanın (mesela hakikat komisyonları ya da diğer hesap verebilirlik mekanizmaları) aynı sonuçları vereceğini iddia etmek ise kuşkulu olurdu.

Yargılamaların, olayların vuku bulmasından otuz yıl sonra tekrar başlatılması kolay bir karar değildi. Geçen zaman, unutmayı veya geleceğe bakmak adına bazı dönemleri arkada bırakma ihtiyacını teşvik edebilirdi. Soruşturma konusu olan olayların sorumluları, artık yaşlanmıştı, bazıları düpedüz ihtiyarlamıştı ve ilk demokratik hükümete direnç gösterdikleri eski güçlerine artık sahip değilmiş gibi görünüyordular. Bunun yanında, bunlardan bazıları cezasızlık yasalarından faydalanmadan önce yargılanmış ve hüküm giymişlerdi. Tüm bunlara rağmen, Arjantin, ceza kovuşturmalarının yeniden başlatılmasının kıymetli bir çaba olduğuna inanmayı tercih etti.

Diğer ülkeler gibi Arjantin de, suçlar çok önceden işlenmiş olsa da, uluslararası hukuku esas alarak, insanlığa karşı suçları soruşturmaya ve mahkûm etmeye öncelik veriyormuş gibi duruyor. Temyiz Mahkemesi ve Kongre, cezasızlık yasalarını ele aldıklarında, bu yasaların ağır suçların faillerini sorumluluklarından kurtarmayı amaçladığını tespit etmekten başka seçeneğe sahip değildi. Bu yasalar, gerçek bir

uzlaşmanın veya ortak alınmış bir kararın sonucu olarak değil, demokratik kurumları aksatmayı hedefleyen baskıların sonucu olarak ortaya çıkmıştı. Davaları yeniden başlatmak, bu baskılar karşısında adalete verilen değer bir ifadesiydi.

Geçiş Döneminde Uluslararası Hukuk

Arjantin, cezasızlık yasalarıyla adalet ilkeleri arasındaki gerilimleri uluslararası hukuka başvurarak çözdü. Arjantin, geçmişini gözden geçirmeyi ve ceza soruşturmalarının kapatılmasını mahkum etmeyi tercih etti. Yani cezaî yaptırımlar da içeren bazı uluslararası normların, anti-demokratik baskılar altında yerel normlardan daha uygun hükümlerin verilmesini sağlayabileceği kabul edilmiş oldu. Arjantin’de geçiş döneminde yargılamaları yeniden başlatmaya uzanacak kadar ceza adaletine dayanılmasına ağırlık verilmesi, çoğu kişi tarafından uluslararası hukukun yerel düzeydeki etkisiyle açıklanıyor.

Geçiş dönemi adaletiyle ilişkili yürütülen birçok tartışma, geçmişle yüzleşmede başarılı olmak için uluslararası hukuku kullanmanın istenmeyen bazı sonuçlara neden olabileceği mevzu etrafında yapılıyor. Bu mevzu yeniden, örneğin Carlos Nino ve Diane Orentlicher’in, demokrasiye geçilmesinin hemen ardından Arjantin hükümetinin potansiyeli ve sorumlulukları bağlamında yaptıkları verimli tartışmada gündeme geldi. Orentlicher, diğer ülkelerin baskısının taze demokratik hükümeti kısmen güçlendireceği varsayımından hareketle, insan hakları ihlallerini mahkûm etmenin uluslararası bir sorumluluk olduğunu ileri sürüyordu. Buna karşın Nino, uluslararası ceza yargılamasının uygulamalarına aşırı bağımlılığın hukuki süreci baltalayabileceğini ve insan hakları gruplarıyla askeri gruplar arasındaki mevcut kutuplaşmayı arttıracığını düşünüyordu. Nino’ya göre, demokrasiyi yeniden tesis etmeye çalışan bir hükümet için tüm suçları yargılama sorumluluğu fazla zorlu bir araç olurdu.

Bununla beraber Arjantin, sorunların yerelde çözülebilmekle imkânıyla bazı çözümlerin uluslararası zeminde düşünülmesi arasında aşılmaz bir çelişkiyle karşılaşmadı, karşılaşmıyor. Nino’nun eleştirdiği uluslararası baskı ya ortaya çıkamadı ya da onun öngördüğü olumsuz sonuçları doğuracak düzeye ulaşmadı. Uluslararası hukuk, katı ahlaki veya hukuki bir kapsam sunup kendini kullanışsız veya yerel ihtiyaçlarla uyumsuz kılmadı. Uluslararası hukuk daha ziyade, kurumları, etkisi ve siyasi baskı gücüyle önemli imkânlar sundu. Uluslararası hukuk bazen bir baskı unsuru oldu. Bazen de demokrasi güçlerinin kendi fikir ve eylem alanlarını bulabilmelerini sağlayan besleyici tartışmalar için fırsatlar sundu. Yerel düzeyde görmezden gelinmiş bu fikir ve eylemler özellikle devleti sorgularken kullanıldı.

