

ULUSLARARASI SUÇLARIN ULUSAL DÜZEYDE KOVUŞTURULMASI: ARJANTİN'DEKİ 'HAKİKAT DAVALARI'NDAN ALINACAK DERSLER*

Elena MACULAN**

GİRİŞ***

Hakikat davaları (*juicios por la verdad*), 1976 ve 1983 yılları arasında Arjantin'de hüküm süren askeri diktatörlüğün işlediği suçlara karşı Arjantin hukuk sisteminin geliştirdiği farklı bir çözüm olarak ortaya çıkmıştır. Hakikat davalarına temel olan mekanizma, ceza davalarında normalde hedeflenenenden farklı bir amaca yönelik olarak ceza mahkemelerine başvurulmasını ve ceza usul ve yöntemlerini esas alması bakımından özgün bir nitelik taşımaktadır. Hakikat davalarının, diktatörlüğün işlediği suçlara ve mağdurların başına gelenlere ilişkin hakikati araştırdığı düşünülmektedir. Bununla birlikte, bu davalar ne yargıçların cezai sorumluluk tespit etmeleri ne de suç işleyenlere yaptırım uygulanması amacına yöneliktir.

Arjantin'deki geçiş sürecinde çok önemli bir rol oynamış olan bu mekanizma aynı zamanda dünyanın farklı yerlerindeki geçiş dönemi adaletinin önündeki çıkmazlara, diğer bir deyişle barışla ve yeni rejimin pekiştirilmesi hedefiyle adaletin nasıl uzlaştırılacağı meselesine ilişkin farklı bir çözüm öneriyor gibidir.¹

* Bu makalenin ilk olarak yayımlandığı yer: *Utrecht Law Review*, Utrecht Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cilt 8, Sayı 1 (Ocak) 2012, s. 106-121 (ISSN 1871-515X) (<http://www.utrechtlawreview.org/>) Telif hakkıyla ilgili bildirim: "Bu eser Creative Commons Attribution 3.0 Sınırsız Ruhsatı (<http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/>) çerçevesinde izinlidir. Bu izin, özgün esere usulünce atıf yapılması kaydıyla her türlü mecrada sınırsız kullanım, dağıtım ve çoğaltım hakkı sağlar." Bu makale *Utrecht Law Review* adlı yayının hakemli kısmında yayımlanmıştır.

** Yazar, İtalya'da bulunan Trento Üniversitesi'nin İspanya'nın Madrid şehrindeki UNED ile birlikte yürüttüğü Karşılaştırmalı Hukuk ve Avrupa Hukuku Çalışmaları programında Doktora Adayıdır. Instituto Universitario Gutiérrez Mellado, Madrid'de Araştırmacı olarak görev yapmaktadır. E-posta adresi: elena_maculan@yahoo.it.

*** İngilizce orijinalinden *Hafıza Merkezi* adına Fethi Keleş tarafından çevrilmiştir.

¹ Geçiş dönemi adaletine ilişkin çıkmazlara karşı dünyanın farklı yerlerinde geliştirilen uygulamaların karşılaştırmalı bir incelemesi için bkz. C. Stahn, 'The Geometry of Transitional Justice: Choices of Institutional Design', 2005 *Leiden Journal of International Law* 18, sayfa 425-466 ve N. Roth-Arriaza & J. Mariezcurrena (editörler), *Transitional Justice in the twenty-first century: Beyond truth versus justice*, 2006. Ayrıca bkz. M. Minow, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, 1998; R. Teitel, *Transitional Justice*, 2000; K. Ambos & J. Lagre (editörler), *Building a future on Peace and Justice. Studies on Transitional Justice, Peace and development*, 2009. Geçiş dönemi adaletinin tarihsel bir değerlendirmesi için bkz. J. Elster, *Closing the books: Transitional Justice in Historical Perspective*, 2004 ve antropolojik bir bakış için, örneğin bkz. A. Laban Hinton (editör), *Transitional Justice: Global mechanisms and local realities after genocide and mass violence*, 2010.

Bu husus önemine rağmen yeterince çalışmaya konu olmamıştır.² Dolayısıyla bu makale, hakikat davalarını ilgi çekici bir vaka incelemesi kılan ana özellikleri tasvir etmeyi amaçlamaktadır. Söz konusu davaları değerlendirmeye yönelik pek çok bakış açısı arasından ceza hukuku ve ceza muhakemesi tercih edilmiştir. Bu çerçevede birtakım sorunlara yol açan iki husus bulunmaktadır. İlki bu davaların karma niteliği ve ceza alanının bu soruşturmaların yapılması için uygun alan olup olmadığı sorusudur -ki hakikat komisyonları bu davaları ceza hukukunca uygun görmektedir, yine de bu mekanizmanın ceza davalarının hedeflerini ve yapısını altüst edip etmediğinin sorgulanmasına yol açmaktadır. İkinci olarak, ceza davalarının tesisi ve düzenlenmesi tamamen yargıçların uhdesindedir, ki bu husus da söz konusu mahkemelerin dava görmek için gerekli araç ve yöntemleri belirleyip belirleyemeyeceğini, buna dair spesifik bir normun olmadığı da düşünüldüğünde, merak konusu yapmıştır.

Makalenin ikinci kısmında ise halihazırdaki durum ele alınmaktadır. Söz konusu durumda, Arjantin'deki cezasızlık kaynağı kanunların anayasaya aykırı ilan edilmiş olması dolayısıyla hakikat davaları yeniden gündeme gelmiş ve ceza davaları tekrar açılmıştır. Cezalandırma amaçlı bir neticenin tekrar ortaya çıkmasına bakılmaksızın, hakikat davaları halihazırda görülmektedir. Bu karma mekanizma ile yeniden açılan ceza davaları arasındaki ilişkinin incelenmesi gereklidir. Ne var ki, bu yeni senaryo dâhilinde hakikat davalarının hâlâ bir anlam ifade edip etmediği sorgulanabilir. Arjantin'in demokrasiye geçişte izlediği yeni yollar ve klasik cezalandırıcı paradigmaya geri dönülmesi, geniş çapta işlenmiş geçmiş suçlara karşı alternatif bir mekanizma olarak hakikat davalarının hususi ve kendi kendine yeter mahiyetini zedeleyici bir rol oynar görünmektedir.

