

**Hayaletler de Ölü.**  
**'Hakikat Hakkı' yoluyla Kaybetmelere Karşı Durmak ve Arjantin'deki**  
**Hakikat Yargılamaları (*Juicios por la Verdad*)**

**Sévane Garibian**  
**Cenevre ve Neuchâtel Üniversiteleri**

**ÖZET**

Bu makalede, insan hakları alanında mahkemelerde ortaya çıkmış bir ilke olan ve dünyada Arjantin'den başka bir yerde benzeri bulunmayan, yasal işlemlere alternatif Hakikat Yargılamaları (*juicio por la verdad*) aracılığıyla hakikat hakkı denilen hakka dair daha bütünsel bir anlayış sağlanmaya çalışılacaktır: Hakikat Yargılamaları, 1990'larda hüküm süren unutmama kültürü ve ceza davaları önünde af yasaları nedeniyle 2003'e kadar devam eden engellere bir karşı çıkış olarak askeri diktatörlük sonrası *kendine özgü (sui generis)* bir şekilde yaratılan bir usul. Hakikat hakkını korumanın sırasıyla üç işlevi var: Birinci işlevi yargısal korunma hakkı ve af arasında bir uzlaşmaya imkân verir; ikinci , işlevi de, adalete gerçek erişimin sağlanabilmesinin koşullarını yaratır; üçüncü işlevi ise, suçun gerçekliğini tasdik eder. Bu üç işlev cezasızlığa karşı mücadeleyi oluşturan üç unsura karşılık gelir: Soruşturma, yaptırım ve onarım. Hakikat komisyonları ve klasik anlamdaki ceza davalarının, sembolik onarımların ve cezalandırmaların arasında bir yere konumlanan Arjantin'deki hakikat yargılamaları, geçiş dönemi adaleti (sonrası) ile ilgili zengin tartışmalar bağlamında hem ceza hukuku hakimlerinin misyonu hem de yasa, hakikat, tarih ve hafıza arasındaki ilişkilere dair yeni bir kavrayış sunar.

**Hayaletler de Ölü.**  
**'Hakikat Hakkı' yoluyla Kaybetmelere Karşı Durmak ve Arjantin'deki**  
**Hakikat Yargılamaları (*Juicios por la Verdad*)\***

**Sévane Garibian**  
**Cenevre ve Neuchâtel Üniversiteleri**

'Anlatı onların mezarıdır ve sonsuza dek öyle kalacaktır.'  
Marc Nichanian<sup>1</sup>

## 1. Giriş

Uzun yargı sürecinin sonunda, 1 Nisan 2011'de Arjantin federal yargıcı 'Türkiye devleti 1915 ve 1923 yılları arasında Ermeni halkına karşı soykırım suçu işlemiştir' şeklindeki hükmünü açıkladı. Bu hüküm dünyada türünün ilk örneği bir kararın esasını oluşturuyor.<sup>2</sup> Hüküm, soykırım mağdurlarının torunlarından biri olan Gregorio Hairabedian tarafından Buenos Aires'te 29 Aralık 2000 yılında açılan bir dava sonucunda verildi. Gregorio Hairabedian'a davayı açmasından 5 yıl sonra Arjantin'deki Ermeni cemaatini temsil eden kurumlar da katıldılar. Mahkemenin kararı sıra dışıydı: Osmanlı İmparatorluğu'nun halefi Türkiye devletince inkâr edilen Ermeni soykırımını daha önce hiç bu şekilde bir mahkeme kararının konusu olmamıştı.<sup>3</sup> Arjantin'de verilen karar tamamıyla tekil bir durum

---

\* Elinizdeki makale, hakem değerlendirmesi sonrası *Journal of International Criminal Justice* dergisinde yayımlanmak üzere kabul edilen makalenin düzeltme öncesi yazar tarafından hazırlanmış PDF versiyonudur. Nihai yayıncı onaylı versiyona ("Ghosts Also Die. Resisting Disappearance Through the 'Right to the Truth' and the Juicios por la verdad in Argentina", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 12, No: 3, 2014, s. 515-538) internetten erişilebilir: <http://ijc.oxfordjournals.org/contemt/12/3/515.full.pdf+html>.

Başlıkta F. C. A. 'Fritc' Lang'ın Hangmen Also Die (1943) (Cellatlar da Ölü) adlı filminden esinlenilmiştir. Yazar makaleyi İngilizce'den Türkçe'ye çeviren Özlem Kaya'ya ve dikkatli düzeltisi için Elina Mirzoyan'a teşekkür eder.

<sup>1</sup> M. Nichanian, 'Le droit et le fait: la campagne de 1994', 26 Lignes (Ekim 1995) 74-92, s. 82.

<sup>2</sup> 'El Estado turco ha cometido el delito de genocidio contra el Pueblo Armenio, en el periodo comprendido entre los años 1915 y 1923'. Buenos Aires 5 No'lu Ceza ve Islah Konuları Federal Mahkemesi tarafından verilen kararın (Soruşturma No: 2610/2001) tam metnine <http://genocidios.org> sitesinden erişilebilir (Erişim tarihi: 11 Mart 2014). (Resmi çevirisi mevcut olan) Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi içtihatı dışında İspanyolca'dan çeviriler yazar tarafından yapılmıştır.

<sup>3</sup> 1918'den itibaren İtilaf devletlerinin inisiyatifiyle Osmanlı İmparatorluğu'nda başlatılan bir dizi yargılamada Ermeni Soykırımı ile bağlantı kurulmuştur. Ancak Soykırım belli nedenlerle iddianamede yer alan suçlamalardan biri değildi: Kavram ancak 1944 yılında Ermeniler ve Yahudilere uygulanan zulüm temelinde, yakın bir tarihte yayımlanan otobiyografisinde anlattığı gibi, Ramhale Lemkin tarafından geliştirilecekti (D.L. Frieze (ed.), *Totally Unofficial. The Autobiography of Raphale Lemkin* (New Haven, Londra: Yale University Press, 2013)). Davaların sonuçlanmasından kısa bir süre sonra, yeni ortaya çıkan Kemalist rejim askeri mahkemeleri ilga etti. Bu süre içinde suçluların pek çoğu kaçtı ya da salıverildi. Bu davalara ilişkin bkz. V.N.Dadrian ve T. Akçam, *Judgment at Istanbul, The Armenian Genocide Trials* (New York, Oxford: Berghahn Nooks, 2011). Şunu da not etmek gerekir ki; 10 Ağustos 1920 tarihinde Türkiye ve İtilaf Devletleri arasında imzalanan Sevr Anlaşması sanıkların özel bir uluslararası ceza mahkemesi önünde yargılanmasına karar vermişti. 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması bu özel mahkeme kurulmadan onu gereksiz olarak adletti (gelişmeler için: S. Garibian, *Le*

olduğu ve *kendine özgü* bir çerçevede gerçekleştiği için bu konuya önem vermeli ve anlamaya çalışmalıyız.

Çok sayıda Nazi suçlusu için iltica yeri olan Arjantin'in kendisi de en az otuz bin insanın zorla kaybedilmesinden sorumlu diktatörlük tarihiyle tahrip edilmiş durumdadır. Arjantin, askeri diktatörlüğün sona ermesinin hemen ardından ağır insan hakları ihlallerine karşı uygulamaya konan neredeyse tüm yasal araçların denendiği dünyadaki tek ülke. Arjantin'in demokrasiye geçişini başlatan Raúl Alfonsín yedi yıllık askeri diktatörlük sonrasında 1983 yılında yapılan ilk özgür seçimler sonucunda devlet başkanı olur olmaz, askeri rejim tarafından gerçekleştirilen zorla kaybetmeleri soruşturmakla görevlendirilen CONADEP ya da [diğer ismiyle] *Sabato Komisyonu*'nu kurdu.<sup>4</sup> Aynı yıl içinde, Arjantin parlamentosu General Reynaldo Bignone hükümetinin 'toplumsal uzlaşma' ve 'ülkenin asayişini sağlamak' adına çıkardığı şahsi af kanunlarını yürürlükten kaldırdı.<sup>5</sup> (Yüksek Mahkeme daha sonra şahsi af kanunlarını yürürlükten kaldırmanın anayasaya uygun olduğuna hükmetti.)<sup>6</sup> Aynı zamanda 1983 yılında devlet başkanı Alfonsín Arjantin'de gerçekleşen ilk üç askeri cuntada görev yapan generaller hakkında dava açılmasını onayladı.<sup>7</sup> 1985 yılında CONADEP, diktatörlük dönemi suçlarının ilk dökümünü sunan ünlü raporu 'Bir Daha Asla'yı (*Nunca Más*) yayımladı.<sup>8</sup> 22 Nisan 1985'te ileri gelen cunta üyelerinin yargılandığı tarihi bir dava açıldı.<sup>9</sup> 1986 ve 1987 yıllarında üst düzey subayların baskısıyla ve silahlı kuvvetlerin başkaldırmasıyla karşılaşan Alfonsín iki ayrı af yarasını yürürlüğe koydu;<sup>10</sup> Yüksek Mahkeme hızlı bir şekilde, oldukça tartışmalı bir hükümle ikincisinin anayasaya uygunluğunu onayladı.<sup>11</sup> Eylül 1990'da yeni devlet başkanı Carlos Menem 1985'te mahkum edilenler için ilk özel af kanununu (*indultos*) çıkarırken aynı zamanda diktatörlük mağdurlarına tazminat politikasını başlattı. 2003 yılında parlamentonun 1986-1987 af yasalarını

---

*concept de crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'Etat modern. Naissance et consecration d'un concept* (Cenevre, Paris, Brüksel: Schulthess, LGDJ, Bruylant, 2009), s. 95. Ayrıca bkz. 76. Dipnot.

<sup>4</sup> 15 Aralık 1983'te 187 sayılı kararla kurulan komisyonun başına Arjantinli yazar Ernesto Sabato getirildi.

<sup>5</sup> Fiili 22.924 sayılı yasa, 23 Mart 1983. Şahsi af kanunları 23.040 sayılı yasa ile feshedildi, 22 Aralık 1983.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ulusal Yüksek Adalet Divanı; bundan böyle CSJN olarak geçecektir. *Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/1983 del Poder Ejecutivo Nacional*, 309:1689 sayılı karar, 30 Aralık 1986. Arjantin Yüksek Mahkemesi'nin kararlarına <http://www.csjn.gov.ar> adresinden erişilebilir (Erişim tarihi: 11 Mart 2014).

<sup>7</sup> 158/83 sayılı yasa, 13 Aralık 1983.

<sup>8</sup> CONADEP, *Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Nunca Más)* (8. basım, Buenos Aires: Eudeba, 2006).

<sup>9</sup> Karar 9 Aralık 1985 tarihinde verildi.

<sup>10</sup> Sırasıyla bu kararlar (24 Aralık 1986'da yürürlüğe giren) 23.492 Sayılı *Son Nokta (Punto final)* Yasası ve (8 Haziran 1987'de yürürlüğe giren) 23.521 sayılı *Emre Uyuma (Obediencia debida)* Yasasıydı. Geriye dönüp bakıldığında, R. Alfonsín'in kendisi, o dönemde hüküm süren durum nedeniyle verilmiş bu kararları neden verdiğini sonradan açıklamak zorunda hissetmişti. Bkz. *Memoria política. Transición a la democracia y derechos humanos* (3. basım, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2009), özellikle 49 ve izleyen sayfalar.

<sup>11</sup> CSJN, *Camps, Ramon Juan Alberto y otros*, 310:1162 sayılı karar, 22 Haziran 1987.

yürürlükten kaldırmasının<sup>12</sup> ve 2005 yılında Yüksek Mahkeme'nin bu yasaları anayasaya aykırı bulan kararının<sup>13</sup> yol açtığı yasal devrimin ardından bugün diktatörlük yönetimleri altında suç işlemekle suçlananların yargılandığı ceza davaları tekrar başlatıldı.<sup>14</sup>

Çok önemli bir biçimde, 1986-1987 yılında kabul edilen af yasaları ve onların bugün yürürlükten kaldırılması arasında geçen sürede, Arjantin hakikat hakkının (*derecho a la verdad*) ortaya çıkmasına ve uygulanmasına tanık oldu. Bu yeni sübjektif hak, dünyada benzeri bulunmayan, yasal işlemlere alternatif bir yapıyla ilişkiliydi: Hakikat yargılamaları (*judicio por la verdad*), hem 1990'larda hüküm süren unutmaya kültürü hem de af yasaları nedeniyle ceza davaları önünde 2003'e kadar devam eden engellere bir karşı çıkış olarak yaratılan *kendine özgü (sui generis)* bir yöntem. Bu karma yöntem ilk başta, o dönemde yürürlükte olan ve adalete başvurmaya imkan vermeyen af yasalarının yarattığı engellerin üstesinden gelmek için tasarlandı; bu yöntem kaybedilenlerin ailelerine, devletten kaybedilenlere ne olduğunu araştırmasını talep etme imkanı sağladı. Hakikat komisyonları ve klasik ceza davalarının, sembolik onarımların ve cezalandırmaların arasında bir yerde duran hakikat yargılamaları o dönemde, ceza hukuku hakimlerinin görevinin cezalandırıcı değil tamamen beyan edici olduğuna dair yeni bir kavrayış sundu. Bu özel sistemde istenen ağır insan hakları ihlalleriyle suçlananların hüküm giymesi ve mahkum olması değil. Bunun yerine, olayların tespiti ve açıklığa kavuşturulması yoluyla mağdurların akıbetine dair bilginin ortaya çıkarılmasıyla birlikte olgusal hakikatin yasal olarak tanınması.