Geçiş dönemindeki Arjantin’de, ulus-aşırı etki, etkileşim veya diyalog zaten hep vardı ve güçlenmekteydi. Demokrasinin ilk yıllarında çeşitli insan hakları belgelerinin topluca onaylanmasından sonra belirgin bir ilerleme oldu (1983 – 1985). Bu ilerleme ilk olarak 80’lerde Temyiz Mahkemesi kararlarıyla, sonra da 1994’te uluslararası sözleşmelerin iç hukuka üstünlüğünün Anayasa’ya girmesiyle hızlandı. Demokrasiye yeniden geçilmesinden beri, Arjantin içtihat hukuku, Slaughter ve diğerlerinin *judicial crossfertilization (hukuki çapraz döllenme)* dediği şeyle meşgul oldu.⁸ Bu kapsamda Arjantin mahkemeleri, bağlayıcı olmayan (veya bazılarının göre bağlayıcı) yabancı hukuktan faydalandı; çoğunlukla demokratik Batılı ülkelerin mahkemelerinin kararlarından ve uluslararası mahkemelerce oluşturulmuş doktrinlerden alıntılar yaptı. Yargıçlar, münferit davalarda kararlarını verirken ve hatta iç hukukun Anayasa’ya aykırılığına karar verirken uluslararası hukuka başvuruyorlar.

Tüm bunlar, uluslararası hukukun öneminin dünya ölçeğinde arttığı bir dönemde meydana geliyor. Son on yılda, uluslararası normların daha üstün hale getirilmesi ve

8 Slaughter, Anne-Marie. 2003. "A Global Community of Courts." Harvard International Law Journal 44:191-219.

ilerici bir biçimde benimsenmesi, geçiş dönemlerinde somut kararların alınmasına imkân verdi. Bilhassa 2004'den bu yana, Temyiz Mahkemesi yirmi yılın tüm normatif çerçevesini uluslararası norm ve prensiplerin ışığında gözden geçirdi-- özellikle de cezaî konular bakımından ve ayrıca hafıza, hakikat arayışı, geçmişteki suçlara karışmış devlet görevlilerinin görevden alınması, tazminat politikaları veya kaybedilen insanların doğurduğu çocukların kimliklerinin tespitinde.

Arjantin'in geçiş dönemindeki uluslararası eğilim, tek başına, yeni bir gelişme veya karşıt gelenekten bir kopuş değil, 1983'ten bu yana devam eden az çok tutarlı bir devlet politikasının devamı. Demokratik istikrarın geliştirilmesi, biraz da Uluslararası İnsan Hakları Hukuku'nun (UİHH) alanına bırakıldı. Birçok farklı bakışa ve gerilime rağmen, ülkenin kaderini ellerinde bulunduran farklı siyasi güçler açık ve yapıcı olmaya devam etti. Tüm hükümetler son birkaç on yılın temel sözleşmeleri ve insan hakları bildirimlerini imzaladılar ve uluslararası gözlemci kurumlarla en azından düzgün bir işbirliğini sürdürmek için çaba sarf etti. Hiçbir hükümet ciddi olarak uluslararası sözleşmelerle anayasal yapının uyuşmadığını öne sürmedi.

Bu süreçte, Amerikalılar arası hukukunun önemli bir yeri oldu ve olmaya da devam ediyor. 1979'da, askeri diktatörlük sırasında Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu (AİHK), insan hakları hareketinin güçlü desteğini alarak ülkeyi ziyaret etti. Geçiş döneminde başkan olan Raúl Alfonsín'in ve diğer siyasetçilerin komisyon üyeleriyle buluşması tesadüf olarak görülemez. Belli ki ziyaretin demokratikleştirme potansiyelini ve uluslararası destek ağları oluşturmanın önemini öngörmüşlerdi. AİHK'in raporu, devlet terörü paradigmasını değiştirdi. Ayrıca rapor, askeri iktidarın saklamaya çalıştığı ihlalleri tespit etti ve bu ihlallerin abartıldığı tezlerini tamamen çürüterek sistematik bir baskı politikası olduğu iddiasını destekledi. Bu yakın ilişki bugün hâlâ devam ediyor. AİHK tazminat verilmemesinden şikâyetçi olan dilekçeleri de değerlendirdi ve 1992'de 28/93 sayılı raporu yayımlayarak cezasızlık yasalarını mahkum etti. AİHK o günden beri ülkedeki gelişmeleri aktif olarak gözlemliyor. Son yıllarda artan sayıda davayla beraber, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de bu bölgesel ilişkiler ağına eklendi. Daha evvel bahsettiğimiz gibi, cezasızlık yasalarının yürürlükten kaldırılması, Amerikalılar arası sistemin kural ve prensiplerine dayanıyor ve "Barrios Altos" davasındaki yorumla da tutarlı.

Seksenli yıllarda başlayan bu yolculuk, yirmi yıl sonra geçiş dönemi meseleleri iç hukukta açıklığa kavuşturulurken verilen kararların ezici çoğunluğunun uluslararası insan hakları hukukuna uygun bir şekilde alınmasında etkili oldu.⁹ İnsan hakları hukukuyla bütünleşme, sonuçta, Temyiz Mahkemesi'nin belli yorumları sayesinde olmadı. Bu daha çok, ilk demokratik hükümetin, geçiş dönemini insan hakları sözleşmeleri doğrultusunda yürütmeyi tercih etmesinden kaynaklanan, zorunlu olmasa da öngörülebilir bir evrimin sonucunda gerçekleşti.

Davaların Yeniden Başlaması ve Anayasa

Bazı eleştirilere göre, davaların yeniden başlaması çeşitli nedenlerle tartışmalı. En çok yinelenen nedenlerden birisi de, davaların başlamasının Anayasa'ya aykırı olduğu için hatalı olması. Buna göre, uluslararası hukuk ülkenin anayasal evriminde yasal olarak etki sahibi olamazdı. En güçlü eleştiriler, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına uyararak verilen Temyiz Mahkemesi kararlarının, Anayasa'nın gelişmesini etkilediğine inanan kişilerden geliyordu.

