

Hakikat Hakkının Gelişimine Latin Amerika Yerel Mahkemelerinin Etkisi

Paula Sofia Cuellar*

*“Geçmişini hatırlamayanlar onu
tekrarlamaya mahkumdur”¹
George Santayana*

Giriş

İnsan haklarının tarihsel boyutunu düşünürken akla genellikle Fransa, İngiltere, ABD gibi ülkeler gelir. Halkların kolektif belleğinde derin yer etmiş olan bu Batı eksenli insan hakları bakışı, Latin Amerika ülkelerinin insan hakları bibliyografyası ve kapsamını genişletmekteki etkisini anlamayı büyük ölçüde zorlaştırıyor.

Latin Amerika'nın insan haklarının gelişimine katkısı, sadece düşünürlerin, akademisyenlerin, hukukçuların, siyasetçilerin çok sayıdaki makalesinden değil, aynı zamanda insanların çektiği acılardan da kaynaklanır. Bu acılar, insan haklarının dünya çapında bir çalışma sahası olarak doğuşuna ve gelişimine yardım etmiştir.

Latin Amerika'daki Soğuk Savaş mirasını anlatan eski Kosta Rika Cumhurbaşkanı, Nobel Barış Ödüllü Oscar Arias şöyle demişti: “Süper güçler silahları verdi, biz de cesetleri temin ettik”². Bu durumda Arias'ın sözlerini farklı ifade edecek olursak şöyle diyebiliriz: “Avrupa kuramı geliştirdi, Latin Amerika da ızdırabı”.

Bu makale, Latin Amerika'daki yerel mahkemelerin insan haklarının doğuşu ve gelişimine yaptığı katkıyı, özellikle, yakın geçmişte anıldığı kavramlar ile, “gerçeği bilme hakkı” ya da “hakikat hakkı”na odaklanarak kısaca ortaya koymayı amaçlıyor. Özellikle bu hakla ilgili olarak, bu makale, Arjantin'deki, “hakikat davalarının” doğuşundan başlayıp, giderek bölgedeki diğer yerel mahkemelerin de bu hakkı tanınması yolculuğunu anlatacak.

* Paula Sofia Cuellar (El Salvador) Orta Amerika José Simeón Cañas Üniversitesi'nden hukuk lisans derecesi ile El Salvador Üniversitesi'nden barış için insan hakları ve eğitiminden yüksek lisans diploması var. Notre Dame Üniversitesi'nden Hukuk Yüksek Lisans Diploması, Şili Üniversitesi'nden de insan hakları ve demokratikleşme süreçleri üzerine mezuniyet sonrası diploması aldı. El Salvador Yüksek Adalet Mahkemesi Anayasa Makamı'nda raportör olarak, yakın zamanda da Uluslararası biriminde çalıştı. Halen Minnesota Üniversitesi'nde tarih ve insan hakları konusunda doktora yapıyor. cuell020@umn.edu

Bu makalenin bir kısım içeriği, yazarın yüksek lisans tezinin birinci bölümü olarak basıldı: Paula Sofia Cuellar Cuellar, “El Salvador'daki Koruma Emri (Writ of Amparo) Aracılığı ile Hakikat Hakkının Bireysel Boyutunun Hukuki Tenfiz Edilebilirliği” Notre Dame Üniversitesi, Medeni Haklar ve İnsan Hakları Merkezi, (ön makale) working paper, no.6, Bahar 2010.

1 Huyse Luc, (Uzlaşma süreci) “The Process of Reconciliation”, içinde Bloomfield, David, et. al., (Şiddet İçeren Çatışmadan Sonra Uzlaşma: Bir El Kitabı) *Reconciliation after a Violent Conflict: A Handbook*, 19-33, 30, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Sweden 2003.

2 Thomas M. Antkowiak, (Uluslararası İnsan Hakları Deneyiminde Bir Hak ve Çözüm Olarak Hakikat) “Truth as Right and Remedy in International Human Rights Experience”, 23 Mich. J. Int'l L., (2001-2002): 978.

Ek olarak makale, hakikat hakkının doğuşu ve geliştirilmesinde, sadece ulusal kurumların değil, aynı zamanda, zorla kaybetme kurbanları ve yakınlarının yoğun çabasının nasıl rol oynadığını göstermeyi amaçlıyor. Her ne kadar sevdiklerinin kaçırılmasının üzerinden yıllar geçmiş olsa da yakınları, kaybedilen kişinin nerede olduğuna dair belirsizlik nedeniyle yas tutmayı erteliyor.

Nihayet, her ne kadar bu makale, hakikat hakkının Latin Amerika'nın farklı ülkelerinde, yerel mahkemelerdeki gelişimine odaklansa da, olguyu daha iyi anlamak için insan haklarını bölgesel olarak korumanın nasıl geliştiğinin arka planından da kısaca bahsetmek gerekiyor, çünkü hem Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu hem de Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu alandaki içtihatları, yerel mahkemelerinkinden önce geliyor.

1. Amerikan Devletleri Örgütü'ndeki kökenler

Hakikat hakkı, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin iki denetleyici organı, daha yakın tarihte de Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu tarafından, kapsamlı olarak ve defalarca ifade edildi. Yirmi beş yıla yakın bir zamandır, hem Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, hem de Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, içtihadının önemli bir kısmını, özellikle de, bölgeyi uzun yıllar veba gibi saran zorla kaybetme “adeti” ile ilgili olarak, bu hakkın tanınması ve geliştirilmesine adanmıştı. Bu hak, geçiş dönemi toplumlarında, otoriter rejimlerin, diktatörlük veya silahlı çatışma sırasında uyguladığı vahşeti gizleme çabalarını aşmak üzere ortaya çıktı. Dahası, zorla kaybettirilenlerin nerede olduğuna dair, yakınları ve akrabalarının kullanabileceği ve geçmişteki otoriter hükümetlerin onlardan sakındığı, hatta, inkar ettiği bilgileri öğrenmenin de bir aracı haline geldi.

Hakikat hakkı, ilk defa 1986 yılında Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun, baskıcı rejimlerde demokrasilerin güçlendirilmesine ilişkin yıllık raporunda ifade edildi. Bu raporda Komisyon, geçmişteki hükümetlerin korkunç cürümlerinin nasıl üstesinden gelineceğini özetlerken yeni gelişmekte olan demokrasilerin, gerçeği ortaya çıkarmak için, mutlaka yapması gerekli araştırmaların altını çiziyordu³. Raporda Komisyon özel olarak şöyle diyordu: “Geçmişteki olaylar hakkında toplumun gerçeği bilmesi, bu sapkın suçların işlenmesindeki maksat, güdü ve koşulları öğrenmesi, aynı zamanda, bunların gelecekte tekrarlanmaması için vazgeçilemez bir haktır. Dahası, aileler, kurban edilen yakınlarına ne olduğu hakkında bilgi sahibi olmalıdır”⁴. O halde Komisyon'un, hem bireysel, hem de kolektif düzeyde hakikat hakkını tanıdığını vurgulamak gerekir. Üstelik, bunun vazgeçilmez niteliğini de kabul etmiştir. O halde, oluşturan koşullar ne olursa olsun, bu hak, çekince ve sınırlamalara tabi olamaz.⁵

Devletlerin hakikat hakkına uyumu ile başa çıkarken, Komisyon, aynı raporda, hem ifade özgürlüğü, hem de hızlı yasal takibatın gerekli olduğunu tekrarladı. Sonuç olarak Komisyon,

3 (Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, Amerika İnsan Hak ve Görevleri Bildirgesi ve Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan haklara tam uyum için atılması gereken adımlar) “Areas in which steps need to be taken towards full observance of the Human Rights set forth in the American Declaration of the Rights and Duties of Man and the American Convention on Human Rights”, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, 1985-1986 raporu, 5. Bölüm.

4 Agy.

5 BM İnsan Hakları Komisyonu, (Hakikat hakkı üzerine çalışma) “Study on the Right to Truth”, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Raporu, 8 Şubat 2006, 41. ve 44. paragraflar.

hakikat hakkının yasal temellerini oluşturmaya başladı ve bunu Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13.1⁶ ve 25.1⁷ maddelerindeki haklara bağladı.

Birkaç yıl sonra Komisyon, bireysel raporlarından birinde, açıkça, hakikat hakkına atıf yaptı. Bu rapor Ekvator Devleti ajanlarının zorla kaybettiği Manuel Stalin Bolaños Quiñonez'in akrabalarının yaptığı bir başvuruya ve Devlet'in bunu araştırmak için siyasi irade göstermemesine dayanıyordu. Bu bireysel raporda Komisyon, akrabalarının, kurbanın başına gelenleri ve nerede olduğunu bilme hakkına sahip olduğunu açıkça beyan ediyordu. Dahası, bu hak ışığında devletlerin bağlantılı bir sorumluluğu olduğunu yani, etkin ve derhal, kapsamlı, hukuki bir soruşturma yapma gereğini dile getiriyordu.