2. Mekanizmanın temel direklerinin cezasızlık kanunları ve hakikati bilme hakkı esasına göre açıklanması

Arjantin'de demokratik rejime dönüş 1983 gibi yakın bir zamanda gerçekleşmiştir. O tarihten bu yana, ülke daha önceki askeri rejimin sebep olduğu ağır insan hakları ihlalleriyle uğraşmaktadır.³ Demokrasiye gidişte farklı yollar benimseyen Arjantin'de, ilk Devlet Başkanı Raul Alfonsín diktatörlüğün çöküşünü izleyen dönemde seçici bir ceza

² bkz. D. Pastor, '¿Procesos penales sólo para descubrir la verdad? La experiencia argentina', P. Eiroa & J. M. Otero (editörler), *Memoria y derecho penal*, 2008, s. 349 vd. Pastor'un görüşüne eleştirel bir yaklaşım için bkz. J. Tamarit Sumalla, 'Comisiones de la verdad y justicia penal en contextos de transición', 2010 *InDret - Revista para el análisis del derecho*, no. 1, <<http://www.indret.com/pdf/694.pdf>> (son ziyaret tarihi 20 Aralık 2011). Ayrıca bkz. M. Abregú, 'La tutela judicial del derecho a la verdad en Argentina', 1996 *Revista IIDH* 24, s. 11-47. Bu konuda İngilizce yazılmış literatür bulunmamaktadır.

³ Fiillerin işlendiği esnada Arjantin hukukunda bu yönde açıkça hüküm bulunmamasına rağmen, askeri diktatörlük döneminde işlenen ağır insan hakları ihlalleri haklı olarak uluslararası suç olarak değerlendirilebilir -ulusal mahkemeler de söz konusu ihlalleri böyle değerlendirmişlerdir-, özel olarak da insanlığa karşı suç olarak görülebilir. Esasen, zorla kaybetmeler, işkenceler ve cinayetler iktidardaki askeri cuntalar tarafından sivil toplumun büyük bir kesimine karşı planlanan ve yürütülen geniş kapsamlı ve sistematik saldırılar bağlamında işlenmiştir.

kovuşturması⁴ ile olayların her bakımdan aydınlatılmasından oluşan bir kombinasyonu uygulamaya koydu. Söz konusu aydınlatma işi, CONADEP adlı hakikat komisyonuna verildi.⁵ Hemen ardından da, yeni askeri ayaklanmalar henüz zayıf karakterdeki demokrasiyi tehdit ettiğinde hükümet, devletin işlediği suçlardan sorumlu olanların korunması için cezasızlığı benimseme yönünde tercihte bulunmuştur.⁶ Raul Alfonsín'in devlet başkanlığı döneminde⁷ çıkarılan Son Nokta Yasası (*Ley de Punto Final*)⁸ ve Emre İtaat Yasası (*Ley de Obediencia Debida*),⁹ diktatörlük dönemindeki suç işleyenler aleyhine yürütülen ceza davalarının dondurulmasına yol açmıştır.¹⁰ CONADEP tarafından aynı

⁴ *Juicio a las Juntas* adlı ilk ve en önemli ceza davasında diktatörlük döneminde ülkeyi yöneten en üst düzey dokuz Silahlı Kuvvetler mensubu yargılanmış, bunların beşi mahkum edilmiştir. bkz. Cámara Federal Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital de Buenos Aires, *Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional (Juicio a las Juntas)*, no. 13/84, Karar, 9 Aralık 1985. Bu kararda doğrudan suç işleyenlerin sorumluluklarının soruşturulması gerektiği (paragraf 30) hükme bağlanmıştır. Bu hükümlerle birlikte Silahlı Kuvvetlerin ve Emniyetin suç işlemiş mensuplarına karşı demokrasinin başlangıç döneminde pek çok dava açılmıştır.

⁵ CONADEP (*Kişilerin Kaybedilmesiyle İlgili Ulusal Komisyon*) 87 sayılı Kararname vasıtasıyla, hayatta kalanların ifadelerini toplama ve gizli tutukluk merkezlerinin yerlerini ve faaliyetlerini soruşturma göreviyle 1983 yılında oluşturulmuştur. 180 günlük görev süresinin sonunda Komisyon soruşturmasının sonuçlarını dünya çapında *Bir Daha Asla* adıyla bilinen bir raporda bir araya getirmiştir. Rapor İngilizce'ye tercüme edilmiş ve *Nunca más: The Report of the Argentine National Commission on the Disappeared (Bir Daha Asla: Kaybedilen Kişilerle İlgili Arjantin Ulusal Komisyonu'nun Raporu)* başlığıyla ve R. Dworkin önsözyle 1986'da yayımlanmıştır.

⁶ Arjantin'deki geçiş dönemi adaleti sürecinin aşamaları hakkında bkz. C.S. Nino, *Radical Evil on Trial*, 1996 ve 'The duty to punish past abuses of human rights put into context: the case of Argentina', N.J. Kritz (editör), *Transitional justice. How emerging democracies reckon with former regimes*, 1995, s. 417-43. Ayrıca daha yeni tarihli bir çalışma için bkz. P. Parenti, 'The Prosecution of International Crimes in Argentina', in 2010 *International Criminal Law Review* 10, s. 491-507.

⁷ 23 Aralık 1986 tarihli 23.492 sayılı Kanun (bkz.<<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/cdhygarantias/Leyes/ley23492.htm>>, en son ziyaret tarihi 20 Aralık 2011). Bu hükümlerle, 13 Şubat 1984 tarihli 23.049 sayılı Kanununun 20. maddesinde açıklanan suçlarla (özetle, diktatörlüğün suçları) ilgili olarak o dönemde kanunun çıkmasını izleyen 60 günlük zorunlu süre zarfında ifade vermeye çağrılmamış bulunan şüphelilerin veya davalıların ceza kovuşturmasına tâbi olmaları engellenmiştir.

⁸ 4 Haziran 1987 tarihli 23.521 sayılı Kanun (bkz.<<http://www1.umn.edu/humanrts/research/argentina/ley23-521.html>>, en son ziyaret tarihi 20 Aralık 2011). Bu kanun, adi bir karineyi kesin bir karineye (*juris et de jure*) dönüştürmek suretiyle emre itaat maddesinin yorumlanışını değiştirmiştir. Yeni karineye göre Silahlı Kuvvetlerin ve Emniyetin emre tâbi mensupları üstlerinden gelen emirlere itaat ettikleri için suç işlemiş sayılamazlar.

⁹ Pek çok kimse bunun yeni bir askeri darbenin önüne geçme amacı taşıdığını söylemektedir. İkinci bir bakış açısına göre ise, bu tercih belirli kişilere yönelik kovuşturma fikrini esas alıyordu ki bu fikir Alfonsín'in stratejisi kapsamında en baştan düşünülmüş ve iyi bilinen 'üç düzey teorisi' buna meşruiyet kazandırmış olacaktı. bkz. Nino, yukarıdaki 6 no'lu dipnot.