⁹ Temyiz Mahkemesi, uluslararası insan hakları hukukundan faydalanarak oluşturduğu içtihatları doğrultusunda davaların tekrar açılmasını istedi. Nitekim Temyiz Mahkemesi'nin Başkanı şunu belirtmişti: "1994'te Arjantin Anayasası'nda yapılan değişikliklere uygun olarak, Arjantin Devleti, Amerikalılar arası hukuk sistemi başta olmak üzere, uluslararası hukuka karşı birçok yükümlülüğü benimsemiştir. Bunlar, anayasal dayanakla güçlendirilmiş ve yerel hukukun tartışmalı olayları soruşturmayı atlayacak veya akamete uğratacak yetkileri açıkça sınırlandırılacak şekilde kapsam ve içerikleri kısıtlanmıştır ("Simón", 15. paragraf).

Bu eleştirileri yapan çoğu kişi, sürece damgasını vuran cezasızlığın sonuçlarına saygı duyulmasını isteyerek, uluslararası anayasal yorumları sorguluyor. Davaların tekrar açılmasının, kesin hüküm (*res judicata*), mükerrer davanın önlenmesi, ceza yasalarının açıklığı güvencesi ve usule uygun ceza gerekliliği gibi temel anayasal güvenceleri ihlal ettiğini ve bunların yanında, mağdur haklarının sanığın haklarını zayıflatmak suretiyle geniş tutulduğunu belirten birçok kişi “öyle ya da böyle” bu konuyu daimi olarak kapatmak gerektiğini savundu. Bu kişilere göre, tüm bu davalar, belli etik sınırlara riayet ederek işleyen gerçek bir anayasal hukuk devletinin yeniden kurulmasına karşı bir komplo oldu. Temyiz Mahkemesi’nin, Arjantin devletinin taraf olmadığı durumlarda Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatlarını bağlayıcı olarak benimsemesi de eleştirildi; “Barrios Altos” davasında geliştirilen doktrinin uygulanmasına ve Peru ile Arjantin’in durumları arasındaki farkları görmezden gelerek bu doktrinin emsal gösterilmesine direnç vardı.

Bu eleştirilerdeki temel nokta, uluslararası hukukun baskısı veya güdümüyle, adım adım hukuk devletinin altının oyulduğu kaygan bir yokuştan aşağı yuvarlanıldığıydı. Bu görüşe göre, cezasızlık yasalarının yürürlükten kaldırılması, iç siyaset odaklı, yazılı Anayasa’ya daha saygılı ve uluslararası toplumun argümanlarından daha az etkilenen bir anayasa yapım sürecine engel olmuş oldu. Tabii ki bunlar, Nino’nun korktuğu şeylerden çok, davaları yeniden başlatma kararına yol açan sürecin niteliği hakkında bir tartışmaydı.

Anayasa’nın “Simón” davası kararını geçersiz kıldığına inanmıyorum. Davaların yeniden açılmasının, geçiş döneminde yerel ve uluslararası zeminler arasında yaratılan dengeye dair ilk yaklaşımı değiştirmek istemenin bir adımı olduğuna da inanmıyorum. Keck ve Sikkink’in altını çizdiği gibi, uluslararası Amerikalılar arası platformu, yerel kanalların bazı grup ve kişilerin, taleplerine kapalı olduğu durumlarda seslerini yükselttikleri bir zemin veya imkân olarak işlev gördü.¹⁰ Uluslararası süreç kendi toplumlarında hukukun özneleri olarak tanınmayanların kişisel onurlarının tanınması işlevini gördü. Ayrıca bu görüşe göre, geçiş süreci dışarıdan, topluma yabancı uluslararası normlar zemininden tanımlanmadı; aksine, belirli bir andaki iç süreç sonucu bu düzenleyici kurum ortaya çıktı ve değişimi sağlayabilecek kişilerin adalet özlemini dile getirdi. Dış baskılar, hemen her zaman, sesini çıkarma fırsatı arayan yerel toplumun zulüm görmüş bir üyesinin ya da yakınındaki bir kişinin çabaları neticesinde ortaya çıktı (ör. sürgün edilmiş kimseler, mağdur örgütleri, avukat grupları).

İçeriğindeki emredici üsluba rağmen, uluslararası insan hakları hukuku (UİHH) Arjantin’in geçiş döneminde her şeyden öte normatif terimleri şekillendiren bir ideal, daha doğru bir ifadeyle hakikat, adalet ve hafıza yolunda ahlaki ve simgesel bir baskı unsuru olarak işlev gördü. Dış baskılar hiçbir zaman demokratik istikrar için gereksinim duyulan dengelere yönelik büyük bir tehdit oluşturmadı. Arjantin’deki geçiş sürecinin uluslararası yükümlülüklerden uzaklaşıldığı zamanlarda, UİHH pek bir etkiye sahip olmadı. Birçok kişinin de gözlemlediği gibi, Anayasa ve UİHH arasında insan hakları ihlallerinin sorumlularının yargılanması bakımından çözümlenemeyecek zıtlıklar yoktu.

1994’te ortaya çıkan davaların yeniden açılması kararının zeminini hazırlayan anayasal blok sayesinde, her daim cezasızlık seçeneğini reddetmeyi meşru kılan adalet ilkelerine uygun bir anayasal yenilenme süreci mümkün oldu.¹¹ Sonuç olarak, Arjantin’de UİHH’nin kullanımının, Anayasa metninde yer almayan ilke ve kuralların

10 M. E. Keck ve K. Sikkink, *Activists Beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics*, Ithaca-Londra, Cornell University Press, 1998.