Komisyon'un ifadesi ile, *Manuel Stalin Bolaños Quiñonez/Ekvator Devleti* kararında, "Ailesi, Manuel Bolaños'a ne olduğunu, gözaltına alınma ve ölüm koşullarını ve bedeninin yerini bilme hakkına sahiptir. Bu hak, elinin altındaki tüm imkanlarla, devletin kendi hukuki sorumluluğu altında işlenen insan hakları ihlallerini ciddi olarak soruşturma ve bunu yapan kişileri ortaya çıkarma sorumluluğundan doğar"⁸.

Raporda, Komisyon, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1.1⁹, 8.1¹⁰ ve 25. maddelerine dayanarak Ekvator'un, hakikat hakkını ihlal ettiğini bildirmişti. Bu vakada Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesindeki hakikat hakkı bağlantısına değinilmemişti.

Komisyon *Manuel Stalin Bolaños Quiñonez/Ekvator Devleti* kararını benimsedikten iki yıl sonra, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, kararlarından birinde, hakikat hakkına değindi. Bundan önce Komisyon'a yapılan şikayet başvurusu da, ne yazık ki yine bir zorla kaybetme vakasına dayanıyordu; şu farkla, bu kaybetme Peru Devleti'nin iki ajanına atfedilmişti. *Manuel Stalin Bolaños Quiñonez/Ekvator Devleti* kararında olduğu gibi, bu vakada da aynen, Devlet'in olayı çözmek için kapsamlı bir soruşturma yürütme konusundaki isteksizliği dikkat çekiyordu. Mahkeme, kararında, Ernesto Rafael Castillo Páez'in akrabalarının, ona ne olduğunu ve eğer dava ile uyumlu ise cansız bedeninin nerde olduğunu

6 Madde 13.1 "Herkesin düşünce ve ifade özgürlüğü hakkı vardır. Bu hak sınırlar dikkate alınmaksızın, sözlü, yazılı veya basılı olarak, yahut sanatsal formda ya da bir kimsenin kendi seçeceği herhangi bir başka yolla, her türlü bilginin ve düşüncenin araştırılması, alınması ve yayılması özgürlüğünü içerir". (Amerikan Devletleri Örgütü, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, San José, Kosta Rika, 22 Kasım 1969. (çeviri: Prof. Burak Gemalmaz).

7 Madde 25.1 "Herkesin, ilgili devletin anayasasında ya da yasalarında ya da bu sözleşmede tanınan temel haklarını ihlal eden tasarruflara karşı korunması için, bu tür ihlaller resmi görevlerini ifa ederken tasarrufla bulunan kişiler tarafından işlenmiş olsa bile basit ve hızlı biçimde bir yetkili mahkemeye ya da yargı yerine başvurmaya ya da herhangi bir başka etkili başvuru yapmaya hakkı vardır". (Amerikan Devletleri Örgütü, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi) (çeviri: Prof. Burak Gemalmaz).

8 Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Raporu, No. 10/95, Vaka 10.580, Ekvator, 12 Eylül 1988, paragraf 45.

9 Madde 1.1 "Bu sözleşmenin tarafı devletler, burada tanınan haklara ve özgürlüklere saygı göstermeyi ve kendi yargı yetkilerine tabii tüm kişilerin söz konusu hakları ve özgürlükleri, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da diğer görüş, ulusal ya da sosyal köken, ekonomik statü, doğum, ya da herhangi başka bir sosyal koşul gerekçeleriyle hiç bir ayrımcılık yapılmaksızın, özgürce ve tam olarak kullanabilmelerini temin etmeyi üstlenirler". (Amerikan Devletleri Örgütü, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi) (çeviri: Prof. Burak Gemalmaz).

10 Madde 8.1 "Her kişi, kendisine yöneltilen herhangi bir suç isnadının kanıtlanmasında, ya da medeni, çalışmaya ilişkin, mali yahut başka herhangi bir mahiyetteki haklarının ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde, usulüne uygun güvencelerle ve makul süre içerisinde, daha önceden yasa ile kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanmaya hak sahibidir". (Amerikan Devletleri Örgütü, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi) (çeviri: Prof. Burak Gemalmaz).

bilme hakkını açıkça dile getiriyordu. O halde Devlet'in üzerine düşen görev, elindeki bütün imkanları kullanarak bu makul beklentileri karşılamaktı.¹¹

Davanın esasında Mahkeme, her ne kadar Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde hakikat hakkı açıkça ifade edilmemiş olsa da, Sözleşme'nin 1.1 ve 25. maddelerinin bunu içerdiğini belirtiyordu. Buna karşılık, Mahkeme, kararında, hakikat hakkına doğrudan atıf yapmadı.

Hakikat hakkının gelişimine kayda değer katkı yapan, özellikle de kapsamını genişleten ikinci karar ise *Bámaca Velásquez/Guatemala* kararı idi. Mahkeme bu kararında, hakikat hakkının "Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. ve 25. maddeleri uyarınca, soruşturma ve kovuşturma yoluyla, kurbanın ya da yakın akrabalarının ihlaller ve yetkili devlet organlarının sorumlulukları ile ilgili gerçekleri öğrenme hakkını ihtiva ettiğini" belirtmiştir.¹² O halde, Mahkeme, daha da ileri giderek hakikat hakkını, daha önce belirtildiği gibi sadece 1.1 ve 25. maddelere değil, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine de bağlıyordu. Ayrıca, aynı kararda, Mahkeme, gerçeği inkar etmenin, kurban yakınları için zalim, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olduğunu belirtiyordu. Bu, kurbanın akrabalarının, sevdikleri kişiye ne olduğu ve kişinin nerede olduğu konusunda aydınlanmak için kıvranırken çektikleri manevi ıstırap temelinde dile getiriliyordu. Mahkeme, özellikle, *Elena Quinteros Almeida ve María del Carmen Almeida de Quinteros/Uruguay* kararında, İnsan Hakları Komitesi'nin¹³ sözünü ettiği, "Bámaca Velásquez'e ne olduğunu bilmemenin yakın akrabalarına çok derin acı" verdiğiinden söz ediyordu.

Mahkeme'nin iddiası, "Jennifer Harbury'nin, olayların gerçeğini öğrenme çabasının sürekli engellenmesine ve her şeyden çok da Bámaca Velásquez'in cesedinin saklanması, mezardan çıkarılması, çeşitli kamu otoritelerin yarattığı engeller ve ilgili bilgiyi vermenin resmi olarak reddedilmesine" dayanıyordu.¹⁴

Bu durumda Mahkeme, "Jennifer Harbury'nin maruz kaldığı acının, açıkça, zalim, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele" olduğunu ilan etti¹⁵ ardından da Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5.1 ve 5.2. maddelerinin ihlali olduğunu tespit etti.

Nihayet, Mahkeme bu kararında şöyle dedi: "Bu kararda sözü edilen insan hakları ihlallerinden sorumlu kişileri bulmak için Devlet bir soruşturma açmak ve bu soruşturmanın sonuçlarını hem kamuya açıklamak, hem de sorumluları cezalandırmak ile sorumludur"¹⁶.

İşte yukarıda sözü edilen bu kararlarla, Amerikan Devletleri Örgütü'nün iki denetim organı, hakikat hakkının doğmasına yol açtı ve içeriğini geliştirmeye başladı. Bu kararlar önemli, çünkü hakikat hakkı Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde doğrudan korunmaya alınmış değil, bu nedenle de, hali hazırda tanımlanmış haklardan çıkartılması ve içeriğinin de iki organın içtihadıyla geliştirilmesi gerekti. Gerçekten de, *Ernesto Rafael Castillo Páez/Peru Devleti* kararında Mahkeme, hakikati bilmenin bireysel boyutu ile ilgili karar verirken, her ne kadar

11 Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Castillo Páez/Peru, 3 Kasım 1997, paragraf 90.

12 Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Bamaca-Velásquez/Guatemala, 25 Kasım 2000, paragraf 201.

13 Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Bamaca-Velásquez/Guatemala, 25 Kasım 2000, paragraf 165.

14 Agy.

15 Agy.

16 Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Bamaca-Velásquez/Guatemala, 25 Kasım 2000, etkin paragraf 8.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde mevcut değilse de, bu hakkın “doktrin ve içtihadla”¹⁷ geliştirilmekte olduğunu belirtti.

2. Yerel yargıda hakikat hakkının ortaya çıkışı: Arjantin

1976 Mart ayında Silahlı Kuvvetler “ekonomiye istikrar kazandırmak ve solcuların toplumu bölmesine engel olmak üzere” Maria Estela Martinez de Peron’un hükümetini devirdi¹⁸. 1983 Ekim ayında demokrasi yeniden yürürlüğe girecek, ancak ülkede hiç bir şey eskisi gibi olmayacaktı.