Arjantin'deki durum çok daha ilginç ve karmaşık çünkü 1994'te diktatörlük sonrası 'demokratik konsolidasyon' ruhuyla Anayasa esaslı bir şekilde yenilendi.<sup>15</sup> Bu reform sayesinde Anayasa'nın 75(22) sayılı maddesi aracılığıyla 1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ve 1969 Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (ACHR) başta olmak üzere insan haklarının korunması için temel uluslararası belgelerin doğrudan Arjantin hukuk sistemi kapsamına alınması mümkün hale geldi. Dahası, bu reformla normlar hiyerarşisi içinde bu belgelere anayasal üstünlük verildi.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> 25.779 sayılı yasa (2 Eylül 2003 tarihinde yürürlüğe kondu.)

<sup>13</sup> CSJN, *Simón, Julio Héctor y otros*, 328:2056 sayılı karar, 14 Haziran 2005.

<sup>14</sup> Geçiş(sonrası) dönemdeki gelişmeler için bkz. S. Garibian, 'Vérité vs. Impunité. La justice (post-)transitionnelle en Argentine et le *human rights turn*', K. Andrieu ve G. Lauvau (ed.), *Quelle justice pour les peuples en transition? Pacifier, démocratiser, réconcilier* içinde (Paris: Presses Universitaires de la Sorbonne, Eylül 2014 tarihinde yayımlanacak). Siyasi ve yasal bağlamın eleştirel bir değerlendirmesi için bkz. G. Maurino, 'A la búsqueda de un pasado en la democracia Argentina', R. Gargarella (ed.), *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Vol. 2 içinde (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2008) 1031-1059.

<sup>15</sup> J.-M. Blanquer, 'Consolidation démocratique? Pour une approche constitutionnelle', 98 *Pouvoirs, l'Amérique latine* (2001) 37-47. Ayrıca bkz. H. Tigroudja, 'Le droit international dans les Etats d'Amérique latine: regards sur l'ordre juridique argentin', 1 *Revue internationale de droit compare* (2008) 89-119, özellikle 107. ve izleyen sayfalar.

<sup>16</sup> Bkz.. G. J. Bidart Campos, 'El artículo 75, inciso 22, de la Constitución y los derechos humanos', M. Abregu ve C. Courtis (ed.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* içinde (2. basım, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004) 77-88.

Sıradışı 1 Nisan 2011 kararını mümkün kılan tam da bu özel durum ve çerçeveydi. Bu karar sadece (Avrupa'da bilinmeyen ya da hafife alınan) hakikat yargılamalarının doğrudan bağlamını oluşturan olağanüstü yararını değerlendirmek için değil, aynı zamanda hakikat hakkı denen şeye yeniden bakmak ve buradan yola çıkarak aynı türden yargılama usullerini başlatmayı mümkün kılmak için de bir fırsat sunuyor. Arjantin'deki *juicios por la verdad* (hakikat yargılamaları) üzerine düşünmek, bir tür 'ahlaki buyruk'un<sup>17</sup> nasıl insan hakları alanında mahkemelerde ortaya çıkmış bir ilkeden türeyen subjektif hakikat hakkına dönüştüğünü daha iyi anlamamıza yardımcı olabilir. Ancak bu dönüşüm yorumlanmayı gerektiriyor: Bugün gündemde olan, hakikat hakkının varlığı ve etkinliği meselesinden daha karmaşık bir konu olan bu hakkın faydası- yani, uygulandığı bağlamlardaki işlevi ve yasal sistemdeki aktörler tarafından kullanıldığı durumlar - meselesi.

Her durumda, suçu gizleyen hukuksal yöntemden (af yasaları), onu açığa çıkaran yöntemlere (hakikat yargılamaları) doğru bir geçişe izin verdiği için, hakikat hakkı bir şekilde 'suçu işaret eden' bir hak. Hakikat hakkını korumak mağdurların ailelerine bırakılan yeni bir alanın varlığını geri dönülemez bir şekilde güvence altına alıyor: *Zorla kaybetmeye karşı çıkma* alanının. Burada hakikat hakkı sırayla üç işlevi yerine getiriyor. Birincisi, yargısal korunma hakkı ile af arasında bir uzlaşmaya imkan verir (İkinci Bölüm). İkincisi, adalete gerçek anlamda erişimin sağlanabilmesinin koşullarını yaratır (Üçüncü Bölüm). Üçüncü olarak da suçun gerçekliğini tasdik eder (Dördüncü Bölüm). Bu işlevlerden her biri cezasızlığa karşı mücadeleyi oluşturan üç unsura karşılık gelir: Soruşturma, yaptırım ve onarım.<sup>18</sup>

## **2. Yargısal Korunma Hakkı ve Af Arasındaki Uzlaşımın bir aracı olarak Hakikat Hakkı**

### *A. 1990'ların Genel Hukuksal Yapısı: Afla Yüzleşme*

3 Mart 1995'ta Arjantin eski deniz subayı Adolfo Scilingo diktatörlük zamanında işlediği suçları resmi olarak itiraf ederek 'ölüm uçuşları'na<sup>19</sup> katıldığını kabul etti. Scilingo'nun itirafları sivil toplumu dalgalandıran bir şok etkisi yarattı. Ayrıca bu itiraflar, sivil toplum örgütlerinin de yardımıyla kayıp ailelerinin, Arjantin'de akıbetleri hâlâ bir muamma olan mağdurlara<sup>20</sup> -iz bırakmadan kaybolan, arkada

---

<sup>17</sup> L. Burgorgue-Larsen ve A. Ubeda de Torres, *Les grandes décisions de la Cour Interaméricaine des droits de l'homme* (Brüksel: Bruylant, 2008), s. 740.

<sup>18</sup> Cezasızlığa karşı mücadelenin üç bileşeni için bkz. L. Joinet (ed.), *Lutter contre l'impunité* (Paris: La Découverte, 2002).

<sup>19</sup> *Vuelos de la muerte* diktatörlük döneminde sistematik olarak uygulandı: Kaybedilen binlerce insana ilaç verildi ve askeri uçaklardan Rio de la Plata'ya canlı olarak atıldılar. Scilingo'nun Arjantinli gazeteci Horacio Verbitsky ile görüşmesinde yaptığı itiraflar, Verbitsky'nin ünlü *The Flight. Confessions of an Argentine Dirty Warrior* (E. Allen çevirisiyle, New York: The New Press, 1996) isimli kitabının temel konusudur.

<sup>20</sup> Buna rağmen, mağdurların oluşturduğu kurumlar, askeri rejim döneminde dahi, çeşitli şekillerde etkindiler; yaptıkları çok farklı eylemler vatandaşların Arjantin'de diktatörlük döneminde işlenen suçlara yaklaşımındaki değişimde oldukça etkili oldu (bkz. N. Tahir, 'Les associations de victimes du régime

iz bırakmayan,<sup>21</sup> izi bulunamaz olan - ne olduğunu öğrenebilmek amacıyla devletin soruşturma yürütmesini zorlamayacak yasal işlemleri başlatmak için harekete geçmelerini sağladı.

Arjantin'de o dönemde hüküm süren genel hukuki yapıyla ilgili bir şeyler söyleyelim. İlk olarak o dönemde hâlâ yürürlükte olan 1986-1987 af yasaları ceza mahkemelerine başvuruları engelledi: Unutmayı tercih eden devlet tarafından şart koşulan kurgusal, kurumsal unutmamanın resmileştirilmesi - *yasallaştırması* - yoluyla bu yasalar suçu yasal olarak ortadan kaldırmış ve her tür yasal süreci bertaraf etmiştir.<sup>22</sup> İkinci olarak, 1994 anayasal reformu, anayasada üstünlüğü kabul edilen uluslararası insan hakları hukukuna önemli bir yer verdi, böylece Arjantin mahkemelerinde bu hukuk doğrudan uygulanabildi.<sup>23</sup> Son olarak, tam da uluslararası düzeyde, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kurulan öncüller (zorla kaybetme davalarına bakma fırsatının olması dolayısıyla San José Mahkemesi öncü bir rol oynadı)<sup>24</sup> 1990'ların başında merkezi bir yer tuttu. Uluslararası alanda son derece desteklenen cezasızlığa karşı mücadele politikasıyla dikkat çeken (ki bu mücadele 1998'te Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğü'nün kabul edilmesiyle sonuçlanmıştır) San José Mahkemesi sık sık söylendiği gibi bu mücadeleye ciddi bir bağlılık gösterir.<sup>25</sup>

1988 yılındaki ilk karar duruşmasında, San José Mahkemesi iki önemli yenilik getirdi.<sup>26</sup> Öncelikle ağır insan hakları ihlallerinin soruşturulması ve failer aleyhine dava açılması konusunda devletin yükümlü olduğunu onayladı. Bu yükümlülük ne 1948 Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisinde ne de 1969 Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (ACHR) şart koşulmuştu, oysa mahkeme ACHR Madde 1(1)'in geniş bir yorumu temelinde karar vermişti (bu maddeye göre

---

autoritaire de 1976-1983 et le pouvoir politique en Argentine', R. Fregosi ve R. Espana (ed.), *Droits de l'homme et consolidation démocratique en Amérique du Sud* içinde (Paris: L'Harmattan, 2009) 233-249). Buenos Aires'teki Arjantin hükümet binası Casa Rosada'nın karşısındaki Plaza de Mayo meydanında 30 Nisan 1977'den beri devam eden ünlü eylemleri düzenleyen kayıp annelerinin oluşturduğu sembolik Plaza de Mayo Anneleri üzerine: J.-P. Bousquet, *Les Folles de la place de Mai* (Paris: Stock, 1982); M. Alfredo, *Les Mères 'folles' de la Place de Mai* (Paris: Renaudot & Cie, 1989); E. Gomez Mango, *La Place des Mères* (Paris: Editions Gallimard, 1999). Ayrıca bkz. M. Lefevre-Deotte, 'L'effacement des traces, la mère, le politique', 12 *Revue Socio-Anthropologie* (2002) 121-132.

<sup>21</sup> Ailesinde sayısız iz bırakan gezgin ruh, o müstesna 'iz-siz' figür üzerine: M. Lefevre-Deotte, 'La mort dissoute. Un cas: l'Argentine', 9 *Quasimodo* (2006) 97-108, özellikle 99 ve izleyen sayfalarda.

<sup>22</sup> Bu durum Paul Ricoeur'un 'oubli institutionnel' ya da 'oubli commande' olarak unutmama tartışmasını hatırlatır: (La *mémoire, l'histoire, l'oubli* (Paris: Editions du Seuil, 2000), 585 ve izleyen sayfalarda).

<sup>23</sup> Bkz. 16. dipnot

<sup>24</sup> Burgorgue-Larsen ave Ubeda de Torres, 17. dipnot, s. 742.

<sup>25</sup> Örneğin bkz. L. Hennebel ve H. Tigroudja (ed.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme* (Paris: Pedone, 2009) ya da E. Lambert Abdelgawad ve K. Martin-Chenut (ed.), *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme: la Cour interaméricaine, pionnière et modèle?* (Paris: Société de législation comparée, 2010).