11 Bkz. R. Uprimny, “El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal,” D. O’Donnell, I. M. Uprimny and A. Villa (Ed.) içinde, *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Bogotá, Oficina Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2001; ve V. Abramovich, “Editorial,” *Nueva doctrina penal B*, Buenos Aires, Del Puerto, 2007.

varlığını kabul eden bir anayasal uygulamanın sonucu olduğunu söylemek mümkün görünüyor. Ayrıca, hukuku, ahlaki söylemin bir parçası olarak görenlerimizin, bu ilkelerden yararlanılmasına daha sıcak bakmaya ve bunları ahlaki ilkelerin hukuki olarak savunulabilir tezahürleri olarak kabul etmeye eğilimli olması muhtemeldir.

Bu açıdan, Arjantin'deki geçiş bağlamında, Uluslararası hukuk, yazılı hukukta olmasa da veya reddedilse de toplumda yeri olan ve kolektif karar alım süreçlerinden dışlanan grup ve görüşlerin temsil ettiği adalet ilkelerini yasal olarak uygulanabilir bir biçimde dile getirdi. Uluslararası hukuk ahlaki söylemi harekete geçirdi ve sayesinde cezasızlığın mahkûm edilmesi daha geleneksel hukuki normlar ve mahkeme kararlarıyla ifade edilebildi. Pozitif iç hukukun güçlü yanlarını da inkâr etmeden, iç hukuku başka türlü eksik kalacak adalet ve eşitlik öğeleriyle destekledi.

Hukuki Aktivizm

Bu noktada, uluslararası hukuk ilkelerini ve normlarını yerel düzeyde ya da Anayasa'yı yorumlarken daha az şekilci ölçütleri benimseyip benimsememe meselesi başka bir sorun alanı olarak ortaya çıktı. Bu sorunun ne kadarı gerçek? Ne kadarı ciddi bir sosyal soruna hukuki olarak müdahale etmenin getirdiği gerilimden kaynaklı? Aslında bu tartışmaların çoğu, yargıçların, siyasetin tahrip edilmesi ya da başka bir ifadeyle hukukun siyasileşmesi gibi hassas bir konuda hissettiği hukuki kaygılara verilmiş tepkilerdir.

Hukuki bir sorunun teşhisi, "başka amaç veya tercihlerin, seçilen amaç ve tercihlerin gereklerinin yerine getirilmesi ve bunlara saygı duyulmasına göre tali kılınması gereğini" ima eder. "Haklar özel olarak koruma görmeye layık olan menfaatlerdir ve tüm gündemlerin ve kamu politikalarının önceliği olmalıdır."¹² Hukuki müdahaleler, belli meseleler karşısında güçlü bir kanuna bağlılığın açıkça ortaya konmasını da getirir. Bu bir tartışma sırasında kullanılan terimlerin olası yorumlarının sınırlandırılması ve muhtemel usul ve hukuk yolu seçeneklerinin azaltılmasını içerir. Ayrıca takdirin sınırlandırılması ve gerekçe istenmesi suretiyle de belli bir ölçüde siyasi alanın daraltılmasını gerektirir.

Uluslararası hukuk, diğer türlü az sayıda ilke ve referans kuralının olacağı toplumsal bir sürece yargıçların bazı kararlarıyla katılmalarını sağladı. Yargıçların tamamen siyasi saiklerle hareket etmeleri beklenemez. Ancak uluslararası hukuk, bir dizi geçiş dönemi kuralıyla, yargı denetimi kapsamının normalde siyasi alan dışında kalacak alanlara doğru genişlemesini sağladı. Sonuç olarak yargıçlar toplumsal senaryoda, tamamen siyasi aktörlere dönüşmeden (çünkü bunu yapmaları yasaktır), bir dizi hukuk normu çerçevesinde ve desteğiyle ilerleyebildi.

Bu kuralların etkin biçimde gösterebileceği varlık, esneklik ve yetkiler en azından Arjantin'deki tartışmanın bir parçası. Uluslararası hukuk ya da ceza normlarının anayasal yorumuyla alakalı gerçek bir sorun var; çünkü yargıçlar, yetki yetkilerini tasdik etmek ve aslında geleneksel olarak yargılanabilir olmayan davalarda karar almak için başarıyla bazı kurallar buldu. Soruna daha genel açıdan bakınca ve toplumu değiştiren çatışmalara diğer olası müdahaleleri değerlendirince yargı gücünün genişlemesi oldukça arızı görünüyor. Anayasal hükümlerin örneğin eşitliğe ilişkin lâfzî olmayan yargısal yorumu, ırkçı ve ayrımcılıkla ilgili meselelerde ya da güvenli kürtaj hakkı konusunda ilerleme kaydedilmesini sağladı. Bu anlamda, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yargısal olarak daha kararlı bir biçimde savunulması sürekli bir uygulanabilirlik fikrinden doğdu. Yargının siyasi süreçlerde arabulucu olarak düşünülmesi, geleneksel olarak siyasetle ilişkilendirilen alanlarda daha büyük bir yargı varlığının ortaya çıkması ihtimalini artırır.

12 M. Alegre, "Pobreza, Igualdad y Derechos Humanos," *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, October, 2005, s.176.

Tüm bu yorumlar gibi, uluslararası hukuktan destek alan geçiş önlemlerinin uygulanması taleplerine de destek ve baskı sağlayan makam ve hareketler eşlik ediyor. Mevcut değerlerdeki paradigma değişimi ya da değişikliklerini düşündüğümüzde, usule ilişkin bir düzlemde daha aktif ya da daha sınırlı bir katılım sağlamak suretiyle ya da ilgili hakların kavramsal olarak daha iyi anlaşılmasını sağlamak suretiyle yargının oynadığı rolün çeşitlilik arz ettiğini görürüz.