¹⁰ Kovuşturmaları engelleyebilme özelliğine sahip bu yasalar genellikle 'cezasızlık yasaları' olarak anılmaktadır. Bir sonraki Başkan Menem, pek çok davalıya ve mahkuma af çıkartarak bu kesin cezasızlığı teyit etti ve bir şekilde tamama erdirdi (bkz. 1989 yılı 1002-1003-1004 ve 1990 yılı 2741 sayılı Başkanlık Kararnameleri). Bu kararnamelerin bazıları daha sonra Arjantin Yüksek Mahkemesi'nce anayasaya aykırı bulunacaktır: bkz. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), *Mazzeo. Julio Lilo y otros s/rec. de casación e*

dönemde yapılan değerli çalışmalar yetersiz kalmış zira bu komisyonun kısa görev süresi zorla kaybetme vakalarını kanıtlamayı ve hatta bunların varlığından haberdar olunmasını imkansız kılmıştır. Komisyon çalışmalarını bitirdiğinde, olayların her bakımdan aydınlatılması işi bu konudaki iddiaya rağmen tamamlanmamıştır.

Bu kısıtlamalar dolayısıyla, hem insan hakları örgütleri hem de mağdur aileleri, hakikat ve adalet taleplerinin peşinde farklı şekillerde koşmaya başladılar.¹¹ Hakikat davaları olgusu, zorluklarla dolu bu hukuki mayınlı arazide 1990'lı yıllardan bu yana varlığını sürdürmektedir.

Suç işleyenlerin söz konusu iki cezasızlık yasası dolayısıyla kovuşturulamamasının hakikat davalarının temelindeki ilk unsur olduğu pek tabii ki öne sürülebilir. Davacıların adli soruşturma taleplerini desteklemek üzere başvurduğu ikinci gerekçe ise hakikat hakkı olmuştur.¹² İnsan haklarıyla ilgilenen kurum ve kuruluşlar, sözleşmelerin metnini yaratıcı bir yaklaşımla ele alarak bu hakkı talep etmekte ve tanımlamakta iken, hakikat hakkı uluslararası hukuk bağlamında bir ilke olarak belirgin hale gelmekte idi. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1(1), 8, 13 ve 25 maddelerini esas alarak bu hakkın varlığını öne süren ilk kurum olmuştur. Söz konusu normlar sırasıyla, taraf devletlerin Sözleşme'de tanınan haklara saygılı olmalarını, adil yargılanma hakkını, düşünce ve ifade özgürlüğünü ve adli himaye hakkını tasdik etmiştir.¹³

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında hakikat hakkı, hem bireylerin hem de toplulukların suçlarla ilgili hakikatleri ve mağdurların başlarına gelenleri tespit etmelerine imkan tanır. Böylece, hakikati bilme hakkının iki yönü bulunmaktadır. Bu hak, akrabalarına ne olduğunu öğrenebilmeleri amacıyla mağdurların ailelerine tanınmaktadır ki bu da bir tazminat türü olarak değerlendirilebilir. Bu durumda söz konusu hak, her bir mağduriyet vakasını tek tek ele almaktadır. Fakat toplu bir bakış açısından da, genel ve geniş çapta işlenmiş suçlar da hakikat hakkının kapsamında olup bunun ciddi nitelikte benzer ihlallerin tekrarını engellemeye yararı olacağı düşünülmektedir. Her iki durumda da devletin, suçlarla ilgili soruşturma ve bilgilendirme görevi söz konusudur.¹⁴

inconstitucionalidad, M.2333.XLII, 13 Temmuz 2007. İleride gösterileceği üzere söz konusu iki cezasızlık yasası da anayasaya aykırı bulundu.

¹¹ Asıl itibarıyla ceza davaları bu iki yasa yürürlükte iken görülmüş olmakla birlikte bu davalar çocuk kaçırma ve medeni hâl değişikliklerini içeren suçlarla sınırlı idi. Bu suçlar cezasızlık yasasının işlerlik çerçevesi içine dahil edilmemişti (bkz. 23.492 sayılı Kanun Madde 5 ve 23.521 sayılı Kanun Madde 2).

¹² Hakikati bilme hakkı ile ilgili olarak bkz. Y. Naqvi, 'The right to truth in international law: Fact or fiction?', 2006 *International Review of the Red Cross* 88, no. 862, s. 245-273; J. Méndez, 'Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos', M. Abregú & C. Curtis (editörler), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los Tribunales locales*, 1997, s. 517-540.

¹³ Diğer pek çok örneğin yanısıra bkz. IACHR, 29 Temmuz 1988 tarihli *Velásquez Rodríguez v. Honduras* kararı (paragraf 181) ve 25 Kasım 2000 tarihli *Bámaca Velásquez v. Guatemala* kararı (para. 201)

¹⁴ Örneğin bkz. IACHR *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, yukarıdaki 13 no'lu dipnot, paragraf 197 ve a.g.e. Yargıç Sergio García Ramírez'in mutabık Mütalaası, para. 17-22.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi tarafından alınan emsal kararları müteakiben pek çok uluslararası kurum ve ulusal mahkeme de hakikat hakkını tedrici olarak tanımıştır. Bu da söz konusu hakkın yerleşik hale geldiğine dair artan bir fikir birliği olduğunu göstermektedir.¹⁵ Ayrıca bu hak, hakikat davalarıyla neticelenen itirazlara temel olarak kullanılmıştır. Dolayısıyla, uluslararası içtihatlar, henüz normatif bir düzenlemeye bağlı olmayan bir mekanizmanın tesis edilmesine meşruiyet kazandıran ve Son Nokta Yasası ile Emre İtaat Yasası'na açıkça karşı çıkan bir ilkenin ayrıntılarını belirlemektedir. Ne var ki, bu mekanizmayı destekleyenler, davaların muhtemelen bu iki yasanın uç sınırında yer aldığı ve hakikat davalarının nevi şahsına münhasır bir niteliği bulunduğu, yani bu davaların ceza davası gibi görülemeyeceği görüşündedirler. Söz konusu destekçiler, bu mekanizmanın benzersizliği nedeniyle, ceza hukuku ilkelerinin daha esnek şekilde uygulanması gerektiğini düşünmektedir.¹⁶

3. Hakikat soruşturmalarında ilk adımlar

İnsan hakları örgütlerince ve zorla kaybedilenlerin yakınlarınca yapılan itirazların neticesinde ortaya çıkmış olmaları bakımından hakikat davaları 'aşağıdan yukarı doğru' işleyen bir usule sahiptir.

Eski Deniz Albayı Adolfo Scilingo'nun verdiği ifade, hakikat davalarının tarihindeki ilk dönüm noktasıdır. Albay Scilingo, ölümüne dövüş (*vuelos de la muerte*) gibi barbarca birtakım faaliyetlerde rolü olduğunu 1995 yılında gazeteci Horacio Verbitsky'ye¹⁷ itiraf etmiştir.¹⁸ Hepsinden önemlisi, Scilingo mahkum nakillerini ve mahkumların askerlerin kontrolündeki illegal gözaltı merkezlerinde bulunduğunu gösteren kayıtların varlığını kabul etmiştir.