<sup>26</sup> Esas hakkında karar, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi* (Inter-Am. Ct. H. R.), 29 Temmuz 1988 (Ser. C) No. 4, 162. Ve izleyen paragraflarda. San José Mahkemesinin içtihatına internet üzerinden erişilebilir: <http://www.corteidh.or.cr> (Erişim tarihi: 11 Mart 2014).

sözleşmeye taraf devletler sözleşmede garanti altına alınan hak ve özgürlüklere saygı duyulmasını ve bu hak ve özgürlüklerin tam olarak ve etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamayı taahhüt eder.)<sup>27</sup> İkinci olarak, Mahkeme kaybedilenlerin aileleri ve yakınlarının kayıplara ne olduğu konusunda hakikati bilme hakkını tanıdı. Böylece mahkeme ACHR’de bu şekilde tanımlanmamış olan hakikat hakkına daha sonra yasal bir zemin sağlayacak güçlü bir mütalaa verdi:

Kaybedilen insanların akıbetine dair bilinemezlik devam ettiği sürece olayları soruşturma yükümlülüğü devam eder. Bu türden suçlardan bireysel olarak sorumlu olanların belli koşullar altında yasal olarak cezalandırılmayacaklarını varsaysak dahi devlet mağdurların akıbetiyle ilgili, öldürüldülerse bedenlerinin nerede olduğuna dair yakınlarına bilgi vermek için tüm imkânlarını kullanmak zorundadır.<sup>28</sup>

Amerikalılar Arası Mahkeme’nin bu kararı tarihsel bir dönüm noktası oluşturdu. ACHR’yi daha etkin yorumlamayı ve uygulamayı mümkün kılan ilkelerin yasal düzeyde beyan edilmesinin yanında bu içtihat olayları açıklamanın ve hakikati araştırmanın artık temel önemde olduğunu da onayladı. Bu durum; infaz ya da cinayet gibi şiddet kullanarak öldürme olayları; mağdurların bedenlerinin bulunamadığı zorla kaybetmeler ve (çocuk kaçırma gibi) ölüm ihtimali olmayan kayıplar gibi durumlarda tekrarlanacaktı.<sup>29</sup> Arjantinli Juan E. Mendez gibi kimi yazarlar San José Mahkemesi’nin emsal niteliği taşıyan kararının, ağır insan hakları ihlalleri durumunda zorunlu olan ‘tam ve etkili onarım’ yükümlülüğünün bir boyutu olarak hakikat hakkının yasal zeminini kurmaya imkân sağlamış olduğunu savunuyorlar.<sup>30</sup>

### *B. Arjantin’de Hakikat Yargılamalarına Yol Açan İlk İki Dava: Hakimle Yüzleşme*

Yukarıda anlatılan genel durum içinde, 1995 yılında, Arjantin’de hakikat yargılamalarına yol açan iki dava Buenos Aires Ceza ve Islah Konuları Federal

---

<sup>27</sup> Yukarıda bahsedilen *Velásquez Rodríguez davası*, 26. Dipnot 184. *Paragraf*. İlginç bir tartışma için ayrıca bkz. Orentlicher / Nino: D. F. Orentlicher, ‘Settling Accounts: The Duty To Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime’, 100 *The Yale Law Journal* (1991) 2537-2615; C. S. Nino, ‘The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put Into Context: The Case of Argentina’, 100 *aynı yazar* (1991) 2619-2640, ve D. F. Orentlicher, ‘A Reply to Professor Nino’, 100 *aynı yazar* (1991) 2641-2643.

<sup>28</sup> Yukarıda bahsedilen *Velásquez Rodríguez davası*, 26. Dipnot 181. *Paragraf*. Mahkeme kararının İspanyolcasında aynı paragrafta mağdurun ailesinin [kaybedilene] ne olduğu ve gerekirse bedeninin nerede olduğunu bilme hakkı, devletin tüm gücüyle yerine getirmek zorunda olduğu bir yükümlülük olarak ‘justa expectativa’dır (adil bir beklenti) der.

<sup>29</sup> Daha geniş bir tartışma için bkz.: L. Hennebel, *La Convention américaine des droits de l’homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et des libertés* (Bruxelles: Bruylant, 2007) 532-533.

<sup>30</sup> Bkz. J. E. Mendez, ‘Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos’, M. Abregu ve C. Courtis (ed.) içinde, 16. dipnot, ss. 517-540 ve ‘The Human Right to Truth: Lessons Learned from Latin America Experiences’, T. A. Borer (ed.), *Telling the Truths: Truth Telling and Peace Building in Post- conflict Societies* içinde (Notre-Dame: University of Notre-Dame Press, 2006) 115-151.

Mahkemesi (*Camara en lo Criminal y Correccional Federal*) önüne çıkarıldı<sup>31</sup>: *Monica Mignone* ve *Alejandra Lapacó* davaları.<sup>32</sup> Davacıların temel amacı af yasalarıyla ortaya çıkan yasal engelleri aşmaktı. Daha somut olarak ise uzlaşmaz gibi görünen iki talebi uzlaştırmayı amaçlıyorlardı. Bu iki ilke şunlardı, bir yandan egemen olma imtiyazını kullanan demokratik bir devlet tarafından konmuş ve Yüksek Mahkeme tarafından onanmış yasalarca ilan edilen af kanununa saygı göstermek; diğer yandan adalet hedefini (özellikle de mağdurların aileleri ve STK'larca asliye hukuk mahkemesi ve idari mahkemeye kıyasla çok daha önemli bir rolü olduğu düşünülen ceza mahkemesine erişim konusunda) garanti altına almak için gerekli olan yargısal korunma hakkına saygı duymak.<sup>33</sup>

Davacılar bir uzlaşma stratejisi benimsediler ve kendi taleplerini destekler nitelikte olan yeni bir bireysel hak ortaya koydular: *hakikat hakkı* – bu hak San José Mahkemesi içtihadında yeni yeni ortaya koyulan ancak hâlâ tanımlanmamış olan ve Arjantin yasalarında da bulunmayan bir haktı. Davacılar öncelikle 1994'ten itibaren belgelerine (bu durumda ACHR) Anayasa'da üstünlük tanınan uluslararası insan hakları hukukuna; ikinci olarak da yargının temel hakları korumak için atacağı adımlarda kurumsal çerçeve olarak kabul etmesi gereken Federal Anayasa'ya referans verdiler. Ayrıca Anayasa'nın 33. maddesinde tanımlanan devletin cumhuriyetçi yapısının hakikat hakkını 'ima ettiği'ni iddia ettiler.<sup>34</sup>

Davacıların iki hedefi vardı. Birincisi, mahkemenin, yas hakkı ile birlikte, vazgeçilmez bir insan hakkı olarak ortaya koydukları hakikat hakkını korumasını garanti altına almayı amaçladılar. İkincisi, devlet terörünün bürokratik yapılanmasının nasıl işlediğini kavramayı ve ispat etmeyi sağlayacak delillerin ortaya çıkartılmasını garanti altına almayı amaçladılar.<sup>35</sup> Bu yöntemi savunmak adına hakikat hakkının af ile yargısal korunma arasında bir uzlaşma sağladığını zira hakikat hakkının klasik anlamdaki ceza davalarından ayrı bir amacı olan farklı bir hukuki sürecin temelini oluşturduğunu iddia ettiler. Hakikat yargılamaları (*Judicio por la verdad*) çerçevesinde ceza mahkemelerinin görevinin suçluyu yargılamak değil hakikati ortaya çıkarmak amacıyla – uygun cezayı belirlemek için gerekli bir ön hazırlık olarak değil kendi içinde bir amaç olarak - soruşturmayı gerçekleştirmek olduğunu iddia ettiler.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> Bu mahkeme 1985 askeri cunta davasının görüldüğü mahkemedir. Aynı mahkeme diktatörlük yönetimi altında işlenen insan hakları ihlalleriyle ilgili başka davalara da baktı.

<sup>32</sup> *Desaparecida* Monica Mignone, CELS'in (Centro de Estudios LEgales y Sociales, 1979'dan itibaren Arjantin'de insan haklarını güçlendirmek ve korumak için aktif bir mücadele veren bir STK) başkanı Emilio F. Mignone'nin kızı (761 sayılı dava). Aynı şekilde kaybedilen Alejandra Lapaco, Plaza de Mayo annelerinden biri olan ve CELS'in yönetim kurulu üyesi Carmen Aguiar de Lapaco'nun kızıdır (450 sayılı dava). Bu iki casos testigo'nun (tanıklık davası) stratejik olarak seçilmesi ve davaların genel değerlendirmesi için bkz.: M. Abregu, 'La tutela judicial del derecho a la verdad en la Argentina', 24 *Revista IIDH* (1996) 11-41, 16. ve izleyen sayfalar.

<sup>33</sup> Mahkemenin ve 'politik ağırlığı'nın seçimi konusunda: a.g.e. 24. ve izleyen sayfalar.

<sup>34</sup> A.g.e., s. 18-19.

<sup>35</sup> A.g.e., s. 23.

<sup>36</sup> A.g.e., s. 25.



Bu ilginç bir strateji. Bu strateji, Federal Mahkemenin, kendisini davayı görmek için yetkin bir mahkeme olarak görmesi; Amerikalılar arası insan hakları içtihadının (dolayısıyla Amerikalılar Arası Mahkeme'nin ACHR yorumunun) ulusal hukuk içinde doğrudan uygulanabilecek şekilde geçerliliğini tanınması<sup>37</sup>; zorla kaybedilenlerin ailelerinin, devletin uluslararası soruşturma ve bilgilendirme yükümlülüğüne bağlı kalma taleplerini desteklemek için meşru bir şekilde referans verebilecekleri bir insan hakkı olan hakikat hakkının varlığını kabul etmesi ve son olarak 'hakikatin açığa çıkarılması'nın (*averiguacion de la verdad*) kendi başına davanın amacı olduğunu kabul etmesi temeline dayanır.

Son konu, yani –ceza davasının mümkün, acil ve yegane hedefi olarak hakikatin ortaya çıkarılması mevzusu- en problemlili konuydu ve bu hakimlerin 'tereddütlü' pozisyonunu açıklıyor.<sup>38</sup> Başta Federal Mahkeme her iki davacının taleplerini de kabul etti. Ancak Kara Kuvvetleri Karargahı'nın, yargı organının böyle bir bilgiyi isteme ehliyetinin olmadığını savunarak gözaltına alındıktan sonra kaybedilenlerin akıbetiyle ilgili herhangi bir bilgi vermeyi reddetmesinden sonra, Mahkeme kararından birden bire vazgeçti. 1995'teki bu davaların en ayırt edici özelliğinin 'bir adım ileri ve bir adım geri' gitme hali olduğu söylenir.<sup>39</sup> Carmen Aguiar de Lapacó alışılmamış bir şekilde Yüksek Mahkeme'ye başvurarak itirazda bulundu. 13 Ağustos 1998'te hakimlerin çoğunluk oyuyla bu başvuru reddedildi ve bu şekilde soruşturmanın tek amacının cezayı gerektiren bir suçun işlenip işlenmediğinin belirlenmesi ve bu suçun faillerinin ortaya çıkartılması olduğu onaylanmış oldu.<sup>40</sup>

Hakikat yargılamalarında amaç Yüksek Mahkemece ortaya konan teamülü<sup>41</sup> dikkate almadan Arjantin'deki farklı yargı makamlarını harekete geçirmek olduğu

---

<sup>37</sup> Bu konudaki katkıları için bkz. M. Pinto ve diğerleri. V. Abramovich, A. Bovino ve C. Courtis (ed.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década 2*. Bölüm içinde (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2007) 119-214.

<sup>38</sup> A. Oliveira ve M. J. Guembe, 'La verdad, derecho de la sociedad', Abregu ve Courtis (ed.) içinde, 16. dipnot, s. 556. İki davada da hakimlerin pozisyonun bir değerlendirmesi için: Abregu, 32. dipnot, 30. ve izleyen sayfalar.

<sup>39</sup> M. Abregu, 'Derecho a la verdad vs impunidad', 27 *Revista IIDH* (1998) 117-119, s. 119.

<sup>40</sup> CSJN, *Suárez Mason, Carlos Guillermo*, 321:2031 Sayılı karar, 13 Temmuz 1998. Karara muhalefet eden hakimlerin görüşleri için bkz. Hakimler Petracchi ve Bossert (6, 7, 9, 10 ve 12. paragraflar), Hakim Fayt (11 ve 12. paragraflar), ve Hakim Boggiano (7, 8, 10, 11, 14, 16'dan 21'e kadar olan paragraflar). *Mignone* davasında Federal Mahkeme soruşturmayı oldukça şaşırtıcı bir şekilde 18 Temmuz 1995 tarihinde kapattı.

<sup>41</sup> Prensipite Arjantin Yüksek Mahkemesi'nin kararları ancak ilgili davaları bağlar. O tarihte anayasal bilgilendirme hakkının kullanılmasını güvence altına alan herhangi bir yasa olmamasına rağmen, diğer ailelerin bilgi alma garantisi temelinde paralel davalar açtıklarını not etmek gerek. Lapacó kararından iki ay sonra, Yüksek mahkeme *Urteaga* davasındaki konumunu yumuşattı (CSJN, *Urteaga, Facundo Raúl*, 321:2767 Sayılı Karar, 15 Ekim 1998): Diktatörlük yönetimi altında işlenen cezai eylemlere dair bilgi edinmek amacıyla, bilgi alma garantisi temelinde adalete başvuru imkanını ortaya çıkardı. Ancak bu türden eylemler dar kapsamlıydı. Bkz. Abregu, 39. Dipnot.

için, Aguiar de Lapacó Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'na bir şikâyet dilekçesi yazarak hakikat hakkının engellendiğini savundu. Komisyon 15 Kasım 1999 tarihinde dostane çözüme ulaştı ve Arjantin devleti hakikat hakkını tanıdı ve güvence altına aldı. Bu karar, anlaşmaya göre, kaybedilen kişilerin akıbetini ortaya çıkarmaya yarayacak mümkün olan her tür yöntemin uygulanacağı anlamına geliyordu. Daha sonradan, devletin yükümlülüğünün sonuçları değil yöntemleri güvence altına almak olduğu belirtildi.

Bu, oldukça belirleyici önemde bir olay. Bu sayede Arjantin'de hakikat yargılamalarının sistematik olarak yapılmasının yolu açıldı, özellikle de La Plata Federal Mahkemesi'nde. Bu mahkemede 1999 yılından itibaren her Çarşamba yapılan açık celselerde iki binden fazla kayıp olayı incelendi.<sup>42</sup> Bütün bunlara rağmen, Louis Joinet'in ortaya koyduğu gibi, *uzlaşma* geçici olmaktan öte bir anlam taşımaz.<sup>43</sup> Aslında, 2000 yılından itibaren, hakikat hakkının bir yandan Amerikalılar arası insan hakları içtihadında tahsisi ve gelişimi bu hakkın temel anlayışında önemli bir değişim getirdi. San José Mahkemesi hakimlerinin etkisi altında, hakikat hakkı bundan böyle af yasalarına ve yargısal korunmaya saygı arasında bir uzlaşmanın bir aracı olarak değil adaleti sağlamanın ve yasal güvenceleri uygulamanın olmazsa olmaz bir şartı olarak görülecekti.