İdareyi ele geçirdikten sonra Askeri Cunta halkta korku yaratmak amacıyla zorla kaybetme yöntemine başvurdu. Bu dönemde Arjantin’de binlerce kişi, evlerinden, bürolarından, okullarından ve diğer yerlerden, en basit ifadeyle, yok edildi. “Cezasızlık ortamındaki bu insan kaçırmalarını, kurbanların akıbeti ve nerede olduğuna dair soruların sessizlik ile karşılanması takip etti”¹⁹.

Durumu aşmak için bu “kirli savaş” sırasında yakınları kaçırılanlar, Arjantin otoritelerinden, onlara ne olduğunu öğrenmeye çalıştı, ancak otoriteler, kaybedilen kurbanların gözaltında tutulduğunu veya nerede olduğuna dair bilgileri olduğunu kabul etmekten kaçındı²⁰.

Dolayısı ile hakikat hakkı “Arjantin’deki çok tartışmalı ve acılı bir tarihi dönemdeki suskunluğun üstesinden gelme hakkı olarak ortaya çıktı”²¹. Başka bir deyişle bu hak, Devlet otoritelerinin yönettiği korkunç gaddar bir dönemden sonra, akrabaların, kaybedilen sevdikleri kişinin nerede olduğunu ve akıbetini öğrenme çabaları sırasındaki umutsuz girişimlerin bir sonucu olarak gelişti.

Demokrasiye dönüş ile birlikte Arjantin’de, Askeri Cuntalara karşı ceza davaları kurumsallaştı. 1985’in Aralık ayında Buenos Aires’teki Federal Ceza Temyiz Mahkemesi, tarihi bir karar vererek Askeri Cunta’nın beş üyesini mahkum etti ve cezaevine yolladı²². Yeni hükümetin kurduğu Kaybedilen Kişiler için Ulusal Komisyon ile birlikte bu ceza davaları “baskı politikalarının içeriği ve bunların planlanıp uygulanmasında Devlet’in sorumluluğu hakkında

17 Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Castillo Páez/Peru, 3 Kasım 1997, paragraf 86.

18 David Weissbrodt ve María Luisa Bartolomei, (İnsan Hakları için Uluslararası Baskıların Yararı: Arjantin Vakası, 1976-1983) “The Effectiveness of International Human Rights Pressures: The Case of Argentina, 1976-1983”, 75 Minn. L. Rev., (1990-1991): 1011.

19 María Fernanda Pérez Solla, (Arjantin Mahkemelerinde Zorla Kaybetmeler: Adalet için Bitmeyen Savaşta Yeni Gelişmeler) “Enforced Disappearances before Argentinean Tribunals: New Developments in an Endless Fight for Justice”, 19 S. Afr. J. on Hum. Rts. (2003): 691.

20 David Weissbrodt, and María Luisa Bartolomei, (İnsan Hakları için Uluslararası Baskıların Etkinliği) “The Effectiveness of International Human Rights Pressures”, 1013.

21 Priscilla B. Hayner, (Konuşulamayan Gerçekler: Devlet Terörü ve Vahşeti ile Yüzleşmek) “Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity”, (New York and London: Routledge, 2001), 25.

22 Bkz. Patricia, Tappatá de Valdez, (Bugünün Temel Konusu Olarak Geçmiş: Demokratik Bir Mantık İnşası Olarak Hakikat ve Adalet Arayışı,) “El Pasado, un Tema Central del Presente: La Búsqueda de la Verdad y Justicia como Construcción de una Lógica Democrática” içinde *Verdad, Justicia y Reparación, Desafíos para la Democracia y la Convivencia Social*, ed. Gilda Pacheco Oreamuno, Lorena Acevedo Narea and Guido Galli (San José and Sweden: Interamerican Institute of Human Rights and Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2005) 93.

kapsamlı bilgi sağladı”²³. Ancak şunu da söylemek gerekli: Ne Kaybedilen Kişiler için Ulusal Komisyon’un raporları, ne de “bunu izleyen ceza davaları, Arjantin’deki bu karanlık dönemde zorla kaybedilen on bini aşkın insana”²⁴ ne olduğunu belirleyebildi.

Askeri Cunta üyelerinin yargılanmasından sonra, ordu Arjantin’de filizlenmekte olan demokrasiyi istikrarsızlaştırma ve hukukun egemenliğini çökertme tehditlerine başladı. Bunun üzerine Başkan Raúl Alfonsín, iki yeni kanun çıkarttı: Son Nokta Yasası²⁵ ve Mecburi İtaat Yasası²⁶.

Sevdiklerinin akıbetini ve nerede olduğunu öğrenmek için bu büyük engelleri aşmaya çalışan, insan hakları avukatları ile birlikte, Arjantin Federal Mahkemelerini “hakikat davaları” açmak üzere ikna etti. Bu davalar, “her ne kadar Af Yasaları kovuşturmayı engelledi ise de, aileler, hala ‘hakikat hakkına’ sahiptir ve bu hak, adli soruşturma ile kullanılabilir”²⁷ argümanına dayanıyordu. Bu argümanlara cevap olarak Arjantin Federal Mahkemeleri zorla kaybedilen bazı kurbanların akıbetini öğrenmek için soruşturma açılmasının gerekliliğine karar verdi.

“Hakikat davaları”, “ceza mahkemelerinde, cezai yaptırımların hukuken imkansız olması nedeniyle, kurbanların akıbeti hakkında resmi bilgi edinmeyi amaçlayan bir dizi hukuki süreçten” oluşuyordu²⁸. Bu davalar, “sorumlulukları daha fazla açığa kavuşturmaya ve gelişmekte olan siyasi ve hukuki bağlamlarda adli takibatın yolunu açmaya yardımcı oldu”²⁹.

Hakikat hakkının ulusal düzeyde tanınması, dolayısı ile hakikat için dava açma olanakları ilk defa 1999’da Carmen Aguilar de Lapacó’nun, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu’na sunduğu davada, Arjantin ile varılan anlaşma sayesinde mümkün oldu. Bu anlaşmada Arjantin, “bir yasa ile hakikat hakkını kabul etmeyi ve bunun etkin bir şekilde yürürlüğe girmesi için uygun yöntemleri tanımlamayı taahhüt etti”³⁰.

23 Juan E. Méndez, (Bir İnsan Hakkı Olarak Hakikat, Gerçeği Söylemeye İlişkin Latin Amerikan Deneyimleri) “The Human Right to Truth, Lessons Learned from Latin American Experiences with Truth Telling” içinde (Gerçekleri Söylemek: Çatışma Sonrası Toplumlarında Hakikati-Söylemek ve Barış-İnşası) *Telling the Truths: Truth Telling and Peace Building in Post-Conflict Societies*, ed. Tristan Anne Borer, (Notre Dame: University of Notre Dame, 2006): 121.

24 Agy.

25 (Son Nokta Yasası yürürlüğe girdikten 60 gün sonra yasal açıdan suç oluşturan tüm eylemleri tamamen yok saydı.) María Fernanda Pérez Solla, içinde (Arjantin Mahkemelerinde Zorla Kaybetmeler) “Enforced Disappearances before Argentinean Tribunals”, 693-694.

26 (Mecburi İtaat Yasası, güvenlik güçlerinde, emir altında çalışanların itaat mecburiyeti olduğunu ve dolayısı ile cezalandırılmayacağı varsayımını dayattı. María Fernanda Pérez Solla, içinde (Arjantin Mahkemelerinde Zorla Kaybetmeler) “Enforced Disappearances before Argentinean Tribunals”, 693-694.

27 Kathryn Sikkink, and Carrie Booth Walling, (Geçiş Dönemi Adaletindeki Küresel Yönelimlere Arjantin’in Katkısı) “Argentina’s Contribution to Global Trends” içinde (21. Yüzyılda Geçiş Dönemi Adaleti: Adalet Karşı Hakikat Tartışmasının Ötesi) *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, ed. Naomi Roth-Arriaza ve Javier Mariezcurrena (United Kingdom: Cambridge University Press, 2006), 306.

28 Leonardo G. Filippini, (Arjantin’de İnsan Hakları İhlalleri için Cezai Kovuşturma) “Criminal Prosecutions for Human Rights Violations in Argentina”, International Center for Transitional Justice, Buenos Aires (2009), 2-3.

29 Agy.

30 María José Guembe, (Arjantin Askeri Diktatörlük Rejiminin İşlediği Suçlar için Yeniden Yargılama) “Reopening of Trials for Crimes Committed by the Argentine Military Dictatorship”, 3 SUR Int’l J. on Human Rights (2005), 118.

Alejandra Lapacó'nun annesi Carmen Aguilar de Lapacó, 1977 yılında güvenlik güçleri tarafından zorla kaybedilen kızının bulunması için 1995 yılında Arjantin'de dava açmıştı. Davayı destekleyen argüman, Arjantin yetkililerinin, "kızına ne olduğunu öğrenmesini"³¹ reddetmesinden kaynaklanıyordu.