Hipotezime göre, uluslararası hukuk ve Arjantin Anayasa'sı arasındaki ilişkiye gösterilen ilginin büyük bir bölümü, aslında esas sorunu anlamak için kullanılan birbirine zıt yolları yansıtıyor. Geçmişte hayata geçirilen kurumsal düzenlemelere fazlasıyla geleceğe dönük ve çok saygılı bir biçimde bakmak, milliyetçi tezlerle beraber anılırken; adil olmayan çözümlere yol açan değerlere revizyonist ve şüpheli bir biçimde bakmak uluslararası insan hakları hukuku temelinde mümkün oldu. Devlet terörünün cezasızlığıyla yüz yüze geldiğinde, daha somut bir ifadeyle mağdurları dinleme ve katılımlarını sağlama ihtiyacı baş gösterdiğinde, her zaman bu iki yolun arasındaki gerilim ön plana çıktı.

Arjantin'in geçiş dönemiyle aynı zamanlarda gelişen uluslararası hukuk, daima insan hakları hareketinin "yargılama ve cezalandırma" ve yargının daha etkin katılımı yönündeki talebiyle beraber düşünüldü. IACHR'in 1980'deki raporuyla oluşan bu algı yerel deneyimlerle güçlendi. Ceza yargılaması dışındaki alternatifleri öne çıkaranlar ise, her zaman yargıçların müdahale etme imkânının daha sınırlı yorumlanmasını önerdiler. 80'li yıllarda, sanığın lehine olan cezaî normun uygulanmasını emreden anayasal ilkeye dayanarak, sivil yargının askeri yargılamalara veya ordunun kendine sağladığı affa müdahale edemeyeceğinde ısrarcı oldular. Son zamanlarda ise uluslararası insan hakları hukukunun ceza davalarının yeniden açılması için kullanılmasına ve Son Nokta Yasası ve İtaat Zorunluluğu yasalarının anayasal olarak yeniden incelenmesine itiraz edildi.

Uluslararası hukukun Anayasa'yla beraber ele alınmasını cazip kılan şey ise, bu hukukun ulus aşırı olması değil, haksızlıklara yapılan kesin hukuki müdahalelere müsaade etmesi. Demokrasinin ilk yıllarında, adalet arzusu kendini aktivist hukuki yorumlar biçiminde gösterdi. Bunlar arasında, ordunun kendine sağladığı affın iptal edilmesi, sivil yargının askeri yargıya üstün olduğunun onaylanması ya da bu anlamda oldukça müsamahalı olan bir ceza kanuna dayanan baskıcı bir sistemde sorumluluğun dolaysız olması tezi gibi yorumlar var. Bu aktivizm, daha sonra anayasal bir bloğun güçlenmesine yol açan koyu bir *monizm* ile ilişkilendirildi. Bu nedenle, uluslararası hukukun anayasadan üstün tutulmasıyla ilgili temel bir sorun konuşulduğunda ve daha temelde bir mesele ortaya çıktığı için bu tartışmaya giriştiğimizde etrafımızı aydınlatmak bizim görevimiz.

Adalet Söyleminde ve Ceza Uygulamalarında Süreklilik ve Kopuş

"Geçiş," bir çatışmayı geride bırakmayı ve aynı zamanda toplumu daha iyi bir geleceğe taşımayı içerir. Geçmiş toplumun gelecekteki devamlılığı için gerekli olan ve başka alanları etkilememesi gereken bir istisna olarak görmeye eğilimli olmak da geçiş döneminin getirdiği bir şey. Aynı anda ortaya çıkan süreklilik ve kopuş kavramları ceza kurumlarında da ortaya çıkar. Yenilenmiş bir adalet geride bırakılan otoriterlikle yüzleşmelidir; bunu yaparken bir biçimde değişimi de görünür kılmalıdır. Adalet değişimi göstermek için makul bir çözüm sunabilmeli, yenilikçi olmalı ve geçmiş olayları mahkûm edebilmeli. Her şeye rağmen değişimin bir anda sağlanması mümkün değil. Belki dönüm noktalarının veya az çok paradigmaya ilişkin olayların bir değişime zamanla imza attıkları vaki olur. Ancak bunlar her zaman daha geniş bir sürecin parçaları.

Kısmen devam eden fakat pratik uygulama açısından karmaşık konularda bu net: Geçmişte işlenen suçlar, hangi anayasaya ve yasalara göre geçmişin suçları yargılanmalı? Hangi yargıçlar, savcılar ve savunma avukatları katılmalı? Hangi polis ve cezaevi personeli geçiş sürecinin ceza adaletine yardımcı olmalı? Hangi usul kuralları uygulanmalı?

Arjantin, Anayasa ve ceza hukukunda, geçmişin algılanma biçimi bakımından yaşamada bir kırılmanın yaşandığını gösteren bilindik değişikliklerden muzdarip oldu. 1983'teki demokratik hükümet Arjantin Anayasa'sı temelinde yeniden kurulmuştu ve askeri cuntaların normatif olarak zirvedeyken çıkardığı Ulusal Yeniden Yapılanma Süreci'nin (*Proceso de Reorganización Nacional*) tüzük ve yönetmeliklerini iptal etti. Bildiğimiz gibi, Arjantin önemli insan hakları sözleşmelerine geçiş döneminin ilk yıllarında taraf oldu. 1983'teki seçim kampanyası boyunca, tartışılan temel konulardan birisi şuydu: Ordunun kendisine çıkardığı af yasalarının sanığın lehine olan cezaî normun uygulanmasını emreden anayasal ilkeye dayanarak onaylanmak zorunda olup olmadığı ya da bunun yerine bu yasaların gayri meşruluğundan ötürü kaldırılmasına dayanarak değişiklikler yapıp yapılamayacağı. Sonuçta ikinci seçenek öne çıktı. Yeni demokratik usuli normlar sayesinde de askeri mahkemelerin yerine Federal Başkent'teki Federal Temyiz Mahkemesi'ni getirildi ve yargılama yetkisi bu mahkemeye verdi. Bu normlar sayesinde Cunta Davaları açılabilir.