¹⁵ Bunu *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity (Cezasızlıkla Mücadele Ederek İnsan Haklarının Korunması ve Teşvik Edilmesine Dair Güncellenmiş İlkeler)* (UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 Şubat 2005) kapsamında ve ayrıca 2006 tarihli Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin Giriş kısmında (<<http://www2.ohchr.org/english/law/disappearance-convention.htm>>, en son ziyaret tarihi 20 Aralık 2011) görebiliyoruz. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Raporu'nda da *Hakikati bilme hakkına dair bir çalışma* yer almaktadır (UN Doc. E/CN.4/2006/91, 8 Şubat 2006). Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) yakın zamanda aldığı bazı kararlarda Amerikalılar Arası içtihadı atıfta bulunularak bunun mağdurlara ait bir hak olduğu teyit edilmektedir. bkz. UCM, *Savcı v. Katanga & Ngudjolo Chui*, Davanın Hazırlık Tahkikatı Aşamasında Mağdurun Usulî Durumuna Bağlı Usulî Haklarına Dair Karar, ICC-01/04-01/07-474, PTC I, Tek Yargıç, 13 Mayıs 2008 (para. 31-36); *Savcı v. Lubanga*, Genel Belge: Savcılığın ve Savunmanın Dava Dairesinin 14 Temmuz 2009 tarihli Kararına itirazlarını takviye amacıyla tevdi ettikleri belgelere ilişkin olarak Mağdurların Kanuni Temsilcilerinin Görüşleri, ICC-01/04-01/06-2173, İstinaf Dairesi, 23 Ekim 2009 (para. 41 ve dipnot 78).

¹⁶ Bkz. H. Schapiro, 'Surgimiento de los "juicios por la verdad" en la Argentina de los '90', 2001-2002 *El Vuelo de Ícaro*, no. 2-3 (özel sayı), s. 359-401

¹⁷ Bu itiraflar ilk olarak Arjantin'de yayımlanan *Página 12* adlı gazetede çıktı. Daha sonra, H. Verbitsky, *El Vuelo. Una Forma Cristiana de Muerte* (1995) başlıklı kitapta bunlardan bahsedildi.

¹⁸ İlegal tutukluluk merkezlerindeki tutsakların ortadan kaldırılma yöntemlerinden biri: Kendilerine önce uyuşturucu verilen tutsaklar uyuşturucunun tesiri devam ediyorken askeri uçaklardan Atlantik Okyanusu'na atılıyorlardı.

Ceza mahkemelerinde açılan ilk davalarda bu kayıtların bulunması amaçlanmıştır. Davalarda hakikat hakkı esas alınmış ve hem diktatörlüğün suçlarının hangi olay ve şartlar bağlamında işlendiğinin tespiti talep edilmiş hem de mahkumların akıbetinin açıklığa kavuşturulması istenmiştir. Bir yanda bu taleplerin öte yanda da Son Nokta ve Emre İtaat Yasalarının birbirine uygunluğuna dair pek çok ateşli tartışmanın ardından, Arjantin'deki birçok mahkeme, yargının harekete geçmesine yönelik bu çağrıyı olumlu karşılamıştır. Bu mahkemeler, suçlarla ilgili hakikatin bulunması amacıyla yargısal adım atmaya karar vermiştir.

Bu konudaki ilk ürkek adımlar, Başkent Ceza İstinaf Dairesi (*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional*)¹⁹ tarafından atıldı. İlk dava, *Méndez Carreras*²⁰ adına açıldı. Talepte bulunanlar, ESMA²¹ adlı illegal gözaltı merkezinde tutulduktan sonra kaybolan iki Fransız rahibenin yakınları idi. Bu girişimin ardından, Hukuki ve Sosyal Araştırmalar Merkezi (*Centro de Estudios Legales y Sociales-CELS*)²² Başkanı *Emilio Mignone* hakikat hakkına dayanarak dava açtı ve kendi kızının zorla kaybedilmesine ilişkin soruşturma başlatılması talebinde bulundu.²³ Hemen sonrasında, zorla kaybedilen bir kişinin annesi olan ve CELS üyesi *Carmen Aguiar de Lapacó* aynı mahkemede yasal işlem başlattı.²⁴ Her iki talep de deniz kuvvetleri ve ordunun ellerindeki kayıtları ortaya

¹⁹ Hakikat davalarının tamamı, Devlet hizmetlerinin ya da ulusal hizmetlerin söz konusu olduğu meselelere bakan *federal* adalet sistemine bağlı mahkemelerin huzurunda görüldü. Bu sistem kendi ceza muhakemesine dayanmaktadır ve *normal* adalet düzeninden farklıdır. Federal davalar iki aşamaya ayrılır: hazırlık soruşturması Federal Ön Hazırlık Mahkemeleri (*Juzgados Federales de Instrucción*) huzurunda yürütülür iken Federal Ceza Yargılama Mahkemeleri (*Tribunales Orales Federales*) ise yargılamadan sorumludur. *Cámaras Federales de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal*, hazırlık aşamasında kararlar temyize götürüldüğünde istinaf dairesi işlevi görmektedir. Bu İstinaf Daireleri arasında burada bahsi geçen ve Federal Başkent'te yargılama yetkisi olan *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional* bulunmaktadır. Her bir bölge kendi Federal Ön Hazırlık ve Asliye Mahkemesi ve kendi Federal İstinaf Dairesine istinat etse de, yalnızca bir tane Temyiz Mahkemesi (*Cámara Nacional de Casación Penal*) vardır. Bu mahkeme, asliye kararlarına itirazları (*recursos de casación*) yahut İstinaf Dairesi'nce hazırlık soruşturması esnasında alınan ve keyfi karar gerekçesiyle temyiz edilen kararlara itirazları değerlendirmekle yükümlüdür. Son olarak, Yüksek Mahkeme (*Corte Suprema de Justicia de la Nación*) de ülkede örneği olmayan bir mahkemedir ve 'olağandışı itiraz' (*recursos extraordinarios*) ve anayasaya aykırılık (*recursos de inconstitucionalidad*) gibi spesifik itirazlara ilişkin olarak üçüncü derece mahkemesinin işlevini görmektedir.

²⁰ *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, Méndez Carreras Horacio s/ Presentación en causa n. 761 ESMA*, Kayıt no. 1/95, 20 Mart 1995.

²¹ ESMA (*Escuela de Mecánica de la Armada*) askeri rejimin en aktif illegal tutukluluk merkezlerinden biriydi.

²² CELS (*Centro de Estudios Legales y Sociales*) insan haklarının korunması ve teşvik edilmesine yönelik bir dernektir.