### 3. Adalete Gerçek Erişimin bir Aracı olarak Hakikat Hakkı

#### A. Hakikat Hakkı ve Adalete Erişim arasında Amerikalılar Arası Mahkeme tarafından kurulan yapısal bağlantı

2000 yılında, Amerikalılar Arası Komisyon ve Arjantin hükümeti arasındaki anlaşmanın tamamlanmasından kısa bir süre sonra ve bu alandaki ulusal mahkeme içtihatlarının artışına uygun olarak, San José mahkemesi hakikat hakkını ilk kez açıkça tanıdı. *Bámaca Velásquez* davasında bu tanıma gerçekleşti:

Mamafih, görülmekte olan davada, mağdurun ya da ailesinin ihlaller ve bu ihlallerle ilgili yetkili devlet organlarının sorumlulukları konusunda Anayasa'nın 8. ve 25. Maddesinde belirtilen soruşturma ve kovuşturma üzerinden açıklama bekleme hakkı, hakikat hakkını içerir. Bu nedenle, bu olay yasal güvenceler ve yasal korumaya istinaden bir önceki bölümdeki kararlara uygun olarak çözüme kavuşur.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Daha fazla bilgi için bkz. La Plata 'Asemblea permanente por los derechos humanos' internet sitesi, <http://apdhlaplata.org.ar/v1/category/juicio-por-la-verdad> (Erişim tarihi: 11 Mart 2014). Sonunda, bu prosedürler *Cámara Nacional de Casación Penal* (Ulusal Ceza İstinaf Mahkemesi) tarafından onaylanacaktı; bkz. 13 Eylül 2000 tarihinde *Corres, Julián Oscar s/ recurso de queja* davasında ve 21 Ekim 2002 tarihinde *Rivarola, Ricardo Horacio s/ recurs* davasında Sala IV tarafından verilen kararlar ve 27 Mayıs 2004 tarihinde *Rivarola* davasında Yüksek Mahkeme tarafından verilen karar.

<sup>43</sup> L. Joinet, 18. dipnot, s. 32 ve 67.

<sup>44</sup> Esas hakkında karar, *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi, 25 Kasım 2000 (Ser. C) No. 70, 201-202 paragraflar. Bu içtihatla ilgili yorumlar için bkz. Burgorgue-Larsen ve Ubeda de Torres, 17. dipnot, ss. 737-763.

Bu içtihat, hakikat hakkının yeni bir boyutunu inkâr edilemez bir şekilde ortaya koymaktadır. Ancak, Amerikalılar Arası Komisyon tarafından 1997'den beri savunulan görüşün aksine ve aynı yıl BM'nin İnsan Hakları Komisyonu'nun hazırladığı Joinet raporunun<sup>45</sup> ruhunun aksine, San José mahkemesi hakikat hakkının kolektif değil sadece bireysel boyutunu kabul eder (dolayısıyla bu boyut sadece mağdurların ve/veya ailelerinin talep edebileceği bir boyuttur).<sup>46</sup> Ayrıca, mahkeme bu hakkın otonom karakterini tanımaz, onun yerine bu hakkın yasal güvenceler ve koruma hakkından (ACHR'nin 8. ve 25. Maddeleri) kaynaklandığını iddia eder.<sup>47</sup> Hakikat hakkının otonomisini tanımak, ACHR tarafından onaylanmamış bir hakkı uydurmaktan ve bu şekilde anlaşmaya taraf devletlerin hakim otoritelerine bazı bakımlardan ihanet etmekten farksızdır: Mahkemenin kendisi, 1997 tarihli *Castillo Paez* davasıyla bağlantılı olarak, Komisyonun 'hakikat hakkı' olarak belirttiği şeyin Amerikan Anlaşmasında olmayan bir hak olduğunu bu nedenle de bunun yasal bir prensip ve içtihat olarak yeni bir kavram olduğunu ileri sürmüştü.<sup>48</sup> Bu durumda mahkeme için durum dinamik bir yorum aracılığıyla hali hazırda varolan hakların kapsamını genişletme meselesiydi; ancak hakimler ACHR'nin yargı yetkisine dair formel bir değişiklik yapmış gibi görünmek istemediler.<sup>49</sup> Bu mekanizma Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hakimlerinin devletlerin pozitif yükümlülüklerinden kaynaklı yargı yetkisine ilişkin kararların ayrılmazlığı teorisini hatırlattıkları kararı anımsatıyor.<sup>50</sup>

Arjantin'de hakikat yargılamaları (*judicios por la verdad*) çoğaldıkça, suçluları cezalandırma ihtimali olmaması nedeniyle hakikat hakkını kendi içinde 'uzlaştırmacı' bir amaç olarak güvence altına alma ve koruma temeli üzerinden bu yargılamalar yapıldıkça, San José Mahkemesi kendi pozisyonunu yeniden onayladı: Mahkeme, hakikat hakkının mağdurların ve/veya ailelerinin adalete etkin erişimi için vazgeçilemez bir önkoşul olduğunu söyledi – vazgeçilemezdir ancak kendi başına yargısal güvencelerin gerçekleştirilmesini sağlamak için yeterli değildir, sadece onun bir parçasıdır. *Barrios Altos* davasında (2001) ACHR'yi de izleyerek verilen, af yasalarının devletin soruşturma ve kovuşturma göreviyle uyuşmadığı mealindeki ünlü karar, Amerikalılar Arası Mahkemenin hakikat hakkı ve adalete erişim arasında kurduğu yapısal bağı destekledi.<sup>51</sup>

---

<sup>45</sup> *İnsan Hakları Komisyonu için Louis Joinet tarafından hazırlanan rapor, (Kişisel ve siyasi) İnsan hakları ihlalleri faillerinin cezasızlığı sorunu*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 Ekim 1997.

<sup>46</sup> Yukarıda bahsedilen *Bámaca Velásquez* davası, 44. Dipnot, 197. Paragraf. Ayrıca bkz. A. A. Cañado Trindade ve H. Salgado Pesantes adlı hakimlerin görüşleri.

<sup>47</sup> Amerikalılar arası Komisyon'a göre, hakikat hakkı 'insancıl anlaşmaların dinamik yorumundan özellikle de Amerikan Anlaşması'nın 1(1), 8, 25 ve 13. Maddelerinden kaynaklı uluslararası hukuk prensibi olarak ortaya çıkmaktadır': Yukarıda bahsi geçen *Bámaca Velásquez* davası, 44. Dipnot, 197. Paragraf; ACHR'nin 13. Maddesi düşünce ve ifade özgürlüğünü korumaktadır.

<sup>48</sup> Esas hakkında karar, *Castillo Páez vs. Perú*, Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi., 3 Kasım 1997 (Ser. C) No. 34, 86. Paragraf.

<sup>49</sup> Bkz. Yukarıda bahsi geçen *Bámaca Velásquez* davasında hakim A. A. Cañado Trindade'nin farklı görüşü; 44. dipnot (30 ve 32-34. paragraflar)

<sup>50</sup> Bkz. F. Sudre, 'Les "obligations positives" dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme', *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (1995) 363-384. Ayrıca bkz. Burgogue-Larsen ve Ubeda de Torres'nin yorumları, 17. Dipnot, 749 ve izleyen sayfalar.

<sup>51</sup> Esas hakkında karar, *Barrios Altos vs. Perú*, Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi, 14 Mart 2001

San José Mahkemesi bir yandan hakikat hakkı ve adalete erişim arasındaki bu yapısal bağlantıyı, diğer yandan da bu haklarla af yasaları arasındaki uyumsuzluğu devamlı olarak saptamaya devam edecekti.<sup>52</sup> Bir yandan da, Ulusal Hakikat ve Uzlaşma Komisyonlarının raporlarındaki ‘tarihsel hakikat’in, devletin yargısal süreçler aracılığıyla hakikati ortaya koyma yükümlülüğünün alternatifi olamayacağını savunacaktı: Bu anlamda anlaşmanın 1(1), 8 ve 25. Maddeleri hakikati bir bütün olarak koruyor...’<sup>53</sup> Bu şekilde mahkeme tarihsel ve yargısal hakikat arasında ve zımni olarak da bu komisyonlarla ceza yargılamaları – hakikat yargılamaları (*juicio por la verdad*) içinde önemli karma yöntemler ortaya koyan kurumlar da buna eklenebilir- arasında keskin bir sınır çizdi. Mahkeme tarafından vurgulanan bu ayırım iki pratiğin birbirini tamamladığı fikrinin temelini oluşturuyor<sup>54</sup>:

Aslında, hedefine, yöntemine, yapısına ve yetki amacına bağlı olarak Hakikat Komisyonlarının oluşturulması, toplumda belli tarihsel dönemlere dair tarihsel hafızanın kurulması ve korunması, yaşananların açığa çıkarılması, kurumsal, sosyal ve siyasi sorumlulukların belirlenmesine katkı sunabilir... Bununla beraber, Mahkeme, Komisyonun aktivitelerinin ve ortaya çıkardığı bilginin devletin hakikati tahsis etme ve yargı süreci aracılığıyla bireysel sorumlulukları hukuksal düzeyde ortaya çıkarma sorumluluğunun yerine geçemeyeceğinin altını çizmeyi gerekli görür.<sup>55</sup>

Tartışmaya açık yapısının yanı sıra açık ve kesin bir nitelik taşımamaları bu ayrımları daha ilginç yapar, Amerikalılar arası hakimler tarafından referans

---

(Ser. C) No. 75, 41, 43, 44. paragraflar. Hakimler ayrıca yukarıda bahsi geçen *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* davasının 201. Paragrafındaki hakikat hakkı tanımına referans verdiler (48. Paragrafta); 44. Dipnot. Ayrıca bkz. Hakim A. A. Cançado Trindade’nin müşterek görüşü (özellikle de görüşünün 4. paragrafı), ve F. Guariglia’nın yorumları ‘Los límites de la impunidad: la sentencia de la Corte interamericana de derechos humanos en el caso “Barrios Altos”’, *Nueva Doctrina Penal* (2001/A) 209-230.

<sup>52</sup> Özellikle şu davalara bkz. İlk itirazlar, Esas, Tazminat ve Yargılama Giderleri Hakkında Karar, *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi, 26 Eylül 2006 (Ser. C) No. 154; Esas, Tazminat ve Yargılama Giderleri Hakkında Karar, *La Cantuta vs. Perú*, Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi, 29 Kasım 2006 (Ser. C) No. 162; İlk itirazlar, Esas, Tazminat ve Yargılama Giderleri Hakkında Karar, *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi, 24 Kasım 2010 (Ser. C) No 219; ve Esas, Tazminat Hakkında Karar, *Gelman vs. Uruguay*, Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi, 24 Şubat 2011 (Ser. C) No. 221. Otonom bir hakikat hakkının olmadığına dair net bir ispat için bkz. Esas, Tazminat ve Yargılama Giderleri Hakkında Karar, *Blanco Romero y otros vs. Venezuela*, Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi, 28 Kasım 2005 (Ser. C) No. 138, 62. paragraf; ve Esas, Tazminat ve Yargılama Giderleri Hakkında Karar, *La Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi, 31 Ocak 2006 (Ser. C) No. 40, 219. Paragraf.

<sup>53</sup> Yukarıda bahsi geçen *Almonacid Arellano* davası, 52. Dipnot, 150. Paragraf.

<sup>54</sup> Bütünleyicilik elbette herhangi bir gerilimi ya da çatışmayı dışlamıyor: bkz. W. A. Schabas ve S. Darcy (ed.), *Truth Commissions and Courts: the Tension between Criminal Justice and the Search for Truth* (Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2004).