Davaların yeniden açıldığı 2001'den bu yana aynı meseleler yine gündeme geldi: Bu düzenlemelerin sınırlandırma hükümlerinin geriye yürüyüp yürümeyeceği; 25.779 sayılı (cezasızlık yasalarını ilga eden) yasanın geçerli olup olmadığı ya da eski yargı kararlarını *res judicata* (kesin hüküm) ilkesiyle gözden geçirmenin mümkün olup olmadığı. Otuz yıl boyunca yeni kurallara uyulmasıyla eski kurallara saygı duyulması arasında yoğun bir tartışma yürütüldü. Lehte ve aleyhteki argümanlar, çoğunlukla şekilci hukuki yorumlar şeklindeydi. Tüm davalarda, cezasızlık karşıtı duruş, revizyonist bakış açılarını muhafazakâr olanlara karşı destekliyor gibiydi.

Bununla birlikte, gösterilen çabalarla daha başka somut değişiklikler de yavaş yavaş ortaya çıktı. Mesela adaletin idaresinde görevli kadın ve erkekler yargılamaların ikinci safhasında ciddi suç isnatlarıyla karşılaştı. Cezaevi ve polis kurumlarındaki gibi bu kadın ve erkekler de, zaman içinde yetkilerindeki basit değişiklikler dışında, herhangi bir soruşturmaya tabi tutulmadı; aynı şey devlet terörüyle işbirliği yapan diğer memurlar için de söylenebilir.

Süreç İçinde Konuyla İlişkili Dava Hacmi

Zamanın etkilediği bir başka husus da, bugün hangi fiillerin cezalandırılabilir olduğunun belirlenmesinde geçmiş icraatların ne kadar etkisi olduğu. Kovuşturmaların bugün geldiğimiz aşamadaki durumu, zamanın seçimlerimiz üzerindeki etkisini göstermekle kalmıyor; bu yargılamaların hayata geçirilmesiyle ilgili pratik sorunları da gösteriyor. 80'lerdeki kovuşturmalar kimlerden hesap sorulması gerektiğini ortaya koymuştu. Bu belki de ceza hukukundan asgari seviyede yararlanmak ve 1985'te olduğu gibi mahkeme kararlarının önünü açmak adına işe yarar bir stratejiydi. Bu dava iki eski başkanın mahkûmiyetiyle sonuçlandığı unutulmamalı. Hâlbuki diğer alt rütbeli komutanların ne biçimde sorumlu tutulacağı sorusu, 2001 – 2005 arasındaki dönemde çok sayıda davanın açılmasıyla cevaplandı. Davaların mevcut hacmi mahkemelerin kaldırabileceği güncel kapasiteye bağlı. Genel bazı esaslar ve belirli somut koşullar bugünkü sınırları çizmede etkili.

Elbette hem sembolleşmiş olan veya tanınan kimselerin yargılanması hem de çok delilin olduğu olayların aydınlatılmasında ilerleme kaydedildi. Bununla birlikte, Arjantin bugün, muhtemelen davalara karşı tepkinin azalması veya delillerin kendiliğinden tükenmesi veya yok olması nedeniyle, ceza hukuku kapsamındaki

fillerin soruşturmalarının kapsamını 80'lerde yaptığı gibi sınırlandırmaya yönelik açık bir karar almadı.

Böylece 80'lerdeki davalar sırasında benimsenenden farklı bir görüş esas alınarak kapsamı genişletmek mümkün oldu. İlk olarak, hak düşürücü süre artık darbenin yapıldığı 24 Mart 1976 olarak kabul edilmiyor; herhangi bir tarihte gerçekleşmiş olaylar için devlet izniyle siyasi soruşturma açılabilir. Artık Arjantin Anti-Komünist Harekât Kuvveti (*Triple A* ya da *Acción Anticomunista Argentina*) tarafından, hatta daha önce işlenen tüm suçlar soruşturuluyor. Bu soruşturmalar, siyasi iktidarın darbeden önce korkunç suçlar işlediğine inanılmasını sağladı. Ayrıca sadece askeri darbeler değil, sivil veya askeri devlet terörüyle de yüzleşmek gerektiğine dair geniş kabul gören hipotezi güçlendirdi.

Sorumluluk yüklemenin zamansal kapsamındaki bu değişim, kovuşturmaların şu anda odaklandığı fiillerdeki bir değişimi de gösteriyor. Soruşturmalar başladıktan hemen sonra, çoğunlukla 80'lerde kapanmış olan davalar gündeme geldi. Süreç ilerledikçe dikkatler ordu ve polis mensupları tarafından işlenen suçlardan suç makinesine katkı sağlayan diğer yapılara çekildi. Bugün işkence gibi ihlallerle ilişkili papaz ve doktorlar, tutukluları taşıyan uçakların pilotları, sivil istihbarat görevlileri, yargıçlar ve gerçekleri saklayan ve belli uygulamalara meşruiyet sağlayan hukukçular ve devlet teröründen nemalanan iş insanlarının tümü soruşturuluyor ve mahkûm ediliyor.