²³ *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, Mignone Emilio s/ presentación en causa n. 761 ESMA*, Kayıt no. 3/95, 20 Nisan 1995.

²⁴ *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, Carmen Aguiar de Lapacó: Petición en el marco de la causa 450 'Suarez Mason, Carlos Guillermo y otros s/ homicidio y privación de la libertad'*, 18 Mayıs 1995.

çıkarmalarını sağlayacak bir mahkeme kararı verilmesine yöneliktir. Mahkeme bu iki talebi kabul etti; ancak askeriye işbirliği yapmayarak söz konusu kayıtları vermedi.²⁵

Mahkemenin ilave soruşturma yapmayı reddetmesi karşısında, Carmen Aguiar Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'na başvuruda bulundu. Komisyon, davalı ile Arjantin Devleti arasında sulh yoluyla varılan anlaşmayı teyit eden bir rapor²⁶ yazarak aşağıdakileri dile getirmiştir:

“Arjantin Hükümeti hakikat hakkını kabul eder ve taahhüt altına alır. Söz konusu hak, zorla kaybedilen kimselerin nerede olduklarına dair bilgi edinilmesi amacıyla bütün imkanların kullanılmasını içerir. Buradaki yükümlülük bir neticeye ulaşılmasıyla değil, ilgili imkanların kullanılmasına ilişkin bir yükümlülüktür. Neticeye ulaşamadığı takdirde yükümlülük zaman aşımına tabi olmaksızın geçerli kalmaya devam eder. Hakikat hakkı Alejandra Lapacó'nun zorla kaybedilmesi ile ilgili olarak da tanınmaktadır.”²⁷

Komisyon, hakikat soruşturmalarında kazalarda yetkili organ olarak Federal Ceza İstinaf Dairelerini (*Cámaras Federales en lo Criminal y Correccional Federal*)²⁸ tayin etmiş ve bu tarz davalarla ilgilenmek için geçici bir Savcılar heyeti kurulmasını talep etmiştir. Komisyon'un direktiflerinin hakikat soruşturmalarının kıvılcımını ateşleyen unsur olduğu düşünülebilir. Böylece, Amerikalılar Arası teşkilatların ağır insan hakları ihlallerinin ulusal düzeyde kovuşturulmasına yönelik mekanizmanın gelişiminde çok önemli rol oynadığı öne sürülebilir.²⁹

Buenos Aires kaza merciinden başlayan ve Amerikalılar Arası Komisyon'un kararlı müdahalesinden de destek alan hakikati bulma çalışmaları ülkenin geri kalanına yayılmıştır. Bahía Blanca, Chaco, Córdoba, Jujuy, La Plata, Mar del Plata, Mendoza, Rosario ve Salta mercilerinde de bu faaliyetler sürekli yürütülmüştür.

Hakikat soruşturmaları tamamıyla yeni bir olgu sayılabilir. Son Nokta ve Emre İtaat Yasaları dolayısıyla ceza kovuşturmalarının her bakımdan felce uğratıldığı bir dönemde, bu soruşturmalar bu mutlak cezasızlığa karşı yegâne –ayrıca teslim etmek gerekir ki yaratıcı-mekanizma olmuştur. Bu sebeple bunlar Arjantin'in geçiş döneminde kilit bir rol oynamıştır. Fakat bunların esasını oluşturan unsurlardan en az ikisi, bu soruşturmaları bünyesinde bulunduran cezaî sistemin perspektifinden bakıldığında problemlidir. Bu iki unsur, söz konusu soruşturmaların hakim takdirine bağlı ve karma niteliğiyle ilgilidir.

²⁵ Sırasıyla, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, *Causa 761 'Hechos ocurridos en el ámbito de la ESMA'*, Kayıt no. 10/95, 18 Temmuz 1995, ve *Causa 450 'Suarez Mason, Carlos Guillermo y otros s/ homicidio y privación de la libertad'*, 16 Ağustos 1995.

²⁶ IAComHR, Rapor 21/00, dava no. 12.059, *Carmen Aguiar de Lapacó v. Arjantin*, 29 Şubat 2000.

²⁷ a.g.e., para. 17, no. 1.

²⁸ bkz. yukarıdaki 19 no'lu dipnot

²⁹ Amerikalılar Arası organların ciddi insan hakları ihlallerinin ulusal ölçekte kovuşturulmasındaki rolleriyle ilgili olarak bkz. K. Ambos (editör) *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, 2010 ve, aynı başlıklı *cilt II*, 2011.

4. Hakim takdirine bağı faaliyetler ve birbirinden farklı çözümler

Buraya kadar tartışılmış olduğı üzere, hakikat davaları mağdur yakınlarının ve insan hakları örgütlerinin farklı mahkemelerde açtığı davalar sonucunda ortaya çıkmıştır. Yasa koyucunun bu faaliyeti genel olarak düzenlememiş olması sebebiyle, mahkemeler münferiden dayanak noktaları ve soruşturma yöntemleri oluşturmuşlardır. Bu sebeple, hakikat davalarına hakim takdiriyle oluşmuş mekanizmalar şeklinde bakılabilir, zira kaza mercileri normatif hususi bir çerçevenin bulunmaması dolayısıyla kendi usullerini tesis etmişlerdir. Usule dair normların ve biçimlerin oluşturulması sırasında yargıçların kanun koyma sürecine bu şekilde dahil olmaları Roma-Germen hukuk sisteminde kolayca kabul gören bir durum değildir. Bu sistemde geçerli olan yaklaşım, yargıcın geniş bir rolünün bulunabileceğı fikrine, bunun söz konusu hukuk sisteminde anlaşılan şekliyle kanunilik ilkesini ihlal ettiği düşüncesiyle kuvvetli biçimde karşı çıkmaktadır. Ayrıca, normatif bir düzenlemenin olmaması hakikat davalarının aynı tarzda ilerlemesini engellemiştir. Mahkemeler kaza yetkisini haiz oldukları mercilerde bu mekanizmayı tesis etmekle ve bağımsız surette şekillendirmekle yükümlü olmuşlardır. Bu durum, mahalli talep ve olasılıklarla ilgili olarak bir defaya mahsus çözümlerin geliştirilmesini sağlamış, böylece ortaya çeşitli çözümler çıkmıştır. Ulusal düzeyde bu farklılığın kanun önünde eşitlik ilkesi üzerindeki menfi tesiri açıktır ki bu durum da Arjantin Anayasası'nın 16. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Kaza mercilerinin benimsediğı çözümlerin birbirinden pek çok farkı bulunmaktadır ve kilit önemdeki duruşma biçimleri de bu farklar arasındadır. Örneğin, bazı mercilerde umuma açık şifahi duruşma tercih edilmiş,³⁰ bazılarında da yazılı usul uygulanmıştır.³¹ Kimi durumlarda tek bir hakikat davası farklı vakalarla ilgilenmiş,³² kimilerinde ise adli merciye yöneltilen talepler adedince hakikat davası görülmüştür.³³