1995 yılında Bayan Lapacó Arjantin'deki Federal Temyiz Mahkemesi'ne başvurarak "Savunma Bakanlığı'nın Ordu Yüksek Komutası Genelkurmayı'ndan, 1976-1983 yılları arasında Birinci Kolordu'nun komutası altındaki Ordu, güvenlik ve istihbaratın, o dönem gözetiminde tutulan kişiler hakkında mevcut tüm bilgileri yazılı olarak teslim etmesini istedi. Lapacó, bu dilekçenin temelinde, ailelerin, kaybedilen yakınlarının akıbetini ve tüm toplumun, askeri diktatörlükler döneminde on binlerce Arjantinli'nin hangi yöntemlerle yok edildiğini ayrıntılı bir şekilde bilme hakkı, kısaca 'hakikat hakkı' olduğunu"³² iddia ediyordu.

Başlangıçta Buenos Aires'teki Federal Yargıtay dilekçeyi kabul edilir buldu. Bu konuda kendi yetkinliğini kabul ederken Mahkeme, hakikat hakkının hukuken tenfiz edilebilirliğinin, kirli savaş sırasında zorla kaybedilenlerin akıbetini ve nerede olduklarını belirlemek için tüm mekanizmaların kullanılması olarak Devletin göstermesi gereken tepkiden farklı bir şey olmadığını düşünüyordu³³. Ayrıca Mahkeme, Son Nokta ve Mecburi İtaat yasalarının kaybedilenlerin akıbetini öğrenmeye bir engel teşkil etmediğini, bunun, özellikle de, ülke yasalarının bir parçası olan Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin getirdiği sorumluluk ve ilkeler doğrultusunda geçerli olduğunu belirtiyordu. Sonunda, af yasaları yaptırımları imkansız kıldığı için, Mahkeme, soruşturmalara devam etme konusundaki ehliyetini onaylarken, sürecin, dolayısı ile soruşturmaların kapatılmasına izin vermedi³⁴.

Buna rağmen, aynı Mahkeme, silahlı kuvvetlerin daha fazla soruşturulması talep edildiğinde ilk kararını, sonradan tersine çevirdi. Arjantin Yüksek Mahkemesi de kabul edilir bulmayınca, Carmen Aguilar de Lapacó'nun dilekçesi reddedildi.

Arjantin Yüksek Adalet Mahkemesi'nin son karara ilişkin argümanlarını tekrarlayacak olursak, "soruşturmanın amacı cezalandırılacak bir edim bulunup bulunmadığını belirlemektir"³⁵ O halde, "soruşturma için aleyhinde toplanacak kanıtların bir öznesi mevcut değil ise, kanıt toplamanın da bir anlamı yoktur"³⁶, çünkü bu yolda atılacak adımlar "hukuki sürecin yeniden başlatılması ve bunu izleyecek kanuni işlem, önceki davanın kesin kararında zaten beraat etmiş kişiler hakkındadır"³⁷.

Mamafih, Arjantin Yüksek Mahkemesi'nin aynı kararında hakikat hakkının gelişmesine önemli bir katkı da yapıldı; ancak bu, karara katılmayan hakimlerden ikisinin muhalefet şerhi sayesinde gerçekleşti. Geçiş döneminde kabul edilen af yasalarının hukuki olarak tenfiz kabiliyetine rağmen, hakikat hakkının da tenfiz edilebilirliğini savunan bu muhalif imzaların sahibi, iki hakim, Enrique Petracchi ve Gustavo Bossert'ın tezlerini tam olarak aktarmak gerekir.

31 Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Raporu, no. 21/00, vaka 12059, Arjantin, 29 Şubat 2000.

32 Agy.

33 Carmen Aguilar de Lapacó/Carlos Guillermo Suárez Mason, paragraf 11.

34 Carmen Aguilar de Lapacó/Carlos Guillermo Suárez Mason, paragraf 13.

35 Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Raporu, no. 21/00, vaka 12059, Arjantin, 29 Şubat 2000, paragraf 15.

36 Agy.

37 Agy.

Muhafif savı dile getiren hakimler, ceza davalarının, bazı kişilerin bazı edimleri için Son Nokta ve Mecburi İtaat Yasaları ile yasaklanmasının, bu kişilere karşı açılan soruşturmaların otomatik olarak kapatılacağı anlamına gelmediğini iddia ettiler. Tam tersine, ancak, kapsamlı araştırmanın devam etmesi durumunda, bu kişilerin edimlerinin, af kanunu kapsamına girip girmediğinin anlaşılabilirliğini ve gerçekten af kanununun sağladığı olanaklar tarafından kapsandığını ve böylelikle tüm müeyyidelerden, itiraz edilemez şekilde muaf olduklarının gösterilebileceğini belirttiler³⁸.

O halde, bu hakimler, af yasının sağladığı imkanların uygulanmasında keyfiyeti önlemek için, soruşturmanın sonuna kadar devam etmesinin hayati önemde olduğunu, ancak bu durumda yasa kapsamının onları içerip içermediğinin anlaşılabilirliğini vurguladı. Bu da şunu ima ediyor: Her ne kadar, çeşitli nedenlerle bazı kişilere karşı ceza davası açmak yasaklansa da, bu, yetkin otoriteleri, bu suçların ve o makamdakilerin gerçekten o kategorilere girip girmediğini soruşturma mükellefiyetinden muaf tutamaz³⁹.

Daha önce de belirtildiği gibi ulusal düzeyde hakikat hakkını yasal olarak zorlamanın imkansızlığı karşısında, Carmen Aguilar de Lapacó, davayı Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'na götürdü⁴⁰. Uluslararası suçlama ve mahkumiyet ile karşı karşıya kalan Arjantin Devleti, ulusal hukukunda hakikat hakkını tanımaya karar verdi ve dilekçe sahibi ile dostane çözüm yoluna gitti. Bu davada Arjantin Devleti şöyle diyordu: Hakikat hakkının korunması ve garanti altına alınması, “zorla kaybedilen kişilerin nerede olduğuna dair bilgi edinmede tüm yolların sonuna kadar tüketilmiş olmasını içerir. Bu bir sonuç değil, sonuca giden yolların sonuna kadar tüketilmiş olması anlamına gelir, ki bu da, sonuçlar başarısızlığı sürece geçerlidir, zamanaşımı dahil, her hangi bir sınırlamaya tabi değildir”⁴¹.

Hakikat hakkının hem yerel hem de bölgesel düzeyde tanınması ile birlikte “hakikat davaları”nın ulusal düzeyde yerleşik hale gelmesi Arjantin’in insan haklarına yaptığı, özellikle ilgili iki katkının altını çiziyor. Bir taraftan bu iki başarı, özellikle de genel af yasaları siyasi açıdan en uygun çare görünürken, kurbanların, ailelerin, insan hakları kurumları ve uluslararası kişi ve örgütlerin büyük çabalarının katkısı olmaksızın gerçekleşemezdi. Emilio Mignone’nin sözleri ile, “Yapısal zayıflıklarına rağmen, eğer insan hakları örgütlerinin müdahalesi ve uluslararası dayanışma hareketi olmasaydı, Arjantin tarihi farklı olurdu. Karanlık dönemde neler olduğu aydınlığa çıkmaz, siyasi partiler de kendilerini, bu sıkıntılara neşter vurmaya mecbur hissetmezdi”⁴². Öte yandan “hakikat davaları” fikrini ortaya atan hayal gücü ile yaratıcılığın da mutlaka farkına varmak gerekiyor. Bu anlamda, o davalar “mükemmel olmayan mekanizmaların eşliğinde geçmiş ile başa çıkarken, o mekanizmaların, amaca daha iyi hizmet

38 Carmen Aguilar de Lapacó karşı Carlos Guillermo Suárez Mason, (Arjantin Yüksek Adalet Mahkemesi, Olağanüstü Önlemler) Supreme Court of Justice of Argentina, Extraordinary Remedy, 450, Buenos Aires, 13 August 1998, Hakimler Enrique Petracchi and Gustavo Bossert’in muhalefet şerhi, paragraf 25.

39 Agy

40 Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Raporu, no. 21/00, vaka 12059, Argentina, 29 Şubat 2000, paragraf 2.

41 Agy

42 Filippini, Leonardo G., (“Arjantin”, Susturulamamış kurbanlar içinde) “Argentina” in *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in America Latina*, ed. Catherine A. Sunshine (Washington D.C.: Due Process of Law Foundation, 2007), 77.

etmesini sağlamak üzere değiştirilmesinde yaratıcılığın ne kadar önemli olduğunu vurguluyor”⁴³.