Zamanla devlet dışı şiddetle nasıl yüzleşileceğine ilişkin birbirinden farklı görüşler ortaya çıktı. 80'lerde öne çıkan yaklaşım, devletin baskı politikalarıyla siyasal örgütlerin şiddetini aynı kefeye koymamak yönündeydi. Ceza hukuku alanındaki tartışmalar yirmi yıl sonra yeniden başladığı zaman, her grubun fillerinin hak ettiği cezaî yaptırımlara ilişkin bir takım değişiklikler meydana geldi. Arjantin, şu an sadece siyasi iktidarların desteğiyle işlenen suçların kovuşturulmasına izin veriyor; yani fiilen devlet tarafından gerçekleştirilen ya da desteklenen suçların. Siyasi denetimin söz konusu olmadığı silahlı örgüt eylemleri bunun dışında tutuluyor. Ayrıca seksenlerde aşağı yukarı istikrarlı veya düzenli olarak cezaî kurumların önüne getirilen olaylar da artık farklı anlamda ele alınıyor. İnsanlığa karşı suçlar kovuşturulurken diğer şiddet eylemleri kovuşturulmuyor; çünkü zamanın her bir olay üzerindeki etkisi bir tutulamaz.

Kaçırılan çocuklarla ya da tutukluların doğurduğu ve başka ailelere verilen bebeklerle ilgili olayların soruşturmaları zamanın akıp gitmesinden çok etkilendi. Bugün birer yetişkin olan bu mağdurlar devam eden soruşturmalara katkı sağlamak istemiyor. Bu nedenle, zamanın ilerlemesi kovuşturmaların devam etmesine karşı olanlara bunların devam etmesini isteyenlerden daha fazla avantaj getiriyor olabilir. Fakat zamanın ilerlemesiyle mağdurların acılarının daha çok arttığını ya da azaldığını tespit edemiyoruz. Zaman geçtikçe hakikate erişme ihtimalinin azalması gençlerden daha çok yaşlı olanlar için incitici olabilir. Süreç pek de umut verici değil; bu zamanın dayattığı bir zorunluluk ve insanları olası kıyaslamalara ve mağduriyetlerin yeniden yaşanmasına maruz bırakıyor.

Benzer biçimde 70'lerden bugüne o kadar çok zaman geçti ki, mağdur olanların siyasi militanlığının tanınması talebi doğdu. Özellikle yasadışı silahlı örgüt üst düzey yöneticilerinin 80'li yıllarda paralel olarak kovuşturulmalarının berisinde, bu militanlık "görünmez" veya gizli kılınmıştı. 80'lerdeki paradigma, daha çok basit bir "öğrenci," "mavi yakalı işçi" ya da "avukat" olarak resmedilen suçsuz bir mağdura devletin eziyet etmesi şeklindeydi.

Fakat kovuşturmalar yeniden başlayınca aidiyetlerin veya siyasi faaliyetlerin daha güçlü bir biçimde belirtilmesi istendi ve bu talep ceza kurumlarında yankı buldu. Örneğin siyasi faaliyet yürüten gruplara yapılan zulümlerin altı çizilerek

mahkemelerin bunu soykırım girişimi olarak tanıması talepleri arttı.¹³ Cinsel istismar konusu da böyleydi. 80'lerde cinsel taciz vakalarına hak ettiği kadar ilgi gösterilmedi. Bu vakalar, o günden beri onlarca yıldır toplumun toplumsal cinsiyet meselelerini anlamasına katkı sağladı ve mağdurlara kendi ifade ve anlatımlarını paylaşma fırsatı verdi. Zaman, hukuki kurumlara kendilerini yenileme imkânı sundu. Birçok kadın bu kurumlara dâhil oldu ve toplumsal cinsiyet meselelerine daha duyarlı olundu.

Anlatılan tüm bu gelişmeler sayesinde, adalet sürecinin mağdurların onurlarının iadesine imkân verdiği açık. Bu yine de kolay bir iş değil. Şüphesiz ki geciken/geciktirilen adalet, getirdiği tüm sorunlara rağmen, zamanla olaylara daha geniş bir çerçeveden bakan bir neslin ortaya çıkmasına ve devlet zulmünü yaşayan mağdurların ilerici kapasitelerinin güçlenmesine katkı sağladı. Bu da, kurumlara tekrar güven duymalarını ve taleplerini kamusal alanda dillendirmelerini beraberinde getirdi.

Daha önceden susturulan bu ses, belli ki onca yıldan sonra yeniden yükseliyor ve nihayetinde kolektif bir kaçış olarak cezasızlığın reddedilmesini sağlıyor.

13 Aynı şey "işkence suçları" için yapılan başvurular için de söylenebilir. Fakat gördüğümüz kadarıyla, duygu ve düşünceler beklenmeyen şekillerde ortaya çıkıyor. Bugün, böyle bir kararın hukuken doğruluğuna bakılmaksızın, bu çeşit fiillerin soykırım olarak değerlendirilmesi istenirken, siyasi militanlığın tanınması talebi de güçlü bir şekilde gündeme getiriliyor.