4.1. Yargı yetkisine ilişkin meseleler

Hakikat davalarında ulaşılan çözümlerin birbiriyle uyumsuzluğuna çok açık bir örnek olarak yargı yetkisiyle ilgili meseleler gösterilebilir. Yukarıda bahsedildiğı üzere, Başkent Ceza İstinaf Dairesi hakikat soruşturmalarını yürütme sorumluluğunu kabul etmiştir. La

³⁰ Bu durum duruşmaların Çarşamba günleri halen devam ettiği La Plata'da söz konusudur. Bahía Blanca, Mar del Plata'da, ayrıca erken ve kısa süren bir aşamada Buenos Aires'te de söz konusu olmuştur: bkz. 'Grietas en la impunidad. Los Juicios por la Verdad', 2006 *Puentes*, no. 17, s. 25-33, ve <<http://www.asociacionnuncamas.org/juicios/verdad/index.htm>> (en son ziyaret tarihi 15 Aralık 2011).

³¹ Bu durum, şüphelilerin dinlenemediğı Jujuy ve Buenos Aires'te söz konusu olmuştur: bkz. <<http://www.asociacionnuncamas.org/juicios/verdad/index.htm>> (en son ziyaret tarihi 15 Aralık 2011).

³² Bu durum, Córdoba, Mendoza, Jujuy ve Chaco'da söz konusu olmuştur: bkz. Miguel, yukarıdaki 30 no'lu dipnot.

³³ Bu durum, Buenos Aires, La Plata, Bahía Blanca, Mar del Plata, ve Rosario'da söz konusu olmuştur: bkz. Miguel, yukarıdaki 30 no.lu dipnot, ve <<http://www.asociacionnuncamas.org/juicios/verdad/index.htm>> (en son ziyaret tarihi 15 Aralık 2011).

Plata, Bahía Blanca ve Mendoza mercilerindeki Federal İstinaf Daireleri de aynı şekilde hareket etmiş olmakla birlikte bunların yargı yetkisi ciddi ölçüde tartışmaya konu olmuştur.³⁴ Hususen La Plata’da mahkeme birbirine muhalif iki görüş sergilemiştir. Yargıç Leopoldo Schifrin tarafından desteklenen görüş, demokrasinin ilk yıllarında 23.049 sayılı Yasa’nın 10. maddesinde ifadesini bulan İstinaf Dairelerinin yargı yetkisine ilişkin savı tekrar gündeme getirmiştir.³⁵ Bu norma göre, diktatörlük döneminde işlenen suçlarla ilgili her türlü davada yargı yetkisi Silahlı Kuvvetler Yüksek Konseyi’ne verilmiştir olup Federal İstinaf Dairesi ise ikinci derecede yetkilidir. Schifrin’e göre, özel nitelikli normun genel nitelikli norma tercih edileceğini belirten “*lex specialis derogat generali*” ilkesi gereğince sözü geçen yasa normal yargı yetkisi kriterlerinden daha öncelikli olacaktır. Fakat Yargıç Arturo Frondizi ve Savcı bu çözüme itiraz etmişler³⁶ ve Anayasa’nın 18. maddesiyle tadil edilmiş ve Kişilerin Zorla Kaybedilmesine Dair Amerikalılar Arası Sözleşme’de teyit edilmiş haliyle kanuni -ya da doğal- yargıç ilkesini esas alarak soruşturmanın Federal Ön Yargılama Mahkemeleri³⁷ huzurunda yürütülmesi gerektiği görüşünü desteklemişlerdir.³⁸ Tartışma Başsavcı (*Procurador General de la Nación*) tarafından alınan bir kararla nihai olarak çözümlenmiştir.³⁹ Bu kararda, savcılara hakikat soruşturmaları alanında hukuki adımlar atan mahkemeleri engellememeleri tavsiye edilmiştir. Başsavcı söz konusu kararını “yargının soruşturmaya konu olayları tarihsel olarak yeni baştan tanımlama ve devamlı olarak hakikati arama yükümlülüğünü” esas alarak vermiştir.⁴⁰ Ayrıca, ‘devletin soruşturma organlarının geniş soruşturma yetkileri ve kayda değer destekleri’ dolayısıyla cezai alanın soruşturmanın yürütülmesi için özellikle uygun olduğunu belirtmiştir.⁴¹ Bu sebeple, hakikat davalarıyla ilgili işlemler Federal İstinaf Dairesi’nce yapılmış, soruşturmalar da bu Daire’nin belirlediği usullere uygun olarak yürütülmüştür.⁴²

Hakikat soruşturmalarına dair yargı yetkisi ile ilgili meseleler Mar del Plata’da da gündeme gelmiştir. Bir grup insan hakları derneği ve sendika, yerel Federal Asliye Ceza Mahkemesi’nde suç duyurusunda bulunmuştur.⁴³ Ardından Deniz Kuvvetleri yargı

³⁴ a.g.y.

³⁵ 13 Şubat 1984 tarihli 23.049 sayılı Kanun, Madde 10.

³⁶ Yargıç Frondizi davaların *medeni* hususlara bakan Federal Ön Hazırlık Mahkemesi’ne sevk edilmesini önerdi. Kendisi, hakikat soruşturmalarının yürütülmesi ve suçların telafi edilmesi açısından medeni hukuk davasının daha uygun bir zemin teşkil edeceği görüşündeydi. Ceza kovuşturmasının böyle bir özelliği söz konusu olmayacaktı, ki ceza kovuşturması cezaî hususlara bakan Federal İstinaf Dairesi’nin görev alanındaydı; bkz. Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional in La Plata, *Resolución Judicial que abre el juicio por la verdad*, no. 18/98, 21 Nisan 1998. Savcı da benzer bir görüş belirtmiştir; bkz. Fiscalía de Cámara de La Plata, Fiscal General Julio Amancio Piaggio, *Presentación sobre la incompetencia de la Cámara Federal*, 28 Ağustos 1998.

³⁷ bkz. yukarıdaki 19 no’lu dipnottaki açıklama.

³⁸ 1994 tarihli Kişilerin Zorla Kaybedilmeleri Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme, <<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html>> (en son ziyaret tarihi 20 Aralık 2011).

³⁹ Procurador General de la Nación (PGN), Dr. Nicolás E. Becerra, *Resolución PGN no. 73/98*, 29 Ağustos 1998.

⁴⁰ a.g.y. (Serbest tercüme).

⁴¹ a.g.y. (Serbest tercüme).

⁴² Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de La Plata, *Resolución 34/98*, 12 Mayıs 1998.