<sup>55</sup> Yukarıda bahsi geçen *Gomes Lund* davası, 52. Dipnot, 297. Paragraf.

verilen Hakikat ve Uzlaşma Komisyonlarına dönersek, bu komisyonlar bu türden somut tarihsel deneyimlerden geçmiş ülkelerin sayısı kadar çeşitlilik gösterir.<sup>56</sup>

### B. Amerikalılar Arası Mahkeme'nin Yorumunun Etki ve Sınırlılıkları

Özellikle de San José Mahkemesi'nin *Barrios Altos* davasında verdiği kararı izleyerek Arjantin Yüksek Mahkemesi 2005 yılında *Simón* davasındaki simgesel kararını açıkladı. Bu karar, askeri diktatörlük tarafından işlenen suçların sorumlularının yargılandığı ceza davalarının resmi olarak yeniden başlatılmasına sebep oldu.<sup>57</sup> Yüksek Mahkeme'ye göre, *Son Nokta (Punto final)* (1986) ve *Emre Uyuma (Obedencia debida)* (1987) olarak bilinen yasalar uluslararası hukukla doğrudan çelişki içerir, zira diğer tüm af tedbirleri gibi bunlar da insanların ağır insan hakları ihlallerini 'unutmalarını' amaçlar. Mahkeme bu yasaların uluslararası hukuk düzeniyle çelişkili olduğuna karar verdi ve eş zamanlı olarak 2003 tarihli 25.779 sayılı yasanın geçerliliğini onadı, bu yasayla parlamento iki kanunun başlangıçtan beri hükümsüz olduğunu açıklamıştı.<sup>58</sup>

Arjantin Yüksek Mahkemesindeki hakimlerin çoğunluğunun bu davadaki kanaati, Amerikalılar Arası Mahkemenin içtihadıyla aynı şekilde, hakikat arayışı ve faillere uygulanacak cezai yaptırımlar arasında ayrılmaz bir bağ olduğunu gösterir. İkisi de ağır insan hakları ihlalleriyle ilişkili durumlarda devletlerin temel yükümlülüklerindedir.<sup>59</sup> Mahkemenin kararına yol açan temel fikirlerden daha önce bahsettik. Birincisi, hukukun egemen olduğu bir devletin yükümlü olduğu bu

---

<sup>56</sup> Örneğin Latin Amerika ile ilgili olarak bkz. A. Martin (ed.), *La mémoire et le pardon. Les commissions de la vérité et de la réconciliation en Amérique latine* (Paris: L'Harmattan, 2009); ya da, daha genel bir değerlendirme için, P. B. Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions* (2. basım., London: Routledge, 2011).

<sup>57</sup> CSJN, *Simón, Julio Héctor y otros*, 328:2056 Nolu karar, 14 Haziran 2005. Bu bağlamda Amerikalılar arası içtihadın ulusal hukuk düzeni ve demokratik yönetim üzerindeki etkisine dair eleştirel bir çalışma için: L. Filippini, 'Algunos problemas en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el fallo Simón de la Corte Suprema Argentina', M. Reed Hurtado (ed.), *Judicialización de Crímenes de Sistema – Estudios de caso y análisis comparado* içinde (Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2008) 467-511; Maurino, 14. dipnot, 1057 ve izleyen sayfalarda.; M. F. Valle, 'Corte suprema, dictadura militar y un fallo para pensar', R. Gargarella (ed.) içinde, 14. dipnot, s. 1070. Başka bir tartışma için bkz. Rosenkrantz / Filippini: C. F. Rosenkrantz, 'En contra de los "Préstamos" y de otros usos "no autoritativos" del derecho extranjero', 6/1 *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo* (Ekim 2005), internet erişimi için: <http://www.palermo.edu/derecho> (Erişim tarihi: 11 Mart 2014); L. Filippini, 'El derecho internacional de los derechos humanos no es un préstamo. Reflexiones sobre la crítica a los préstamos de Carlos F. Rosenkrantz', 8/1, *aynı yazar* (Eylül 2007); C. F. Rosenkrantz, 'Advertencias a un internacionalista (o los problemas de Simón y Mazzeo)', *aynı yazar*.

<sup>58</sup> Bkz. Hakim Fayt'ın karşıt görüşü, özellikle görüşlerini belirttiği 11 ve izleyen paragraflar ile 43. Ve 79. Paragraflar. Daha geniş bilgi için bkz. C. A. E. Bakker, 'A Full Stop to Amnesty in Argentina. The "Simón" Case', 3 *Journal of International Criminal Justice* (2005) 1106-1120; H. L. Folgueiro, 'Inconstitucionalidad de la Leyes de Punto Final y Obediencia Debida. Notas al fallo "Simón" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación', *Derecho a la Identidad y Persecución de Crímenes de Lesa Humanidad* içinde (Bueno Aires: Abuelas de Plaza de Mayo, 2006), 98 ve izleyen sayfalar. Önemli eleştiriler bu kararın şekilsel sorunlarına işaret ettiler: fazla uzun, parçalı, kötü yapılandırılmış ve hukukçular için dahi anlaşılması güç.

<sup>59</sup> Bkz. Hakim Boggiano'nun (25. Paragraf), Hakim Maqueda'nın (29. Paragraf) ve Hakim Argibay'ın (14. Paragraf) fikirleri.

iki görev (soruşturma/müeyyide), yasal güvencelerin ve adalete erişim hakkının gerekli ve tamamlayıcı bileşenleridir. İkincisi bu ikili görev af yasalarının varlığıyla bağdaşmaz.

Bu Arjantin’de meydana gelen çok önemli bir yeniliktir. Hukuksal bağlamda hakikat yargılamaları (*juicios por la verdad*) aracılığıyla hakikat hakkını güvence altına almak klasik ceza davalarının önünü açtı ve bu şekilde bu soruşturmalar mümkün hale geldi. Ancak, 1986-1987 yasalarının yürürlükten kaldırılması ve yasal işlemlerin resmi olarak tekrar başlaması devam eden hakikat yargılamalarını sona erdirmeydi. Bu karma pratik La Plata’da uzun süre devam etti, federal düzeydeki ceza davalarının yanı sıra gelişti, zengin bir araştırma malzemesi ve önemli tanıklıklar sundu. Bu çalışma sonradan ceza davalarını başlatmak için yaşananların yeniden yorumlanmasını sağladı. Hakimler arası işbirliği ve diyalogun çerçevesi ve net koşulları henüz belirlenmedi. Bunlar hakikat yargılamaları ve ceza davalarının birlikte yürütüldüğü durumlara özgü şekillerde ortaya çıkacaktı. Bu pek çok açıdan endişeye neden oluyor, özellikle de sanık hakları konusunda.

Son olarak da bu iki gözlemin ışığında San José Mahkemesi tarafından hakikat hakkı ve ACHR’nin 8. ve 25. Maddeleri arasında kurulan yapısal bağlantının değiştirilemez olup olmadığını sorabiliriz.<sup>60</sup> İlk gözlem uluslararası metinlerde ve (Arjantin’in ortaya çıkma sürecinde aktif rol oynadığı) Birleşmiş Milletlerin bağlayıcı olmayan hukukunda hakikat hakkının gelişimiyle ilgili. Bu süreçte önemli dönüm noktaları 2005 yılında güncellenen Louis Joinet’in cezasızlık raporu,<sup>61</sup> Zorla Kaybetmeler üzerine 20 Aralık 2006’da yayımlanan konvansiyon,<sup>62</sup> İnsan Hakları Konseyi’nin ve İnsan Hakları Komisyonu’nun çeşitli yasa tasarıları,<sup>63</sup> BM Yüksek Komiserliği’nin raporlarından oluşur.<sup>64</sup> Bütün bunlar hakikat hakkını daha geniş tanımlayan belgelerdir, şöyle ki bu hak birleşik (başka bir ifadeyle hem bireysel hem de kolektif olarak), devrolunamaz ve ihlal edilemez olarak tanımlanır. Bütün bu belgeler, bu hakkın ancak çeşitli ulusal ve uluslararası mekanizmalar, yargısal ya da yargısal olmayan yapılar (ceza mahkemesi, sivil ya da idari mahkeme süreçleri/ hakikat yargılamaları/hakikat ve uzlaşma komisyonları/inceleme komisyonları vb.) tarafından güvence altına alınabilir

<sup>60</sup> Örneğin bkz. Burgogue-Larsen ve Ubeda de Torres, 17. Dipnot, s. 750-751.

<sup>61</sup> *u D. Orentlicher tarafından hazırlanan rapor (Joinet Raporunun güncellenmiş versiyonu), cezasızlıkla mücadele eylemleri aracılığıyla insan haklarının korunması ve teşviki için güncellenmiş ilkeler dizisi*, U.N. Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 Şubat 2005.

<sup>62</sup> 23 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe giren Konvansiyon, hakikat hakkını Giriş bölümünde ve 24(2) sayılı maddesinde tekrarlar. Buna göre tüm mağdurlar zorla kaybetmelere sebep olan koşullarla ilgili hakikati, soruşturma sürecini ve sonuçlarını, kaybedilen kişinin akıbetine dair hakikati bilme ve bu amaçla özgürce bilgi isteme, alma ve açıklama hakkına sahiptir (daha sonradan ‘tüm taraf devletler bu konuda gerekli tedbirleri almalıdır’ şeklinde bir şart konmuştur).

<sup>63</sup> Özellikle İnsan Hakları Komisyonu 2005/66 sayılı önergesi, 20 Nisan 2005 ve 9/11 sayılı önerge, 24 Eylül 2008; İnsan Hakları Konseyi, 12/12 sayılı önerge, 1 Ekim 2009 ve 21/7 sayılı önerge, 10 Ekim 2012.

<sup>64</sup> U.N.H.C.R., E/CN.4/2006/91 sayılı rapor, 8 Şubat 2006; U.N.H.C.R., A/HRC/5/7 sayılı rapor, 7 Haziran 2007; U.N.H.C.R., A/HRC/12/19 sayılı rapor, 21 Ağustos 2009; U.N.H.C.R., A/HRC/15/33 sayılı rapor, 28 Temmuz 2010.

olduğunu ve devletlerin bu hakkı uygulama araçlarını seçme özgürlüğüne sahip olması gerektiğini ileri sürer. Ayrıca, hakikat hakkı ve diğer insan hakları ihlalleri arasındaki bağlantılar bu metinlerde saptanmış olsa da, bu bağ sistematik olarak –‘yapısal’ değil- ‘kapalı’ bir bağlantı olarak ifade edilmiştir – bu durum hakikat hakkının otonom olan doğasını hiçbir şekilde değiştirmez.<sup>65</sup> Bu değişimin ardından, BM Genel Kurulu 21 Aralık 2010 tarihinde 24 Mart’ı ‘Ağır İnsan Hakları İhlallerine ve Mağdurların Haysiyetini Korumaya Yönelik Uluslararası Hakikat Hakkı Günü’ olarak ilan edildi.<sup>66</sup> Son olarak, 29 Eylül 2011’de İnsan Hakları Konseyi 3 yıllık bir dönem için hakikat, adalet, onarım sağlamayı ve yaşananların tekrarlanmamasını garanti altına almayı desteklemek için Özel Raportör atadığı bir önerge<sup>67</sup> yayınladı – Özel Raportör 1 Mayıs 2012 tarihinde göreve başladı.

İkinci bir gözlem de, hakikat hakkının ulusal seviyede nasıl geliştiği ve referans vererek başladığımız 1 Nisan 2011 tarihli sıradışı mahkeme kararı temelinde nasıl geliştiği konusuyla ilgili.<sup>68</sup> Hakikat hakkının güvence altına alınması burada yeni bir işlev kazanmış oluyor: Başka bir devlet tarafından Arjantin vatandaşlarının maruz bırakıldığı onarılamaz cezasızlık durumuna bir tepki olarak cezai eylemi teyit eden, doğrulayan, *tasdik eden* bir işlev bu. Daha iyi bir ifadeyle, onarım (yani sembolik onarım), sorumlu devletin inkar politikası nedeniyle daimi karakteri geçersiz kılınan suçun -1915 soykırımı- ‘süresiz cezalandırılabilir’ olduğunun yasal olarak tanınmasına dayanıyor.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> Hakikat hakkının farklı unsurlarıyla ilgili çok açık ve eksiksiz bilgi için bkz. U.N.H.C.R., E/CN.4/2006/91 sayılı rapor, 8 Şubat 2006 (özellikle 4 ve izleyen paragraflar, 24 ve 28. paragraflar, 42 ve izleyen paragraflar ve 59. paragraf). Ayrıca bkz. Y. Naqvi, ‘The right to the truth in international law: fact or fiction?’, 862 *International Review of the Red Cross* (2006) 245- 273, özellikle 254 ve izleyen sayfalarda; ve L. Despouy, ‘Origines, virtudes y peripecias del derecho a la verdad’, K. Derghougassian (ed.), *El derrumbe del negacionismo* içinde (Buenos Aires: Planeta, 2009) 201-245.

<sup>66</sup> Bkz. BM Genel Kurulu tarafından 1 Aralık 2010 tarihinde yayımlanan A/65/451 numaralı belge. 24 Mart tarihi oldukça semboliktir. BM Genel Kurulu’na göre bu tarih insan hakları savunucusu Başpiskopos Oscar Arnulfo Romero’nun El Salvador’da suikaste kurban gittiği 24 Mart 1980’e referansla seçilmiştir. Ancak Arjantin’de 24 Mart aynı zamanda 24 Mart 1976’da meydana gelen askeri darbe ile kurulan diktatörlük dönemindeki mağdurlarının resmi anma günüdür (bkz. F. G. Lorenz, ‘¿De quién es el 24 de marzo? Las luchas por la memoria del golpe de 1976’, E. Jelin (ed.), *Las Commemoraciones: las disputas en las fechas ‘in-felices’* içinde (Madrid, Buenos Aires: Siglo XXI, 2002) 53-100.

<sup>67</sup> İnsan Hakları Konseyi, 18/7 sayılı önerge, 13 Ekim 2011.