Kronoloji

- 1971, 23 Mart. Alejandro Agustín Lanusse başkanlık görevine başladı.
- 1972, 22 Ağustos. Trelew Katliamı
- 1973, 11 Mart. Seçimler yapıldı. Héctor J. Cámpora seçimleri kazandı.
- 20 Haziran. Perón geri döndü. Ezeiza Katliamı.
- 17 Ekim. Juan Domingo Perón üçüncü defa başkan oldu.
- 21 Kasım. Kayıtlara geçen ilk Triple A girişimi.
- 1974, 1 Temmuz. Juan D. Perón'un vefatı. María Estela Martínez de Perón başkanlık görevine geldi.
- 1976, 24 Mart. Askeri darbe.
- 6 Temmuz. Las Palomitas Katliamı.
- 12 Aralık. Margarita Belén Katliamı.
- 1977, 30 Nisan. Plazo de Mayo Anneleri (*Madres de Plaza de Mayo*) kuruldu.
1979. CELS kuruldu.
- 1981, 29 Mart. General Roberto E. Viola *de facto* başkanlık görevine başladı.
- 1982, 22 Aralık. General Leopoldo F. Galtieri *de facto* başkanlık görevine başladı.
- 2 Nisan. Malvinas (diğer bir adla Falkland) Adaları Savaşı.
- 14 Haziran. Arjantin, Malvinas Adaları Savaşı'nda yenilgiyi kabul etti.
- 1 Temmuz. General Reynaldo B. Bignone *de facto* başkanlık görevine başladı.
- 1983, 22 Eylül. Ulusal Barıştirma Yasası (*Ley de Pacificación Nacional*) kabul edildi (22.924).
- 30 Ekim. Başkanlık seçimleri.
- 10 Aralık. Raúl R. Alfonsín başkanlık görevine başladı.
- 1985, 22 Nisan. Cunta (*Juntas*) Davaları.
- 9 Aralık. Cunta Davaları sonuçlandı.
- 1986, 23 Aralık. Son Nokta [*Punto Final*] Yasası kabul edildi. (23.492).
- 1987 Birinci Kolordu'ya ve Deniz Kuvvetleri Teknik Okulu'na (*Escuela de Mecánica de la Armada*, ESMA) dava açıldı.
- 20 Nisan. "Carapintada" askeri ayaklanması.
- 4 Haziran. İtaat Zorunluluğu [*Obediencia Debida*] Yasası kabul edildi (23.521).
- 1988, 14 Haziran. Monte Caseros ayaklanması.
- 2 Temmuz. Carlos Saúl Menem başkanlık görevine başladı.
- 1989, 6 Ekim. 1002, 1003, 1004 ve 1005 sayılı kararnemelerle subaylar ve silahlı kuvvetler mensupları için af çıkarıldı.
- 1990, 20 Mart. "Schwamberger" Davası.
- Bir Fransız mahkemesi Alfredo Astiz'i gıyabında mahkûm etti.

29 Aralık. 2741, 2742, 2743, 2744, 2745, 2746 ve 2747 sayılı kararnamelerle askeri cuntaların üyeleri, *de facto* hükümetlerin üyeleri ve silahlı kuvvetler mensupları için af çıkarıldı.

1991 24.043 sayılı yasayla darbe süresince ulusal yönetimin emrine aldığı kişilere veya askeri mahkemelerce yargılandıktan sonra hapsedilmiş kişilere tazminat imkânı sağlandı.

1992 Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun 28 Sayılı Raporu.

1994, 7 Aralık. 24.411 sayılı yasayla zorla kaybedilme mağduru olarak tanınmayı hak eden kişilere çok iyi tazminatların sağlanması.

Anayasal reform: Uluslararası insan hakları sözleşmelerinin hukuki üstünlüğü kabul edildi.

1994, 11 Mayıs. 24.321 sayılı yasa (zorla kaybetmelerle ilgili).

1995 Hakikat Davaları başlıyor.

Mart. Komutan Adolfo Scilingo "ölüm uçuşları"ını kamuoyuna ifşa etti.

2 Kasım. Arjantin Temyiz Mahkemesi "Priebke" davası kararını açıkladı.

1996. Kitleseel insan hakları gösterileri.

1997. İspanyol yargıç Baltasar Garzón, Arjantin ordusunun kırk beş mensubunun iadesini talep etti.

1998. 25.066 sayılı yasa çıkarılarak Arjantin'de Kaçırılan Çocukların ve/veya Gözaltında Doğan Çocukların Zararının Karşılınması için Tarihsel Onarım Fonu kuruldu (*Fondo de Reparación Histórica para la Localización y Restitución de Niños Secuestrados y/o Nacidos en Cautiverio en la Argentina*).

2001. Federal yargıç Cavallo, Son Nokta ve İtaat Zorunluluğu yasalarının iptal edilmesine hükmetti.

2003, 25 Mayıs. Néstor Carlos Kirchner başkanlık görevine başladı.

21 Ağustos. 25.779 sayılı yasa çıkarılarak Son Nokta ve İtaat Zorunluluğu yasaları ilga edildi.

2004, 4 Ağustos. 25.914 sayılı yasa çıkarılarak gözaltında doğan kişilere tazminat imkânı sağlandı.

24 Ağustos. Arjantin Temyiz Mahkemesi "Arancibia Clavel" davası kararını açıkladı.

2005, 14 Haziran. Arjantin Temyiz Mahkemesi "Simón" davası kararını açıkladı.

2006. Son Nokta ve İtaat Zorunluluğu yasaları ilgasının ardından ilk dava

13 Aralık. 26.200 sayılı yasa (Roma Statüsü'nün uygulanması üzerine)

2007, 14 Kasım. 26.298 sayılı yasayla Herkesin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin onaylanması.

Aralık. Ordu mensuplarının ilk defa mahkûm edilmesi.

2009, 22 Aralık. İlk defa bir yargıcın (Víctor Hermes Brusa) diktatörlük döneminde yaptıklarından ötürü mahkûm edilmesi.

2011. İlk defa bir yargıcın (Luis Francisco Miret) diktatörlük döneminde ve demokrasiye geçiş sürecinde yaptıklarından ötürü görevinden alınması.