⁴³ Bkz. yukarıdaki 19 no’lu dipnottaki açıklama.

yetkisiyle ilgili olarak derhal Temyiz Mahkemesi'ne başvurmuştur. Temyiz Mahkemesi⁴⁴ davayı Federal İstinaf Dairesi'ne nakletmeye karar vermiştir. Neticede söz konusu karar Yüksek Mahkeme'ye yapılan olağanüstü temyiz başvurusu vasıtasıyla temyiz edilmiştir.⁴⁵ Yüksek Mahkeme'nin kararında⁴⁶ Başsavcının beyan ettiği hususların⁴⁷ altı çizilerek Federal Asliye Ceza Mahkemesi'nin hakikat soruşturmasını yapmakla sorumlu olması gerektiği belirtilmiştir. Yüksek Mahkeme bir yandan bu çözümün Arjantin yargı sisteminin yapısına ve sözü geçen mahkemelerin ifa ettiği görevlere daha uygun olduğunu öne sürmüştür. Fakat söz konusu olan sadece yargı yetkisi meselesi değildir. Yüksek Mahkeme hukuki tutumluluk ve uygulanabilirlik açısından, zaten kapsamlı soruşturmalar yürütmüş bulunan Federal Asliye Ceza Mahkemesi'nin faaliyetine devam edebilmesi fırsatını da göz önünde bulundurmuştur. Yüksek Mahkeme ayrıca, hakikat soruşturmalarıyla ilgili olarak yargı yetkisine dair herhangi bir kanuni hükmün ve biçimin bulunmamasını da eleştirmiş ve söz konusu düzenleme boşluğunun yargıçları bu konularda hüküm vermeye mecbur bıraktığını belirtmiştir.⁴⁸

Mar del Plata, Jujuy, Rosario, Chaco ve Córdoba'da⁴⁹ gerçekleşen durumdan farklı olarak hakikati araştırma faaliyeti kanuni –ya da doğal- yargıç kriterleri çerçevesinde Federal Ön Yargılama Mahkemeleri'nce⁵⁰ yürütülmüştür.

4.2. Zanlıların ifadeye çağırılması

Her bir hakikat davasında ulaşılan çözümlerin mahalli niteliği, şüphelilerin mahkemeye çağrılmalarında izlenen usulde de gözlemlenmektedir. Karşıt menfaatlerin dengelenmesini içeren bu meselenin son derece hassas bir mahiyeti vardır. Bir yandan, suçlar hakkında kayda değer bilgi sahibi yegâne kimselerin yapacağı açıklamaların hususi bir önemi vardı. Fakat öte yandan, bu kimselerin duruşmalara dahil edilmesi adil yargılama yapılmasına yönelik dikkatli tedbirlerin alınmasını gerektiriyordu. Cezai nitelik ve cezai sorumluluğu tespit etme amacı taşımamalarına rağmen hakikat davaları ceza sisteminin sınırları içinde görülebilir. O dönemde Son Nokta ve Emre İtaat Yasalarının resmi bir suçlamanın önünde engel teşkil etmesine rağmen, askeriyenin verdiği bilgilerin zanlıları, cezasızlık yasaları

⁴⁴ a.g.y.

⁴⁵ a.g.y.

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), *Rivarola Ricardo Horacio s/recurso*, R. 392.XXXIX, 27 Mayıs 2004.

⁴⁷ PGN, Dr. L. S. Gonzalez Warcalde, *Dictamen sobre el caso 'Rivarola'*, Yüksek Mahkeme'nin *Rivarola* davasındaki kararında (bkz. yukarıdaki 46 no'lu dipnot) bahsedilmiştir.

⁴⁸ 'Davanın bu aşamasında ve toplanan kayda değer miktardaki delil göz önünde bulundurulduğunda, davayı başka bir mahkemeye –Federal Yargı dahilindeki herhangi bir mahkemeye- sevk etmek amacıyla bu davanın açılmış bulunduğu mahkemeyi herhangi bir hususi kanun icabı olmaksızın değiştirmek şu anda uygun olmayacaktır'. a.g.e., para. V(2) (serbest tercüme).

⁴⁹ Daha fazla bilgi için bkz. <<http://www.asociacionnuncamas.org/juicios/verdad/index.htm>> (en son ziyaret tarihi 15 Aralık 2011).

⁵⁰ bkz. yukarıdaki 19 no'lu dipnottaki açıklama.

kapsamında bulunmayan spesifik suçlarla⁵¹ itham etmek üzere kullanılıp kullanılmayacağı, yahut, bu bilgilerden Arjantin dışında –yani cezasızlık yasalarının herhangi bir öneminin olmadığı yerlerde-⁵² görülen ceza davalarında yararlanılıp yararlanılmayacağı belirsizdi. Bu sebeple, hakikat davaları zanlıların davalı sıfatı taşımalarını engellemişse de, kendi kendini suçlamama hakkının da gözetilmesi gerekmiştir.

Bu hassas mesele ele alınırken iki farklı çözüm geliştirilmiştir. La Plata’da Federal İstinaf Dairesi, eski Ceza Muhakemesi Kanunu’nda⁵³ zikredilen usulî bir mekanizma olan “zanlının mahkemede ifade vermesi (*declaración informativa*)” usulünü tercih etti. Bu yöntem, ilgili kişinin suç işlediğine kanaat getirmek için makul gerekçeler bulunduğu, fakat zanlının sanık sıfatıyla ifade vermesine (*declaración indagatoria*) yeterli delil olmadığı zaman kullanılmıştır. Bu şartın vaki olmadığı durumda ise yargıç, müteakip soruşturma için esaslı bilgiye sahip yegâne kişi olan şahsı şüpheli sıfatıyla ifadeye çağırma yetkisini haizdir. Bu çağrı niteliği itibariyle şüphelinin dava edildiği anlamına değil, şüpheden sanığın yararlanacağını belirten *favor rei* ilkesi uyarınca şüphelinin herhangi bir davalının yararlandığı bütün haklardan yararlanabileceği anlamına gelmektedir. Avukattan yardım alma hakkı ve en önemlisi de aleyhte değerlendirilebilmesi söz konusu olan bir ifadeyi vermeyi reddetme hakkı söz konusu haklar arasındadır. Kendi kendini suçlamama hakkı mülga bir norma istinat ediyor idiyse de, La Plata mahkemesi söz konusu yolu kullanırken bu hakkı göz önünde bulundurdu. 1992 tarihli yeni Ceza Muhakemesi Kanunu yukarıda izah edilen bu yola yer vermemektedir. Hakikat davalarını destekleyenler bu itirazı ele alırken “hakikat davalarının cezasızlık yasalarının onaylanmasından önce başlamış olan ceza davalarının devamı olduğunu, dolayısıyla usul hukukunun o dönemde cari olduğu şekliyle uygulanması gerektiğini” iddia etmektedirler.⁵⁴ Neredeyse hiç ikna edici olmayan bu savın Temyiz Mahkemesi’nin “hakikat davalarında Ceza Muhakemesi Kanununun dava sırasında cari olan şekliyle uygulanması gereklidir. Bu husus, söz konusu davaların nevi şahsına münhasır özelliklerine rağmen ve filin işlendiği anda cari olan kanunun uygulanacağını öngören *tempus regit actum* ilkesi gereğince böyledir,”⁵⁵ şeklindeki beyanıyla uyuşmadığı muhakkaktır.