Nihayet 14 Haziran 2005’te Arjantin Yüksek Adalet Mahkemesi, hem Son Nokta hem de Mecburi İtaat yasalarının anayasaya aykırı olduğunu ilan etti. Kararını desteklemek üzere Mahkeme, diğerlerinin yanı sıra, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve Amerikan Devletleri Örgütü’nün her iki denetleyici kurumunun, geliştirdiği içtihadı dayanarak, Devlet’in, yaşam hakkının ihlali, insanlık dışı muamele ya da zorla kaybetmelerde rol alanların sorumluluklarını, Af veya Mecburi İtaat Yasalarının uygulanması ile sınırlandıramayacağını veya ortadan kaldıramayacağını, bunları soruşturma, dava açma ve cezalandırma zorunluluğu olduğunu ortaya koydu. Bu kararı izleyen Arjantin’deki yerel mahkemeler (il veya bölge mahkemeleri), kirli savaşta, ağır insan hakları ihlallerinden ve uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerinden muhtemelen sorumlu kişilere dava ve yeniden ceza davaları açabildiler.

Af yasalarının geçersizliği ilan edildikten sonra adalet karşısına ilk getirilen, kirli savaş sırasında ağır insan hakları ihlalleri yapan Miguel Osvaldo Etchecolatz oldu. 19 Eylül 2006’da La Plata’daki Sözlü Federal Mahkeme, Etchecolatz’ı suçlu buldu ve ömür boyu hapse mahkum etti.

Bu kararın yanı sıra, La Plata’daki Birinci Sözlü Federal Mahkeme aynı zamanda bu yasanın temsil ettiği anlayışın tam tersini yansıtabilecek şekilde “uzlaşmanın”, “affet ve unut” formülü ile eş anlama geldiğini vurguladı. Gerçekten de hukukun üstünlüğü ve hakikat hakkı, aslında, kurbanları ve ailelerini iyileştirmek ve gelecekteki yok etmeleri önlemek içindir⁴⁴.

3. Hakikat hakkı ve devam eden çatışma: Kolombiya

20. yüzyılın ortalarından beri Latin Amerika tarihinin en uzun süren iç savaşı Kolombiya’da yaşanıyor. Kökenleri, 1948’de “Muhafazakar Parti”nin sosyo-ekonomik ve siyasi değişim talep eden Liberal ve Komünist Parti yandaşlarına karşı başlattığı şiddet dönemi, ‘La Violencia’ ya (Şiddet) kadar uzanıyor”⁴⁵. Nedenleri, ülkenin bazı yörelerinde kamu otoritelerinin yokluğu, toprak ve zenginliğin eşitsiz dağılımı ile toplumun bir çok kesiminin siyasi arenadan dışlanmış olması idi. O dönemi izleyen ve zaman içinde bazı paramiliter grupların ortaya çıkışı ve uyuşturucu ticaretinin etkin kontrolüyle ilgilirtartışmalarda biraz farklılık gösteren günlerden 60 yıl sonra, çatışmadan geriye, 200.000 kurban, 3 milyon yerinden edilmiş insan ve 22,5 milyon hektar terk edilmiş arazi kaldı⁴⁶.

Çatışmanın başlarında, Kolombiya Hükümeti, askeriyenin ender bulunduğu bazı yerlerdeki gerilla gruplarını kontrol etmek için, kırsal alanlardan başlayarak, kendi menfaatlerini korumak üzere özsavunu komiteleri (AUC) kurdurdu. Yıllar içinde bu paramiliter yapılar, “tarihi olarak,

43 Leonardo G. Filippini, (Arjantin’de İnsan Hakları İhlalleri için Cezai Kovuşturma) “Criminal Prosecutions for Human Rights Violations in Argentina”, 3.

44 Ximena Medellín Urquiaga, (Uluslararası Hukuk Suçları Latin Amerika Hukuk Özeti) *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Crímenes de Derecho Internacional*, (Washington D.C.: Fundación para el Debido Proceso Legal, 2009), 254.

45 Lisa J. Laplante and Kimberly Theidon, (Çatışma Dönemlerinde Geçiş Dönemi Adaleti: Kolombiya’nın *Ley de Justicia y Paz*’i) “Transitional Justice in Times of Conflict: Colombia’s *Ley de Justicia y Paz*,” 28 Mich. J. Int’l L., 53.

46 Daha fazla bilgi için bkz.: <http://www.laht.com/article.asp?CategoryId=12393&ArticleId=332464>, (erişim tarihi: 11 Mart 2014).

Kolombiya güvenlik güçlerinin destek ve hoşgörüsünü kazandı; öyle ki sonunda, ‘ordunun altıncı tümeni’ adıyla anılmaya başlandı”⁴⁷. Bugünlerde gayri kanuni ilan edilmelerine rağmen “hala yerel ve ulusal düzeyde siyasi olarak son derece etkililer”⁴⁸.

Sonunda bu yapıların yasaklanmasına neden olan suçlar şöyleydi: Birincisi, 1987 yılında, bölgelerinden karavanlarla geçen 19 tüccarı katletmek; ikinci olarak da, 1989’da adalet komisyonu üyelerinin, öldürülen tüccarların akıbetini ve nerede olduklarını öğrenmek üzere yürüttüğü soruşturmada, aynı yerde öldürülmesi. Bölgedeki resmi güçlerin yardımı ile yerel paramiliter güçlerin adalet komisyonu üyelerini katletmesinden sonra, “Devlet, yasal tedbirler dahil, diğer önlemler ile Kolombiya’nın bir kaç bölgesindeki silahlı paramiliter güçlerin denetimine karşı çıkmaya başladı”⁴⁹.

Silahsızlanma, silahlı birliklerin dağıtılması ve paramiliter yapı içindeki kişilerin toplumsal yaşama katılımını sağlamak üzere birkaç yasa çıkarıldı. Uluslararası standartlara uyum sağlamak için Devlet, bu yasalar çerçevesinde mesela, hakikat hakkı gibi geçiş dönemi adaletinin bazı unsurlarını yürürlüğe soktu⁵⁰ ve hem Adalet Bakanı hem de adalet sistemini, bunları soruşturmak, kovuşturmak ve yaptırım uygulamak ile görevlendirdi. “Bireysel ve toplumsal olarak silahlı birliklerin dağıtılmasının mevcut yasal çerçevesi, bir yandan 1997’de çıkarılan 418 numaralı yasaya dayanıyordu, ki bu, Kongre tarafından 782 numaralı yasa ile 2002’ye kadar uzatıldı”⁵¹. Diğer taraftan da, 22 Temmuz 2005’te yürürlüğe giren 975 sayılı yasaya dayanıyordu. İlk iki yasa bazı çıkarlar getiriyor ki bunlar “bireysel veya kolektif olarak (milis) silahlı birliğin dağıtılmasına iştirak ettikleri takdirde, siyasi suçlarla itham edilen veya yargılanmış, ama kesin bir karar ile mahkum olmamış itirafçıların yararına kullanılabiliyor”⁵². Aynı zamanda, ikisi de “Eğer, kurban çatışmaya katılmamış ise gaddarca, canavar, zalim, terör, insan kaçırma, soykırım, cinayet gibi edimleri olan kişilerin bundan yararlanma olanaklarının ancak sınırlı olabileceğini belirtiyordu”⁵³. O halde görülebileceği gibi, bu yasalar bazı suçlar için cezai sorumluluğun yok edilmesini sağlamıyor ve dolayısı ile paramiliter güçlerin çoğu, silahlı birliklerini dağıtmaya teşvik edilmiyordu.

Bunun bir sonucu olarak, “barış süreçlerini ve yasa dışı silahlı grup veya bireylerin toplumsal yaşama katılımını kolaylaştırmak üzere” 2005 yılında Adalet ve Barış Yasası yürürlüğe girdi. Yasanın amacı 782’den yararlanamayan kişiler için bir seçenek yaratmaktı. Kanun tasarısı adalet için seçenek olabilecek farklı bir ceza sistemi ve yerine geçebilecek bir cezalandırma getiriyordu. Kazanımlar da, sanık kişinin, barış ve adalet için katkı yapma, kurbanlara tazminat ödeme ve kendisinin tekrar sosyalleşebilmesi ile ölçülüyordu”⁵⁴.

47 Human Rights Watch, (Duman ve Aynalar: Kolombiya’nın Paramiliter Grupları Terhis Etmesi) “Smoke and Mirrors: Colombia’s Demobilization of Paramilitary Groups”, Volume 17, No. 3, (2005), 1.

48 Agy.

49 Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, (Birleşik Özsavunu Güçlerinin Kolombiya’da Terhis Edilme Sürecini İzleme) “Follow-up on the Demobilization Process of the AUC in Colombia”, (Washington D.C.: General Secretariat of the Organization of American States, 2007) paragraf 39.

50 Kolombiya Kongresi, Yasa No. 975/05, Madde 4, 22 Temmuz 2005, Kolombiya.

51 Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, (Birleşik Özsavunu Güçlerinin Kolombiya’da Terhis Edilme Sürecini İzleme), “Follow-up on the Demobilization Process of the AUC in Colombia”, paragraf 62.