<sup>68</sup> Arjantin’de otonom, mutlak ve karma bir hak olarak hakikat hakkının korunması, diktatörlük döneminde çalınan çocukların kimliklerinin geri kazanılmasıyla ilişkili adli vakaların da merkezindedir: Bkz. S. Garibian, ‘Chercher les morts parmi les vivants. Donner corps aux disparus de la dictature argentine par le droit’, E. Anstett ve J.-M. Dreyfus (ed.), *Cadavres impensables, cadavres impensés. Approches méthodologiques du traitement des corps dans les violences de masse et les génocides* içinde (Paris: Editions Pétra, 2012) 29-41 (İspanyolca çevirisi 2013 yılında yayımlandı: S. Garibian, ‘Buscar a los muertos entre los vivos: dar cuerpo a los desaparecidos de la dictadura argentina por el derecho’, E. Anstett, J.-M. Dreyfus ve S. Garibian (ed.), *Cadáveres impensables, cadáveres impensados. El tratamiento de los cuerpos en las violencias de masa y los genocidios* içinde (Miño y Dávila, 2013) 29-39).

<sup>69</sup> ‘de l’Histoire suçları’nın sürekliliği ile ilgili ilginç bazı görüşler için bkz. J.-F. Gareau, ‘Insoutenable imprescriptibilité à la lettre: note sur l’interaction du temps, du droit et du symbole dans la problématique de la réparation des crimes de l’Histoire’, L. Boisson de Chazournes, J.-F. Queguiner ve S. Villalpando (ed.), *Crimes de l’Histoire et réparations: les réponses du droit et de la justice* içinde

#### 4. Suçun Gerçekliğini Tasdik Etmenin bir Aracı olarak Hakikat Hakkı

##### A. Hukuki Anlatılar aracılığıyla Yaşananların (Yeniden) Tanınması

Ermeni soykırımının, Arjantin'de, dünyada başka örneği olmayan bir şekilde, ülkenin kendi sabıkalı geçmişini unutmaya teşvik eden politikalara bir tepki olarak *kendine özgü* bir şekilde kurulan yargı süreci çerçevesinde yapılan hukuki bir yargılamaya konu edilmesi şaşırtıcı mı? Bu iki olayın (Osmanlı İmparatorluğu'ndaki soykırım ve Arjantin'deki zorla kaybetmeler) tüm ortak noktalarını, bununla beraber kendi özgüllüklerini ve sonuçta oluşan farklılıkları göz önünde bulundurursak cevap hayır.

En nihayetinde, soykırım politikası da devletin zorla kaybetme politikası da iki yönlü bir yok etme üzerine kuruluyor. Öncelikle, suçun merkezindeki yok etme, devam eden imha politikasını ispatlayabilecek izlerin –yazı, söz, görüntü ya da beden formundaki tüm kanıtların- tümünü ortadan kaldıracak şekilde tasarlanıyor. Bu, 'kötü olanın kökünü kazırken', tanıklık edebilecek, anlatabilecek, geçmişi yeniden kurabilecek ya da sözlü ya da görsel kanıt sunabilecek kişi ya da şeyleri susturma meselesi – her tür geçmişi bilme ve onunla yüzleşme ihtimalini ortadan kaldırma meselesi. Filozof Jean-Louis Déotte'nin yazdığı gibi: '*Le comble de la disparition, c'est sa propre disparition*-'Kaybetmenin ağırlığı kendi ölüm durumudur'.<sup>70</sup> Kaybetmede durum *mise-en-abîme*- boşlukta asılı kalma durumudur: Bu nedenle söz konusu devlet politikaları kendi yok etme [planlarını] oluşturarak hayaletler üretiyorlar.<sup>71</sup> Dahası: Mağdurları hayaletlere dönüştürerek failleri de aynı anda kaybediyorlar:<sup>72</sup> Beden yok, suç yok; suç yok, mağdur yok; mağdur yok, fail yok.

Suçla ilgili süreç kendi seyrini izledikten sonra yok etme, inkâr ve affı da içerecek şekilde çok çeşitli formlarda devam ediyor. Kaybetme ve inkâr el ele gidiyor, içsel olarak birbirlerini besliyor ve destekliyorlar. Kaybetmek demek inkâr etmek demek (zorla kaybetmeyi zorunlu olarak 'özgürlükten yoksun bırakıldığını kabul etmeme ya da kaybedilen kişinin akıbetini ya da yerini gizleme izler bu da kişiyi hukukun koruması dışında bırakır').<sup>73</sup> İnkâr etmek olayın kendisini kaybetmektir, imha etmektir – *ölüyü öldürmektir*.<sup>74</sup> Bütün bunların üstüne, daha da sonraki

---

(Bruxelles: Bruylant, 2004) 25-38.

<sup>70</sup> J.-L. Déotte, 'Les paradoxes de l'événement d'une disparition', C. Coquio (ed.), *L'Histoire trouée. Négation et témoignage* içinde (Nantes: L'Atalante, 2003), s. 557.

<sup>71</sup> *Hayalet/fantom* kavramına dair: M. Torok and N. Abraham, *The Shell and the Kernel* (Çev. N. T. Rand, 2. basım, Paris: Aubier-Montaigne, 1994).

<sup>72</sup> Bkz. P. Tevanian, 'Le génocide arménien et l'enjeu de sa qualification (réflexions sur l'affaire Veinstein)', A. Brossat and J.-L. Déotte (ed.), *La mort dissoute. Disparition et spectralité* içinde (Paris: L'Harmattan, 2002), 42. ve izleyen sayfalarda.

<sup>73</sup> Uluslararası Zorla Kaybetmeler Konvansiyonu 2. Madde (20 Aralık 2006 tarihinde kabul edildi).

<sup>74</sup> Bkz. Nichanian, 1. Dipnot ve *The Historiographic Perversion* (Çev. G. Anidjar, Paris: Lignes, 2009); H.



süreçte af gelir; af, hakikate ulaşmak değil fayda sağlamak adına ivedilikle toplumsal sağaltım sağlama amacına hizmet edebilir.<sup>75</sup> Bu nedenle, ('bir şeylerin' açık bir şekilde olduğunu kabul ederken bir suç yokmuş gibi davranmaya devam etmeyi de içeren) yasal kurgu aracılığıyla ulusal uzlaşma ve barış adına yasal olarak geçmişe sünger çekilir. Arjantin'deki durumda 1986-1987 af yasaları bu kurguyu yarattı. Osmanlı İmparatorluğu'ndaki durumda, imparatorluk kendi varlığını 1914 ve 1922 yılları arasında işlenen tüm suçları içerecek genel bir af durumuna borçlu.<sup>76</sup> Ayrıca, hiç sorgulanmayan bu af, 1920'de Kemalist Türkiye tarafından uygulamaya konan inkârcı politikalarından ayrılamaz. Bugüne kadar Türkiye'deki tüm hükümetler bunu sadakatle izleyen mirasçılar olduklarını kanıtladılar.

Bu nedenle, mağdurlarını 'hukukun dışına' çıkaran, failerin cezasızlığını ve devletin bu süreçteki inkârını teminat altına alan bir yok etme ile başa çıkmak zorundayız.<sup>77</sup> Bu bakımdan, zorla kaybetme hukuka meydan okuyor.<sup>78</sup> Ve tam da *Hairabedian* davasında verilen kararın temelinde olan şey cezasızlık/inkârdır — *cet inachèvement indéfini et sans consolation d'une sale histoire qui se termine mal- 'belirsiz olan bu başarısızlık ve sonu kötü biten kirli bir tarihin teselli edilemezliği'*<sup>79</sup> — Davacı Kasım 2010'da mahkemeye sunduğu son dilekçede bu noktayı vurguluyor. Dilekçede davacı bu davanın; uluslararası toplumun bezginliği ve Türkiye'de birbiri ardına gelen ve mağdurların, ailelerinin ve halkın hakikat ve adalete giden yolu bulmalarını sağlayacak herhangi bir hakkı kullanmalarına izin vermeyen hükümetlerin devam eden inkârı karşısında, nefret ve intikam içermeyen nihai çözüm olduğunu iddia ediyor.<sup>80</sup>

Usulen, Ermeni soykırımını hakkında 1 Nisan 2011 tarihinde verilen bu karar, önceden de gördüğümüz gibi böyle bir yok etme/cezasızlık karşısında bir tepki olarak Arjantin'de ortaya çıkan bir yöntem karşılık gelen hakikat yargılamalarının (*Juicios por la verdad*) dar çerçevesi içinde yer alır. Mağdurların 'hukukun dışına çıkarılması' çabasına karşı çıkmak için ortaya çıkarılan bu yargılamalar özellikle de kayıplara karşı mücadele etmek için hakikat hakkını garanti altına alır ve korurlar.<sup>81</sup> Anlatı aracılığıyla doğrulama yoluyla mağdurların,

---

Piralian, *Génocide et Transmission* (Paris: L'Harmattan, 1994).

<sup>75</sup> Ricoeur, 22. Dipnot, s. 589.

<sup>76</sup> Kemalist Türkiye ve İtilaf devletleri arasında imzalanan Lozan Anlaşması'nın (24 Temmuz 1923) ekinde genel af öngörülmüştü (3. Dipnot).

<sup>77</sup> 'On peut dire alors que le vaincu absolu, c'est le hors-la-loi: le disparu. C'était bien là la thèse de Benjamin concernant les vaincus de l'histoire: ceux qui n'ont pas laissé de traces. Ceux-là dont les cadavres ne peuvent être exposés, pas plus que l'histoire de leur fin, ont bien mérité leur sort: ne pas en avoir' (Déotte, 70. dipnot, s. 557).

<sup>78</sup> Ayrıca bkz. Nichanian, 1. dipnot, s. 88 ve Garibian, 68. Dipnot.

<sup>79</sup> V. Nahoum-Grappe, 'Vertige de l'impunité ou l'impasse du rêve de justice', Boisson de Chazournes, Queguiner and Villalpando (ed.) içinde, 69. dipnot, s. 14.

<sup>80</sup> '... impidiendo de este modo el ejercicio de derecho alguno que permitiera a las víctimas, a sus familiares y a su pueblo encontrar caminos hacia la verdad y la justicia' (2. dipnot).

<sup>81</sup> 'Il n'y a pas de résistance possible sans désignation de ce contre quoi on résiste' (Nahoum-Grappe,

tanıkların ve faillerin *doğru yerde* tekrar ortaya çıkmasını sağlayarak kaybetmeleri bir bakıma önlerler.<sup>82</sup> ‘Türkiye devleti 1915 ve 1923 yılında Ermenilere karşı soykırım suçunu işlemiştir’ iddiasını onaylayarak yargı makamı kim/ne/kime karşı/ne zaman olduğu bilgilerini açıklamaktadır. Ne olduğunun doğruluğunu tasdik ederek hakim, şimdiye kadar af, devletin inkârı ve zaman (faillerin ölümü) nedeniyle söylenmemiş olana kendi sözcükleriyle müdahale eder.<sup>83</sup>

Cezalandırma fonksiyonu olmayan hakikat yargılamaları mekanizmasının merkezinde ceza hukuku hakiminin kati olarak beyan edici bir misyonu vardır. Bu durum yaşananların yargısal bir anlatı aracılığıyla (yeniden) tanınmasını sağlar.<sup>84</sup> Tam da bir tarihçinin yaptığı gibi hakim de kendi uzmanlığının kuralları ve kısıtlamalarına uygun bir şekilde tanıklıklar, arşiv ve yazılı delillerle ortaya çıkan izler üzerine çalışarak önüne gelen davadaki durumlara sebep olan ‘gerçek olayların anlatısı’<sup>85</sup>nı kurar.<sup>86</sup> Bir hakim anlam yaratır. Ancak tarihçinin aksine, burada hakimin yorumu –‘kapsamlı bir tanım’<sup>87</sup> değil- bir nitelik<sup>88</sup> oluşturmayı amaçlar. Bu nitelik, tarihsel bir vakayı o andan itibaren yargısal hakikati kabul edilen (ki bu res judicata’nın –kesin hükmün- bağlayıcı gücünün yarattığı bir avantajdır) hukuki bir vakaya dönüştürür. Hakim aynı zamanda yasa yaratır. Görevi tarihsel hakikati ortaya çıkarmak olmasa da, yine de eylemi bu hakikati ‘aydınlığa kavuşturmaya’ katkı sağlar. Tek amacı, suçlu/suçsuz ikileminin dışında ne olduğuna açıklık getirmek, olan şeyin gerçekliğini kanıtlamak ve onu tanımlamak amacıyla olan hakikat yargılamaları (juicio por la verdad) ile birlikte hakimin bu eylemi özel bir boyut kazanır.

---

79. dipnot, s. 16).

<sup>82</sup> ‘La condition nécessaire à la prise de conscience individuelle et collective d’un crime est donc bien l’existence de son récit qui permet de le percevoir et de le qualifier dans sa différence d’avec les autres’ (a.g.e., s. 19).

<sup>83</sup> Bu ‘söylenmemiş olan’ suçtan sorumlu olanlarla ilgilidir. Failler Arjantin’de Ermeni soykırımını tanıyan yasa metninde yer almamaktadırlar (*Hairabedian* davasında mahkemece verilen kararın 7.6 sayılı gerekçesinde gösterilen yasa): 26.199 Sayılı yasa, 13 Aralık 2006, 11 Ocak 2001 tarihinde yürürlüğe girdi. Aynı ‘söylenmemiş olan’ yine Ermeni soykırımını tanıyan Fransız Yasasında da bulunabilir (Loi 2001-70 du 29 janvier 2001, *Journal officiel de la République française* (30 Ocak 2001)).