52 Agy.

53 Agy.

54 María José Guembe and Helena Olea, (Adalet Yoksa Barış da Yok: Kolombiya’da Devlete Ait Olmayan Silahlı Grupların Terhisine Dair Yasal Çerçeve Tartışması) “No Justice, no Peace: Discussion of a Legal Framework Regarding the Demobilization of Non-State Armed Groups in Colombia” içinde (21. Yüzyılda Geçiş Dönemi

Hakikat hakkına gelince, Adalet ve Barış Yasası, toplumun tüm olarak ve özellikle de kurbanların, yasa dışı örgütlenmiş grupların, cürümler konusunda ve kaybedirilen kişilerin nerede olduğuna dair gerçeği, etkin ve tüm olarak bilme hakkının asla vazgeçilemez olduğunu ortaya koyuyordu⁵⁵. Dahası, yasaya göre, uygulandığı soruşturma ve ceza davalarında, bu suçların kurbanlarının akıbetini keşfetmeyi amaçlamalı ve akrabalarına bunun hakkında gerekli bilgiyi vermeliydi⁵⁶.

Hakikat hakkının etkililiğini garanti altına almak için Adalet ve Barış Yasası şöyle diyor: Kanuna göre yapılan kovuşturma sürecinde, kamu görevlilerinin, hakikat ve olguların ortaya çıkması için ellerindeki tüm imkanları kullandığına emin olmalıdır⁵⁷. Dahası, silahlı birlikleri dağıtmış olanların işbirliği ile, polisin de, kaçırılmış veya kaybedilmiş kişilerin akıbetini, nerede olduğunu öğrenmek ve sonuçlardan akrabalarını haberdar etmek sorumluluğu mevcuttur⁵⁸.

Sağaltıcı bir tedbir, özellikle de tatminin bir ölçüsü ve tekrar edilmemesinin bir garantisi olarak, Adalet ve Barış Yasası, olayları doğrulamayı, aydınlığa kavuşturmayı ve hukuk sürecinden ortaya çıkan gerçekleri kamuya açıklamayı, hakikat kurbanlara, tanıklar ve diğer kişilere daha fazla gereksiz zarar vermediği ve tehdit teşkil etmediği sürece gerekli görüyor⁵⁹. Ve, bu tedbirlerin bir parçası olarak yasa, zorla kaybedilmişlerin aranmasını, öldürülen kişilerin kalıntılarının, aile ve cemaatinin inançlarına, geleneklerine uygun bir şekilde gömülmesini içeriyor⁶⁰. Dahası, yapılan yanlışlar ve bunlarla ilişkili sorumluluğun kabul edilmesinin önemini vurguluyor⁶¹. Ve nihayet, hakikat hakkının bir göstergesi olarak ülkenin tarihi belleğine hizmet için, yasal kurumların bu arşivleri koruması gereğinin altını çiziyor⁶².

Adalet ve Barış Yasası yürürlüğe girdikten sonra hem ulusal hem de uluslararası camiadan bazı eleştirilerin hedefi oldu. Her ne kadar, hem yasama, hem de yürütme organlarıstandartların geçiş dönemi adaleti ile uyumlu olduğunu söylese de, yargı organı, özellikle de Kolombiya Anayasa Mahkemesi'nin bu iddialar hakkında bazı çekinceleri vardı ve işte o zaman ülkede hakikat hakkının yasal olarak tenfiz edilebilirliği sorunu ortaya çıktı. Gustavo Gallón Giraldo ve diğerlerinin anayasal olarak gözden geçirilmesini istedikleri müracaat dilekçesi üzerine Kolombiya Anayasa Mahkemesi, Adalet ve Barış Yasası'nda saygın yeri olan bir kaç hükmün anayasallığı doğrultusunda karar verdi ve o hükümlerin Anayasa ile uyumlu olabilmesi ve ilgili makamlar tarafından icra edilebilmesi için nasıl yorumlanması gerektiğini açıkladı⁶³.

Adaleti: Adalet Karşı Hakikat Tartışmasının Ötesi) *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, eds. Naomi Roth-Arriaza ve Javier Mariezcurrena, (United Kingdom: Cambridge University Press, 2006), 127.

55 Kolombiya Kongresi, Yasa No. 975/05, Madde 7.

56 Agy.

57 Kolombiya Kongresi, Yasa No. 975/05, Madde 7.

58 Agy.

59 Kolombiya Kongresi, Yasa No. 975/05, Madde 49.1.

60 Kolombiya Kongresi, Yasa No. 975/05, Madde 49.2.

61 Kolombiya Kongresi, Yasa No. 975/05, Madde 49.4

62 Kolombiya Kongresi, Yasa No. 975/05, Madde 56 ve 57.

63 Daha fazla bilgi için bkz.: 975 No'lu kanun, (Anayasal Gözden Geçirme için Müracaat) Application for Constitutional Review, C-370/06, 18 Mayıs 2006.

Özellikle hakikat hakkıyla ilgili yasal düzenlemelere ilişkin olarak, Kolombiya Anayasa Mahkemesi, Adalet ve Barış Yasası'nın, ne "belli grup üyelerinin işlediği belli suçlar hakkında gerçeğin açıklanması için yasal yolları"⁶⁴ ne de "söz konusu cezai girişimin tümünü ortaya çıkarmayı garantiye aldığı"⁶⁵ beyan etti, çünkü kanunda korunan çıkarılardan yararlanmak için gönüllü ve açık bir itiraf olması gerekiyordu. O halde, kanunun, anayasaya ve hakikat hakkına uygunluğu için Mahkeme, suçu işleyenlerin itiraflarının "tam ve doğru olmasını, dolayısı ile bu kapsama girmeyen olayların, sonradan itiraf edildikleri takdirde yasal hakları kaybetmeden geçerli olabileceği"⁶⁶ doğrultusundaki hükmü reddetmiş oldu. Bir başka deyişle, Anayasa Mahkemesi'ne göre haktan yararlanacak olanların "gerçeği söylemek için tek bir şansı olmalı, ve eğer ifade, bir suç grubunun üyesi olarak ve doğrudan o suçun işlenmesindeki katılımını gizliyor ise, o zaman diğer seçenek olan cezaya rücu edilecekti"⁶⁷.

Kolombiya Anayasa Mahkemesi Dairesi, hakikat hakkının etkili olabilmesi için Adalet ve Barış Yasası'ndan yararlanacak suçluların bir başka koşulu daha yerine getirmelerini talep etti. Şöyle: "Nasıl ki Devlet'in, yasaya uygun olarak hem silahlı birlikleri dağıtmadan, hem de yasadan yararlanma olanağı ortaya çıktığı andan itibaren, kaybedilenlerden sorumlu kişileri, kaybedilenlerin yerini söylemeden, bu yasanın sağladığı azaltılmış ceza hakkından yararlandırması anayasaya aykırı ise, aynı şekilde, zorla kaybedilmelerden sorumlu kişilerin bunun için gerekli niteliklere sahip olduğu bilindiği andan itibaren kayıp kişilerin nerede olduğunu bildirmeleri de zorunludur"⁶⁸.

Kararını desteklemek için Kolombiya Anayasa Mahkemesi Dairesi hakikat hakkıyla ilgili daha önceki kararlarında oluşturduğu içtihada dayandı. Böylece, Ricardo Danies González'in, daha önce anayasal açıdan gözden geçirilmesi için yaptığı başvuruya ilişkin kararı benimseyerek,⁶⁹ bir suçun kurbanlarının, bu zarar için sadece ekonomik tazminat hakkına değil, aynı zamanda cezai kovuşturma yoluyla ne olduğuna ilişkin hakikati öğrenme hakkına sahip olduğu kararını verdi⁷⁰. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi Dairesi önceki kararına, bir suçun ihlal ettiği hakların, bütünüyle tazmin edilmesi için Devlet'in, en azından, kurbanların hakikat, adalet ve kendilerine yapılan haksızlığın ekonomik olarak tazmin edilmesi hakkını garanti altına alma yükümlülüğü olduğu kararına varmıştı⁷¹.

64 Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, (Kolombiya Adalet ve Barış Yasası'nın Kapsamı üzerine Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun görüşü) "Statement by the Inter-American Commission on Human Rights on the Application and Scope of the Justice and Peace Law in Colombia", (Washington D.C.: General Secretariat of the Organization of American States, 2006), paragraf 40.

65 Agy.

66 Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, (Kolombiya Adalet ve Barış Yasası'nın Kapsamı üzerine Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun görüşü), "Statement by the Inter-American Commission on Human Rights on the Application and Scope of the Justice and Peace Law in Colombia", paragraf 26.

67 Agy.

68 Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, (Kolombiya Adalet ve Barış Yasası'nın Kapsamı üzerine Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun görüşü), "Statement by the Inter-American Commission on Human Rights on the Application and Scope of the Justice and Peace Law in Colombia", paragraf 20.

69 Daha fazla bilgi için bkz.: Yasa No. 600, (Anayasal Gözden Geçirme için Müracaat) Application for Constitutional Review, Constitutional Chamber of Colombia, C-228/02, 3 Nisan 2002.

70 Yasa No. 975, (Anayasal Gözden Geçirme için Müracaat) Application for Constitutional Review, Constitutional Chamber of Colombia, C-370/06, 18 Mayıs 2006, paragraf 4.9.2.

71 Yasa no. 975, (Anayasal gözden geçirme için başvuru) Application for Constitutional Review, Constitutional Chamber of Colombia, C-370/06, 18 Mayıs 2006, paragraf 4.9.3.

Özellikle Ricardo Danies González'in, hakikat hakkının anayasal olarak gözden geçirilmesine ilişkin başvurusunda, Kolombiya Anayasa Mahkemesi DAiresi bu hakkı şöyle tanımlayacaktı: ne olduğunu bilme ve usule ilişkin hakikat ile esasa ilişkin hakikatin uyumlu hale getirilmesini bekleme imkanı. Dahası, Mahkeme Dairesi, ağır insan hakları ihlal ve suiistimallerinin, hakikat hakkı ile özel bir bağı olduğuna karar verdi⁷².

Mamafih, aynı kararda, Kolombiya Anayasa Mahkemesi Dairesi şunu da belirledi: Hukuki süreç esnasında bir kişinin hakikat hakkı talep etmesi için, tazminat istemese bile, hakikatin inkar edilmesinden dolayı, zarar her ne olursa olsun, somut, gerçek ve belli bir zarar gördüğünü ortaya koyması gerekiyordu. Dahası, eğer ekonomik tazminat verilmişse bile, kurban, ne olduğuna dair hakikati öğrenmek için adli süreci devam ettirebilirdi⁷³.

Nihayetinde Kolombiya Anayasa Mahkemesi, önceki kararlarında, hem kurbanların kendilerine ne olduğuna dair hakikati bilme, hem de toplumun insan haklarını bir bütün olarak tümünden ve sistematik olarak etkileyen makro düzeydeki suçluluğun ne olduğu gerçeğini bilme hakkını anayasal bir hak olarak gördüğünü hatırlattı. Mahkeme'ye göre, bu haklar, adalete erişim, adil yargılanma, etkili başvuru hakları ve zulüm, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yaşağından olduğu gibi, Devletlerin kendi yargı yetkisi kapsamında bulunan insanların haklarına saygı duymak ve bunları garantile altına alma sorumluluğundan da hasıl olmaktadır⁷⁴.

4. Hakikat hakkının anayasal içtihad ile geliştirilmesi: Peru

Kıtadaki diğer ülkeler gibi, Peru da, geçen yüzyılda, peş peşe iktidara gelen otoriter rejimler ile on yıllarca ekonomik, sosyal ve siyasi çalkantının öznesi oldu. Bu ortam, bölgedeki en ağır şiddet içeren gerilla hareketlerinden birinin doğmasına yol açtı; hem de on iki yıllık askeri rejimden sonra, tam da, ilk demokratik seçimler yapılacakken. Gerçekten de, "seçimlerden bir gün önce Aydınlık Yol üyeleri bir Ayacuchan kasabası olan Chuschi'de oy sandıklarını yakarak Peru tarihindeki en acılı dönem olarak hatırlanacak günleri başlattı"⁷⁵. Aydınlık Yol ve Túpac Amaru Devrimci Hareketi'nin ortaya çıkışı ile hükümetin onları yok etme gayreti ve güvenlik güçlerinin gaddarca baskı altına alma çabası pek çok sivilin ölümüne neden oldu, ülkedeki demokratik kurumları aşındırdı ve uzun yıllardır yasanın sağladığı bir çok temel hak ve özgürlüğün ortadan kaldırılmasına yol açtı. Kuşkusuz "en kötü suiistimler 1982'de Belaúnde Terry demokratik hükümetinin, Aydınlık Yol ve Túpac Amaru Devrimci Hareketi'ne karşı silahlı kuvvetlerin saldırmasını emretmesi ile başladı"⁷⁶.

1990'ların ortalarında, Alberto Fujimori'nin idaresindeki hükümet, Túpac Amaru'nun, Japon Elçiliği'ni ele geçirmesi gibi bir kaç ayrıksı olay dışında, gerilla hareketinin uyguladığı şiddeti

72 Agy.

73 Agy.

74 Yasa no. 975, (Anayasal Gözden Geçirme için Müracaat) Application for Constitutional Review, Constitutional Chamber of Colombia, C-370/06, 18 Mayıs 2006, paragraph 4.9.4.

75 Susana Villarán de la Puente, "Peru", içinde (Susturulamamış Kurbanlar: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi ve Latin Amerika'da Geçiş Dönemi Adaleti) *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in America Latina*, ed. Catherine A. Sunshine (Washington D.C.: Due Process of Law Foundation, 2007), 96.

76 Agy.

başarıyla durdurdu. Ancak, daha önce de belirtildiği gibi, bu başarı, işkence, yargısız infaz, zorla kaybettirilme gibi ağır insan hakları ve ciddi insancıl hukukihlallerinden muaf değildi.

2000 yılında Alberto Fujimori'nin ülkeden kaçtığı ara dönemde, Valentín Paniagua ülkenin başkanı oldu ve kısa dönemli yönetimin en radikal davranışı ile bir Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu kurmaya karar verdi. Bu karar sonraki başkan, Alejandro Toledo tarafından çok desteklendi; hatta Komisyon ismine “uzlaşma” sözcüğünü ekleyen de kendisi oldu.

Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'nun görevleri arasında, diğerleri arasında, hem terörist örgütler hem de devletin ajanları tarafından işlenen suçlara ve insan hakları ihlallerine açıklık getirmek, kurbanların akıbeti ile nerede oldukları belirlemek ve uygun olduğu belirlenen durumlarda kimin sorumlu olduğunu tespit etmek vardı.⁷⁷

Peru'da Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'nun kurulması ve görevinin tanımı, özellikle de ceza yargısı ile işbirliği yapma sorumluluğu, ve sonraki bir kararı ile “belli davaların soruşturulması için bir birim yaratma kararı”⁷⁸, kurbanlar ve akrabaları arasındaki hakikat, adalet ve tazminat konusundaki beklentileri epey yükseltti; ne var ki devlet otoriteleri bunu tümüyle gerçekleştirilmeye ne hazır, ne de pek istekli idi⁷⁹.

Devlet otoritelerinin başlangıçtaki çekingenliğine rağmen, yerel düzeyde, geçiş dönemi adaleti bağlamında, Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu raporları yayımlandıktan, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin Peru Devleti'ne karşı verdiği kararlar ortaya çıktıktan ve özellikle de *Barrios Altos/Peru* davasından sonra, Peru Devleti'nin hakikat hakkı konusunda ilerleme yaptığını vurgulamak gerekir.

Hakikat hakkı bağlamında, Peru Anayasa Mahkemesi, bu hakkın yerel olarak tenfiz edilebilir olduğu kararını verdi. Bu durum, Genaro Villegas Namuche davasında, Anayasa Mahkemesi'nin hakikat hakkının bir toplumsal, bir de bireysel/akrabasal boyutunu tanımasında görülebilir.⁸⁰

Kararın başından sonuna kadar Peru Anayasa Mahkemesi, hakikat hakkına Anayasa metninde yer verilmemiş olmasına rağmen, kendi yasal çerçevesi içinde tamamen korunduğunu ve doğrudan tenfiz edilebilir olduğunu, özellikle de, Devlet'in temel hakları koruma ve ihlal durumunda adalete erişim sağlama sorumluluğu olduğunu vurguladı. Hakikat hakkının

77 Bkz. Cobián, Rolando Ames, (Şiddet, hakikat... Peru'da Uzlaşma, Hakikat, Adalet ve Tazminat Demokrasi ve Toplumsal Birlikteliğin Zorlukları), *Violencia, Verdad... ¿Reconciliación en el Perú? in Verdad, Justicia y Reparación, Desafíos para la Democracia y la Convivencia Social*, ed. Gilda Pacheco Oreamuno, Lorena Acevedo Narea and Guido Galli (San José and Sweden: Interamerican Institute of Human Rights and Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2005), 212.

78 Eduardo González Cueva (Peru Hakikatler ve Uzlaşma Komisyonu, Naomi, Mariezcurrena, Javier'de Cezasızlığa Meydan Okuyuş) “The Peruvian Truth and Reconciliation Commission and the Challenge of Impunity” içinde içinde (21. Yüzyılda Geçiş Dönemi Adaleti: Adalet Karşı Hakikat Tartışmasının Ötesi) *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, ed. Naomi Roth-Arriaza ve Javier Mariezcurrena (United Kingdom: Cambridge University Press, 2006), 80.