<sup>84</sup> ‘Yargısal anlatı’ kavramına dair bkz. P. Moor, *Dynamique du système juridique. Une théorie générale du droit* (Geneva, Paris, Brussels: Schulthess, LGDJ, Bruylant, 2010), 83. Ve izleyen sayfalar.

<sup>85</sup> P. Veyne, *Writing History* (Çev. M. Moore-Rivoluceri, Middletown: Wesleyan University Press, 1984).

<sup>86</sup> Bkz. Ricoeur, 22. dipnot, özellikle 201. ve izleyen, ayrıca 413. Ve izleyen sayfalarda; C. Ginzburg, *The Judge and the Historian: Marginal Notes on a Late-Twentieth-Century Miscarriage of Justice* (Çev. A. Shugaar, 2. basım, London, New York: Verso 2002); A. Prost, *Douze leçons sur l’histoire* (Paris: Seuil, 1996); ve ayrıca hakimin ve tarihçinin görevi arasındaki ilişki üzerine özel sayılar için bkz. 102 *Le Débat* (1998) içinde (özellikle Y. Thomas, ‘La vérité, le temps, le juge et l’historien’); ve ayrıca 38 *Droit et Société* (1998) içinde (özellikle J.-C. Martin, ‘La démarche historique face à la vérité judiciaire. Juges et historiens’).

<sup>87</sup> P. Veyne, 85 dipnot.

<sup>88</sup> O. Cayla, ‘La qualification. Ouverture: la qualification ou la vérité du droit’, 18 *Droits* (1993) 3-18.

Burada, *Hairabedian* davası kararında gösterilen ilk kanıtta 2000 yılında açılan davaların farklı safhalarının anımsatıldığını ve davaya 'tarihsel hakikati ortaya çıkaran dava' (*el juicio esclarecedor de la verdad histórica*) dendiğini vurgulamak gerek. Hakim aynı kararın sonraki bölümlerinde, ne bu davada bahsi geçen 'tarihsel önemdeki' (*de tamaña significación histórica*) vakalarla ilgili çalışan bir tarihçi ne de bu olayların bir tanığı olduğunu belirtir. Aksine, hakim, 'hakikati' (*veracidad*) ilan ederek, olayları açığa çıkarma amacıyla yapılan soruşturmanın sonucunda ortaya çıkan sonuçları hukukun gücünü kullanarak tasdik eden ve ona yatırım yapan yargısal otoriteyi temsil eder. Ve hakim bunu 'şüphe edilemez kanıtları ortaya koyarak' (*elementos probatorios indubitables*)<sup>89</sup> yapar. Bu yargılamanın tek amacı öne sürülen vakaların gerçekliğine dair beyan edici bir hukuki karar' (*una resolución judicial declarativa de la veracidad de los hechos sometidos*) vermektir, ki bu vakaların tarihsel kesinlikleri dönemin güç odaklarının arşivlerinde yeterince bulunmaktadır.<sup>90</sup> Bu koşullar altında, - kendisinin de söylediği gibi- hakimin görevi 'kapsamlı bir tarihsel revizyon' (*exhaustivo revisionismo histórico*) yapmak ya da soykırımın tüm parçalarıyla ilgili bilimsel ya da antropolojik bir kanıt ortaya sunmak değildir, olamaz: Aksine bu görev, kesin bir şekilde insanlığa karşı suç oluşturan olayları – daha belirgin olarak bu bağlamda soykırımı- aydınlığa kavuşturan yeni bir yöntemden kaynaklanır.<sup>91</sup>

#### B. İnkâr Edilen Suçun Yasal Niteliği ve Gizlenen Mağdurların Tanınması

Aslında davacı Gregorio Hairabedian'ın ilk dilekçesinde pek çok amacı vardı. Hairabedian ilk olarak mağdurların akıbetini ve bedenlerinin yerini öğrenmek amacıyla olayların aydınlatılmasını talep etti. Bu yas sürecinin mümkün olabilmesi için şarttı. İkinci olarak, bu amaca ulaşmak için, ulusal arşivlerin açılması ve insan bedenlerinin yerlerini tespit etmek amacıyla Türkiye topraklarında inceleme yapılması dahil Türkiye'den gerekli bilgilerin tümünü sağlamasının talep edilmesini istedi. Son olarak, Amerika Birleşik Devletleri, Büyük Britanya, Almanya ve Vatikan'dan Ermeni sorunuyla ilgili diplomatik arşivlerini açmalarının talep edilmesini istedi. Hairabedian Birleşmiş Milletler tarafından onaylanmış Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sorunu üzerine 1985 tarihli Whitaker Raporunu da dava dilekçesine ekledi.<sup>92</sup>

28 Şubat 2001 tarihinde mahkeme, davanın kendi yetki sınırları içine girmediğini iddia ederek kabul edilemezlik kararı verdi. 22 Haziran 2001 tarihinde savcılık kararıyla davayı reddetti.<sup>93</sup> 3 Temmuz 2001'de Gregorio Hairabedian Buenos Aires Federal Temyiz Mahkemesi'ne (*Cámara Federal de Apelaciones*) temyiz başvurusunda bulundu. Temyiz Mahkemesi İkinci Meclisi hakimleri, davacının dilekçesi ile 'uyumsuz' (*discordancia*) olduğunu iddia ederek kabul edilemezlik

---

<sup>89</sup> Kararın 7.5 sayılı gerekçesi.

<sup>90</sup> A.g.e.

<sup>91</sup> A.g.e.

<sup>92</sup> B. Whitaker tarafından hazırlanan rapor, *Soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması sorunu üzerine yeniden gözden geçirilmiş ve güncellenmiş rapor*, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi İnsan Hakları Komisyonu, Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu, 38. Oturum, Geçici Gündem 4. Madde, E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 Temmuz 1985.

<sup>93</sup> Kararın 2.1 sayılı gerekçesi.

kararını 10 Ekim 2002 tarihinde kaldırdı.<sup>94</sup> Hakimler, davacının ceza davası açmayı değil basitçe olayların araştırılması ve açıklanması için bir yöntem talep ettiğini belirttiler. Hakimlerin bu beyanı davacının –ve toplumun- hakikat hakkına uygundu ve bu nedenle cezai konularda bölgesel yetkileri sınırlandıran yasal çerçevenin dışına düşüyordu. Savcılık bunun üzerine bu davada herhangi bir görevi olmadığına karar verdi ve davadan çekildi.

Aslında, 23 Ekim 2002’te 5 Nolu Ceza ve Islah Konuları Federal Mahkemesi tüm davacıların iddialarını dinlemeye karar verdiğinde hakikat yargılamaları başlayabildi.<sup>95</sup> Mahkeme, Daimi Halk Mahkemesinin Ermeni soykırımına dair Nisan 1984 tarihli kararını anımsayarak başladı. Bir yandan da Mahkeme’nin istişari bir işlevi olduğunu ve kararının ‘etik bir beyan’ (*expresión ética*) olduğuna dikkat çekiyordu (bu Mahkeme’nin kararlarının değerini eksiltmek anlamına gelmiyordu).<sup>96</sup> Mahkeme ayrıca yapılanın tam anlamıyla bir ceza davası olmadığını fakat hakikat yargılaması (*juicio por la verdad*) olduğunu tekrar vurguladı, zira Ceza Yasası’nın 1. Maddesinde tanımlandığı şekliyle durum Arjantin ülke sınırlarındaki yetki alanının dışına düşüyordu. Mahkeme’ye göre hakikat yargılamalarının temeli bilhassa Arjantin Anayasası’nın 75(22), 14, 33 ve 43. Maddeleriyle birlikte 1948 tarihli Uluslararası Soykırım Suçu Anlaşması ve 1966 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’ne (özellikle de ifade özgürlüğünü düzenleyen 19(2) sayılı maddesine) dayanıyordu. Son olarak Mahkeme davacının talebinin, uygun uluslararası kurumlardan önce Türkiye hukuksal sistemi bağlamında ya da Türkiye’nin yaşananları sistematik olarak ihlal etmesi göz önünde tutularak dinlenmesi gerektiğini işaret etti; bununla birlikte Mahkeme ‘davacının haklı iddiasına’ layıkıyla cevap vermek ve ‘böylece talep ettiği “hakikat hakkı”nın amaçsız basit bir ritüele dönüşmesini engellemek için’ duruşmaların yürütülmesine karar verdi.<sup>97</sup>

Dolayısıyla Mahkeme Arjantin Dışişleri Bakanlığı’nın uluslararası yetkileri (*exhortos*) bir takım devletlere iletmesi gerektiğine hükmetti.<sup>98</sup> Tabii ki cevap veren devletlerden çoğu, davaların mutlak bir şekilde suçla ilgili olmayan yapısı nedeniyle sürece dair işbirliği yapmak yönünde herhangi bir sorumlulukları

---

<sup>94</sup> 2.2 sayılı gerekçe.

<sup>95</sup> 23 Ekim 2002 tarihli kararın tam metnine çevrimiçi olarak ulaşılabilir: [http://www.genocidios.org/resoluciones\\_fundacion-luisa-hairabedian\\_area-juridica-631372852507.htm](http://www.genocidios.org/resoluciones_fundacion-luisa-hairabedian_area-juridica-631372852507.htm) (Erişim tarihi: 11 Mart 2014).

<sup>96</sup> Daimi Halk Mahkemesi, devlet kurumlarından bağımsız uluslararası bir fikir mahkemesidir. 24 Haziran 1979’da Bolonya (İtalya)’da kuruldu. (23 Ekim 2002 tarihinde Arjantin tarafından tekrarlanacak olan) Ermeni soykırımına dair kararı 13-16 Nisan tarihleri arasında Sorbonne (Paris)’te düzenlenen 11. Oturumda verildi.

<sup>97</sup> ‘... *la justa pretensión del querellante, y para que el denominado “derecho a la verdad” no quede plasmado como una mera fórmula ritual vacía de contenido.*’

<sup>98</sup> Örneğin; Türkiye’nin yanında İngiltere, ABD, Almanya, Vatikan ve Birleşmiş Milletler: Fransa, Belçika, Yunanistan, Suriye, Lübnan, Mısır, Ürdün, İran ve Filistin. Dilekçeler Uluslararası Kızılhaç Komitesi ve Ermeni Havari Kilisesi’ne de gönderildi. Uluslararası yetkilerin (*exhortos internacionales*) özeti, içeriği ve cevaplar kararın 3.1 sayılı gerekçesinde bulunabilir, [http://www.genocidios.org/exhortos\\_fundacion-luisa-hairabedian\\_area-juridica-631371852507.htm](http://www.genocidios.org/exhortos_fundacion-luisa-hairabedian_area-juridica-631371852507.htm) (Erişim tarihi: 11 Mart 2014).

bulunmamasına dayanarak, bakanlığa herhangi bir belge vermeyi reddettiler.<sup>99</sup> Almanya, Belçika ve Vatikan konuyla ilgili diplomatik arşivlerin ve belgelerin kamuya açık olduğunu ve buldukları yerlerde davacının tasarrufunda olduğunu işaret ettiler. Ermenistan kendi elindeki belgelerin davacının ailesiyle ilgili herhangi bir bilgi içermediğini söyledi ve 1915 soykırımına dair 12 bin belge içeren bir CD-Rom'u iletti. Son olarak da Birleşmiş Milletler, kendisinden istenen Whitaker raporunun onaylı suretini gönderdi.

Sonunda, davacının kendisi tarafından kurulan ve tarihçiler ve hukukçulardan oluşan bir çalışma ekibi, cezai konularda uluslararası işbirliğini garanti altına alan yasal çerçeve bu durum özelinde olmadığı için, birçok devletin sağlamadığı belgeleri bir araya getirmek gibi zahmetli bir işi üstlendiler. Bu ekip, 2004 ve 2010 yılları arasında Amerika Birleşik Devletleri'nde, Fransa'da, Almanya'da,<sup>100</sup> İngiltere'de, Vatikan'da, Belçika'da, Ermenistan'da ve Kudüs'te araştırmalar gerçekleştirdi. Amaçları 'yeterli kanıt' oluşturacak şeyleri bir araya getirmektir: Orijinal belgelere dayanan kanıtlar toplandı, ayrıca tüm belgelerin onaylı çevirileri dosyaya eklendi. Fransa, Ermenistan, Birleşmiş Milletler, Arjantin'deki Havari, Protestan ve Katolik Ermeni Kiliseleri<sup>101</sup> tarafından sağlanan belgeler ve yazılı ve sözlü tanık ifadelerine<sup>102</sup> ek olarak toplanan tüm bu belgeler 5 No'lu Federal Mahkeme'ye sunuldu.