79 Eduardo González Cueva, (Peru Hakikatler ve Uzlaşma Komisyonu, Naomi, Mariezcurrena, Javier'de Cezasızlığa Meydan Okuyuş) “The Peruvian Truth and Reconciliation Commission and the Challenge of Impunity”, 70.

80 Clara Sandoval, (Peru'da Cezasızlığa Meydan Okuyuş: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin Önemi) “The Challenge of Impunity in Peru: The Significance of the Inter-American Court of Human Rights”, *Essex Human Rights Review* Vol. 5 No. 1 (July 2008), 10.

Anayasa'ya dahil edilmemiş olması konusunda Mahkeme, metinde içkin olarak mevcut hakların geliştirilmesi gerektiğini; özellikle de yargıya gelen bir davanın yeni ve özel durumlar yarattığı şartlarda, bunların açığa çıkardığı hakikatlerin talep ettiği doğrultuda düşünülmesi ve yönetilmesi ve hukukun üstünlüğünün zenginleştirilmesi kararını verdi⁸¹.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi, hakikat hakkı ile birlikte, diğerlerinin yanı sıra, yaşam, kişisel bütünlük, özgürlük gibi haklar da tehlikede olsa, hakikat hakkının bağımsız düzenlenişinin, onu, ilişkili olduğu diğer temel haklardan ayırdığını da ekledi. Bu, aracılığı ile korunması hedeflenen özel nesne ve kazanılması amaçlanan özel sonuç ile ilgiliydi⁸².

Nihayetinde, Peru Anayasa Mahkemesi, hakikat hakkının anayasal düzeyde olduğunu, çünkü hukukun üstünlüğü, demokrasi ve insan haysiyetine saygı gibi anayasal metinde korunmaya alınan ilkelerin doğal sonucu olduğunu belirtiyordu. Bireysel boyut, yine buna göre, insan haysiyeti ilkesinden doğuyordu, çünkü kişinin akıbetinin ve nerede olduğunun akrabaları tarafından bilinmemesi onların da insan haysiyetini etkiliyordu. Kolektif boyutunda ise, hakikat hakkı demokrasiye saygı ve hukukun üstünlüğünden doğuyordu, çünkü bu hakkın kullanılması sayesinde toplum, bütün olarak, insanların, diğerlerine çektirdiği acı ve azabı öğrenecek, böylelikle gelecekteki benzer edimlerin cezasız kalmasını önleyecekti.⁸³

Sonuç

Geçiş süreçlerinde alınacak en önemli tedbirlerden biri, hem bireysel, hem de kolektif düzeyde gerçeğin açığa çıkarılmasıdır. Başta gerçeği dinlemek zor da olsa, bu, kurbanların ve yakınlarının kalplerinde pişmanlık duymadan, hatta sorumlular ile birlikte yaşamasını mümkün kılar. Dahası faillerin, günahlarının cezasını çekmesini ve yıllarca içlerinde taşıdıkları ağır yükü boşaltmalarını sağlar. Dışarıdan bakanlar için de, kurbanlar ile empati geliştirmeyi ve bazı insanların, başka insanlara neler yapabileceğini fark etmelerine yol açar. Başta ortaya çıkabilecek olumsuz duygulara rağmen, hakikat, tüm toplumun geçmişi ile hesaplaşmasını ve yeni bir başlangıç yapmasını mümkün kılar. İsa'nın müritlerinden Yuhanna'nın iki bin küsur yıl önce söylediği gibi, "gerçeği bileceksiniz ve hakikat sizi özgür kılacak"⁸⁴.

Bu bağlamda hakikat hakkının doğuşu ve gelişimi, Latin Amerika'daki otoriter rejimlerin geliştirdiği ahlaksız pratikler sonucu insanların kaçırılması ve kaybedilmesine bir cevap oluşturuyor. Bu makale boyunca görülebileceği gibi, Latin Amerika, özellikle de geçiş dönemleri ile ilgili olarak insan haklarının gelişimine büyük katkıda bulunmuştur. Ne var ki, bu gelişmelerin çok büyük maliyeti olmuş ve ağır insan hakları ihlalleri ile yüklü tarihinin çok zor anlarından, derinlerde bir yerlerden köklenmiştir.

Hakikat hakkının gelişmesi ve zenginleşmesinin hukuki boyutuna ilişkin olarak, şimdilerde Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında, bu hakkın, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1.1, 8.1, 13 ve 25. maddelerinden doğduğuna dair bir mutabakat olduğu

81 Ximena Medellín Urquiaga, (Uluslararası Hukuk Suçları Latin Amerika Hukuk Özeti) *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Crímenes de Derecho Internacional*, 252-254.

82 Ximena Medellín Urquiaga, (Uluslararası Hukuk Suçları Latin Amerika Hukuk Özeti) *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Crímenes de Derecho Internacional*, 252.

83 Ximena Medellín Urquiaga, (Uluslararası Hukuk Suçları Latin Amerika Hukuk Özeti) *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Crímenes de Derecho Internacional*, 253.

84 Yuhanna 8:32.

görülebilmektedir. Bu içtihat, kendi yerel yetki alanına giren ulusal mahkemeler tarafından benimsenmiştir. Bunun örnekleri, Arjantin, Kolombiya ve Peru yerel mahkemelerinin geliştirdiği içtihatla bulunabilir.

Geçen beş yılda, Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu da, benimsediği bir kaç kararda, uluslararası arenada hakikat hakkının ortaya çıkışını kabul etti. Bunlarda Genel Kurul şunu vurguladı: “Bölgesel topluluk, ağır insan hakları ve ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlalleri kurbanları ile yakınlarının ve tüm toplumun mümkün olduğu en geniş ölçüde bu ihlallere dair hakikati öğrenme hakkı olduğunu tanımalıdır”⁸⁵. Ayrıca Devletler, “toplumun tümü ve özellikle de kurban ailelerinin ağır insan hakları ile ciddi insancıl hukuk ihlallerine dair hakikatleri öğrenmeleri için etkin mekanizmalar sağlamakla yükümlüdür”⁸⁶.

Çatışma sonrası toplumların geçmişle hesaplaşabilmesi için, ne olduğunu öğrenmeleri, özellikle de zorla kaybetmeler ve yargısız infazlarda, bir yandan kurban ailelerinin yas tutma hakkı, öte yandan toplumun geçmiş suiistimallere tümden bakabilmesi açısından temeldir.

Bu makale, Latin Amerika’daki ulusal mahkemelerin, hakikat hakkının yerel düzeyde, yerel yetki alanlarına genişlemesine yaptığı katkıyı göz önüne alarak, Arjantin, Kolombiya ve Peru’da geliştirilen içtihadı odaklandı. Cezaî hüküm almanın imkansızlığına rağmen, mesela Arjantin’deki “hakikat davalarında” olduğu gibi, ulusal deneyimlerden kaynaklanan sorumluluklar, gerçekten de kurbanların akıbeti, nerede oldukları ve hak ihlallerini aydınlatmaya katkıda bulundu.

Her ne kadar hakikat hakkını, hukuki ve bağlayıcı sonuçlarla sağlamaya daha epey bir yol varsa da, umutsuz olmak için neden yok, çünkü tarih, akla bile gelmeyen somut gerçeğe dönüştüğünü kanıtlamıştır. O halde hem bir sorumluluk, hem de dünyadaki insan hakları ihlallerinin kurbanlarına bir borç olarak, adalet arayışında tek bir geri adım dahi atılmamalıdır.

Bariş ve Çatışma Araştırmaları Dergisi’nin (Journal for the Study of Peace & Conflict) telif hakkı, Wisconsin Bariş ve Çatışma Enstitüsü’ne aittir ve telif hakkı sahibinin izni olmadan, içeriği hiç bir şekilde kopyalanamaz, değişik sitelere ve ticari e-posta yönetim sistemine yollanamaz. Ancak tekil kullanıcılar, kendileri için makaleleri indirip, basabilir ve e-posta ile yollayabilir.

85 Amerika Devletleri Genel Kurulu, Resolution AG/RES 2175 (XXXVI-O/06), (Hakikat Hakkı) “Right to the Truth”, 6 Haziran 2006 tarihli toplantıda kabul edildi. Yine bkz., Amerika Devletleri Genel Kurulu, Resolution AG/RES 2267 (XXXVII-O/07), (Hakikat hakkı) “Right to the Truth”, 5 Haziran 2007 tarihli toplantıda kabul edildi. Amerika Devletleri Genel Kurulu, Resolution AG/RES 2406 (XXXVIII-O/08), (Hakikat hakkı) “Right to the Truth”, 3 Haziran 2008 tarihli toplantıda kabul edildi. Amerika Devletleri Genel Kurulu, Resolution AG/RES 2509 (XXXIX-O/09), (Hakikat hakkı) “Right to the Truth”, 4 Haziran 2009 tarihli toplantıda kabul edildi.

86 Agy.