Buna göre yargısal anlatı üç temel eksen çerçevesinde kurulacaktı: Belgelere dayanan kanıtlar, arşiv ve tanıklıklar.<sup>103</sup> Bu malzemeler her zamanki kanıtlarla ilgili sınırlar göz önünde tutularak değerlendirildi. Belgeler ve tanık anlatımlarından oluşan bu kanıtların Türkiye sınırlarının dışında yazılmış, toplanmış ve incelenmiş olması önemsiz değil: Kitleli şiddetin uygulandığı tüm durumlarda suçun birincil izleri suçlu devlet tarafından her zaman imha edilir. Bu bağlamda hatırlamak gerekirse, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin hakikat hakkına dair yayımladığı son iki rapor özellikle, insan haklarının ciddi ve aleni

---

<sup>99</sup> Özellikle de Türkiye, İngiltere, ABD, Almanya ve (Daimi Halk Mahkemesinin kararının bir onaylı bir kopyasını yine de gönderen) Fransa.

<sup>100</sup> Almanya'nın Osmanlı İmparatorluğu'nun müttefiki olması nedeniyle Alman arşivleri özellikle çok zengin ve ilginç. Konuyla ilgili olarak: V. N. Dadrian, *German Responsibility in the Armenian Genocide. A Review of the Historical Evidence of German Complicity* (Cambridge: Blue Crane Books, 1996); ve Eric Friedler tarafından çekilen belgesel film *Aghet* (2010).

<sup>101</sup> Tüm kiliseler davacıya Ermeni soykırımı boyunca öldürülen rahiplerle ilgili detaylı raporlar sundular. Ermeni Havari Kilisesi elinde konuyla alakalı belge olmadığı için ailesinin akıbetiyle ilgili konuyu aydınlatamayacağını söyledi.

<sup>102</sup> Mahkemeye, Buenos Aires Üniversitesi Sözlü Tarih Programı tarafından tarih yazımına dair yapılan çalışmanın sonuçları da sunuldu (özellikle de Alejandro M. Schneider ve Juan Pablo Artinian'ın yanında çalışan siyasi sürgün tarihçi ekibi: A. M. Schneider ve J. P. Artinian (ed.), *Las voces de los Sobrevivientes. Testimonios sobre el Genocidio Armenio* (Buenos Aires: Editorial El Colectivo, 2008) ve 2009-2010 yıllarında ifade veren yedi tanığın (Soykırımdan kurtulanların ya da hayatta kalanların çocuklarının) anlatımları.

<sup>103</sup> Tam ve detaylı liste için bkz. Kararın 3 numaralı (yazılı delil ve arşivler) ve 4 numaralı (tanıklık) gerekçeleri.

ihlallerinin soruşturulduğu ya da yargılandığı durumlarda arşivlerin, belgelerin ve tanıkların korunmasına odaklanıyor.<sup>104</sup>

5 No'lu Federal Mahkeme, 1 Nisan 2011 tarihinde verdiği kararda olayların tarihsel bağlamını sunuyor.<sup>105</sup> Daha sonra soykırım kavramının yasal tartışmasını açıyor<sup>106</sup> ve sonra soykırım suçunun özel amacını değerlendirmeyi ve olayların gerçekliğini kanıtlamayı mümkün kılan deliller bütünü'nün güvenilirliğini kanıtıyor.<sup>107</sup> Kesinleşmiş karar 1) söz konusu olayları soykırım olarak nitelendiriyor; 2) Gregorio Hairabedian'ın aile üyelerinin mağdur statüsünü tanıyor ve 3) bu tespit hükmü'nün (*resolución declarative*) eğitim amacıyla iletilmesine, yayınlanmasına, kullanımına ve/veya ulusal ve uluslararası organizasyonlar ve/veya doğrulanmış olayları ve Ermeni halkının taleplerini halka duyurmaya yetkili ulusal ya da uluslararası kuruluşlar önünde sunulmasına açık olduğunu söylüyor.

## 5. Sonuç

Temelde bir *eksikliği* telafi etmek için yaratılmış olan hakikat hakkının güvence altına alınması, ister yargısal korunma hakkı ile af arasında bir uzlaşma sağlamanın bir aracı olsun, ister adalete gerçek erişime etki etmenin bir aracı olsun, isterse suçun gerçekliğini tasdik etmenin bir aracı olsun her durumda, zorla kaybetmelere karşı bir meydan okuma, bir karşı duruş yaratır. Arjantin'deki hakikat yargılamaları (*juicios por la verdad*) uygulamasının olağanüstü katkısı, kitlesel suçlara uygulanan ulusal ve/veya uluslararası ceza yargılamalarının sınırlarından dolayı genellikle tartışmalı olan yaklaşımlara alternatif (cezalandırıcı olmayan) yöntemler üzerine en azından düşünme fırsatı sunmuş olmasıdır. Bu pratik, kendine özgü bir şekilde, – genel olarak 'onarıcı adalet' mekanizmalarının yaptığı gibi- bu türden suçların mağdurlarına ayrıcalıklı bir yer verir; onların yargılamalarda temel rolü geri almalarını ve zaten yaptıkları gibi, genel olarak cezalandırıcı adalet ile birlikte hakimin ve devletin rolünü sorgulamalarını sağlar. Hakikat mahkemeleri aslında, tıpkı Robert Roth'un üzerinde durduğu tarihsel suçlara (*crimes de l'Histoire*) hazırlık süreci gibi, ceza hukuku kaynaklarına ve özgün bir kimliğe dönüş olarak atfedilebilir. Cezanın onarımdan üstün olması ve kamu davası bu kimlik bağlamında tarihsel sakatlıklar olarak görülebilir.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> U.N.H.C.R., A/HRC/12/19 numaralı rapor, 21 Ağustos 2009; U.N.H.C.R., A/HRC/15/33 numaralı rapor, 28 Temmuz 2010. Ayrıca bkz. İnsan Hakları Konseyi'nin 21/7 sayılı, 10 Ekim 2012 tarihli hakikat hakkı üzerine yayımladığı önerge. Bu önergeyle İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi 'üye devletleri, Birleşmiş Milletler organlarını, hükümetler arası kurumları, yerel insan hakları örgülerini ve sivil toplum kuruluşlarını insan haklarıyla ilgili ulusal arşivlerin oluşturulması, korunması ve ulaşımının sağlanması konularında olumlu örnekler konusunda bilgilendirmeye ve bu bilgiyi çevrimiçi bir veritabanında kamuya açık hale getirmeye çağırır. (11. paragraf) – Nisan 2013 tarihinde yapılmıştır. (<http://www.ohchr.org/en/issues/truth/pages/truthIndex.aspx>, Erişim tarihi: 11 Mart 2014).

<sup>105</sup> Kararın 6 sayılı gerekçesi.

<sup>106</sup> 7 sayılı gerekçe.

<sup>107</sup> 7.5 sayılı gerekçe.

<sup>108</sup> R. Roth, 'Le juge et l'histoire', in Boisson de Chazournes, Queguiner ve Villalpando (ed.), 69. dipnot, s. 11.

Kendi içinde bir amaç, başka bir şeye ulaşma yolunda bir evre ya da köprü olarak, bu eşsiz alternatif adalet modeli, cezai eylemi ve yarattığı mağdurları tanımak / anlamak gibi temel bir misyon etrafında yapılandırılmıştır. Hem ceza davalarının (adli makamlarca yapılan soruşturmalar ve olayların kamusal ve yasal olarak kanıtlanması)<sup>109</sup> hem de Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'nun (toplumsal barışın sağlanması amacıyla suçlu tarihin yeniden kurulması temelindeki 'pozitif sembolizm')<sup>110</sup> avantajlarını birleştirdiği için eşsizdir bu yöntem. Bu nedenle, iki kurum arasında ilginç bir kesişim sağlarken, birinin baskıcı sonuçlarını takip etmezken diğlerinin de 'ahlaki zararlarını' ödememelidir.<sup>111</sup>

Dahası, hukukun hatırlatıcı fonksiyonu gibi karmaşık bir soruyu ince bir şekilde ortaya atar. Bu şekilde de çatışma sonrası toplumlarda devlet suçlarına karşı yasal işleyiş ve geçiş dönemi (sonrası) adaleti hakkındaki zengin tartışmalar bağlamında yasa, hakikat, tarih ve hafıza arasındaki yakın ve bazen ihtilaflı ilişkiyi (yeniden) düşünme imkânı yaratır. Bu bağlamda, hakikat hakkı (*derecho a la verdad*) ve hakikat yargılamalarının ilk olarak 1990larda ortaya çıktığını vurgulamak gerek. 1990'lar, teorik çalışmaların çokça yapıldığı aynı zamanda 'cezasızlıkla mücadele'<sup>112</sup>, uluslararası ceza hukuku ve geçiş dönemi adaleti<sup>113</sup>, hafıza/hafızalaştırma ve 'hatırlama görevi'<sup>114</sup> ya da soykırım ve insanlığa karşı suçların inkârıyla mücadele<sup>115</sup> alanlarında somut başarıların sağlandığı bir dönemdi – tüm bu sayılan konular toplumsal hafızanın *başka bir* çerçevesi olarak

---

<sup>109</sup> Adli makamlar tarafından suç unsurlarının hukuki olarak nitelendirilmesinin Mağdurlar için anlamı, özgüllüğü ve önemi üzerine: M. Paradelle, 'L'émergence de la figure de la victime par la reconnaissance judiciaire du crime: le jugement pour déconstruire le *pseudo* de l'idéologie génocidaire', C. Sagarra ve J. Ch. Lemaire (ed.), *Génocide: les figures de la victime* içinde (Bruxelles: La Pensée et les Hommes, 2012) 15-31.

<sup>110</sup> Bkz. Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu modelindeki 'pozitif sembolizm' üzerine Franck Haldemann'ın çalışması, özellikle de 'Drawing the Line: Amnesty, Truth Commissions and Collective Denial', R. Letschert vd. (ed.), *Victimological Approaches to International Crimes: Africa* içinde (Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2011) 265-287.

<sup>111</sup> A.g.e, yazarın Komisyon'a dair 3 temel eleştiri üzerinden (hukuki sorumluluğun sağladığı adaletten feragat edilmesi, tanıklığın ayla yer değiştirmesi, affetme talebi) 'ahlaki değer'i açıkladığı 285. Ve izleyen sayfalar.

<sup>112</sup> Bkz. Joinet ve Orentlicher Raporları, 45. ve 61. Dipnotlar.

<sup>113</sup> Bkz. M. Osiel, *Mass Atrocity, Collective Memory & the Law* (New Brunswick, New Jersey: Transaction Publishers, 1997).

<sup>114</sup> Bkz. D. Peschanski (ed.), *Mémoire et mémorialisation. Vol. 1: De l'absence à la représentation* (Paris: Hermann, 2013). 'Hatırlama yükümlülüğü' üzerine örneğin bkz. S. Ledoux, 'Ecrire une histoire du "devoir de mémoire"', 170 *Le Débat* (Mayıs-Ağustos 2012), ss. 175-185 ve J.-P. Rioux, 'Les avatars du "devoir de mémoire", aynı yazar, 186- 192.

<sup>115</sup> Karşılaştırmalı bir hukuki çalışma için: L. Hennebel ve T. Hochmann (ed.), *Genocide Denials and the Law* (New York: Oxford University Press, 2011). Ayrıca bkz. Avrupa Çerçeve Kararı n° 2008/913/JAI, 28 Kasım 2008, *Journal officiel de l'Union européenne*, No. L 328, ve Avrupa Komisyonunun kararın uygulanması üzerine raporu (27 Ocak 2014).

hukuk konusuyla doğrudan bağlantılı.<sup>116</sup>

Sonuç olarak, hakikat yargılamalarında, hakimin 'bu yaşandı' şeklindeki beyanı, suçlulara yönelik af yasaları çıkaran ya da suçu inkar eden devletlerin 'bu yaşanmadı' beyanına bir cevaptır. Süreç içinde yaşananların silinmesini hükmen telafi etmek için yapılabilecek olan yapılır. Diğer bir deyişle, her şeyden önce hakikat hakkına başvurmak, onun tetiklediği sorular ve tartışmalardan biraz bağımsız görünür – bu durum önceki yok etme durumunun doğrudan sonucudur, öyle ya da böyle Tarih'te bir boşluğu doldurur. Bitirirken, ceza davalarının tanıklıklar ve kanıtlar aracılığıyla geçmişin tanınmasını doğrudan sağladığını<sup>117</sup> ya da uzun süredir tarihleri devletlerin yapıp ettikleriyle örtüşenlerinki üzerine olan geleneksel tarih yazımı tarafından göz ardı edilen kadın ve erkeklerin de varlığına erişimin bir aracı olduğunu <sup>118</sup> düşünen filozof ve tarihçilerin yaklaşımlarını hatırlamak gerek. Hakikat yargılamalarında suça ve suçun gizli mağdurlarına varlık bahşederek kayıpların hayaletleri öldürülür ve onlar hukuk aracılığıyla somutlaşır.

---

<sup>116</sup> Konuyla ilgili: M. Halbwachs, *Les cadres sociaux de la mémoire* (Paris: Albin Michel, 1994) ve M. Halbwachs, *On Collective Memory* (çev. Lewis A. Coser, Chicago: University of Chicago Press, 1992).

<sup>117</sup> Ricoeur, 22. Dipnot.

<sup>118</sup> C. Ginzburg, *Un seul témoin* (Paris: Bayard, 2007), s. 7.