Bahía Blanca’da ise Federal İstinaf Dairesi şüphelileri mahkemeye çağırma işini daha farklı şekilde yapmıştır. Daire, suça karışmış olanları şahit sıfatıyla ifadeye çağırdı. Farklı menfaatleri dengeleyen bu tercihin münhasır bilgi temin etme ihtiyacından kaynaklandığı

⁵¹ Ya da, cezasızlık yasaları anayasaya aykırı bulunduktan sonra söz konusu olacağı üzere, hakikat soruşturmalarında açığa çıkarılan suçlarla itham etmek üzere kullanılıp kullanılmayacağı belirsizdi. Aşağıdaki 6. Bölümle karşılaştırmız.

⁵² Örneğin, Arjantin ordusu aleyhine açılan ceza davaları İspanya’da (bkz. meşhur *Scilingo* davası: Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, karar no. 798/2007, 1 Ekim 2007) ve İtalya’da görüldü (bkz. *Alfredo Astiz* hakkında Cassazione Penale, I Sezione, *Astiz, Alfredo Ignacio*, verilen mahkumiyet kararı, 18 Mart 2009).

⁵³ 1992’de yürürlükten kaldırılan Eski Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 236.2 sayılı maddesi (*Código de Procedimientos en Materia Penal*).

⁵⁴ Yazarın eski La Plata Federal İstinaf Dairesi Savcılık Kâtibi Hernán Schapiro ile yaptığı mülakat, 1-2 Ekim 2007.

⁵⁵ Karar, *Julián Oscar s/recurso de queja* (bkz. bir sonraki dipnot), Bölüm II.

çok açıktır, fakat bu, kişinin kendi kendini suçlamama hakkına zarar gelmesi pahasına böyle olmuştur. Kimi askerlerin ifade vermeyi reddetmesi üzerine, Mahkeme onları tutuklamaya karar vermiştir. Bu askerlerden Albay (*Julián Corres*) Temyiz Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur.⁵⁶ Bu temyiz başvurusu hakkındaki karar hakikat davalarının seyirinde önemli rol oynamıştır. Temyiz Mahkemesi'ne göre, Bahía Blanca'daki Temyiz Mahkemesi şüphelileri gerçeği bildirme yükümlülüğü çerçevesinde ifadeye çağırarakla "anayasadaki temel ve esas prensipleri ihlal etmiştir".⁵⁷ "Bunun söz konusu şüphelilerin kişisel özgürlükleri, savunma hakları, onur ve itibarları açısından bariz sonuçları olacaktır".⁵⁸ Hakikat davalarının kendine özgü ve karma niteliğine rağmen, ihlal gerçekleşmiş olacaktı zira "cezai sonuçlar doğurabilecek belirsiz bir kovuşturma süreci söz konusudur, ayrıca Mahkeme bu sürece herhangi bir zamanaşımı süresinin uygulanamayabileceğini açıkça ifade etmiştir".⁵⁹ Öte yandan, Temyiz Mahkemesi'nin *Corres* davasındaki kararında hakikat davalarının aynı şekilde ilerlemesine imkan tanıyacak bir hukuki çerçevenin ortaya konması talebi dile getirilmiştir. Mahkeme, "Arjantin Hükümeti'nin hukuki işlemleri –hususen *Lapacó* davasının Amerikalılar Arası Komisyon huzurunda sulh yoluyla çözümlenmesine dair işlemler- Ulusal Meclis'in ilgili hakları usulünce korumaya yetecek normları tesis etmesine imkan tanıyacak kanun tekliflerine en kısa sürede dönüşmelidir," demiştir.⁶⁰

5. Karma nitelikli bir ceza davası

Değişik yerlerdeki hakikat davaları arasında pek çok fark olmakla birlikte, makul sebeplerle ülke çapındaki bu davaların ortak noktası olarak değerlendirilebilecek bir hususa işaret etmek mümkündür. Ceza sistemi dahilinde vuku bulmakla birlikte her bir dava bir şekilde standart ceza davalarından ayrı niteliktedir. Bu durum da, *karma* bir dava türünün ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Ceza sistemi hakikat soruşturmalarını yürütmek için en uygun hukuki ortam olarak görülmüştür, zira bu sistem kamuya açık, resmi ve adil bir niteliktedir. Ayrıca yargılamayı yürüten kurumun hem soruşturmaya yönelik hem de icbar edici yetkisi vardır. Öne sürülen diğer bir husus da, hakikat ve adalet taleplerinin alışlagelmişin dışındaki hukuki usullerle yerine getirilebileceği varsayıldığında dahi "aşağıdan yukarı doğru iletilen hakikat taleplerini devletin desteklememesi halinde toplumun mevcut sistemi üzerinde baskı oluşturacağını göz ardı etmek mümkün olmayacağıdır".⁶¹ Esasen, hakikat davaları ceza mahkemeleri bağlamında ortaya çıkmıştır. Salta kaza mercii bunun yegâne istisnası gibi

⁵⁶ Cámara Nacional de Casación Penal, *Sala IV, Causa 1996 'Corres, Julián Oscar s/recurso de queja'*, Kayıt no. 2787.4, 13 Eylül 2000.

⁵⁷ a.g.e., Bölüm III (serbest tercüme).

⁵⁸ a.g.e., (serbest tercüme)

⁵⁹ a.g.e., (serbest tercüme)

⁶⁰ a.g.e., kararın II. bölümü (serbest tercüme)

⁶¹ bkz. Tamarit Sumalla, yukarıdaki 2 no'lu dipnot, s. 20 (serbest tercüme).

görülebilir, zira orada hakikat talebi medeni hukuk meselelerine bakan bir asliye mahkemesince koordine edilmiştir.⁶²

Hakikat davaları ceza sisteminin bir parçası olarak gerçekleşmiş ve Ceza Muhakemesi Kanunu'na tâbi olmuş ise de, bu davaların aslında ceza davası olmadığı şüphesizdir. Ceza davalarında tanım gereği mevcut bulunan “sanık” ve “suçlama” kategorileri bahsi geçen karma mekanizmada yer almamaktadır. Ayrıca, ceza davaları yalnızca suç fiillerini ayrıntılarına inerek incelemenin çok ötesinde suçlardan sorumlu kişileri tespit etme ve bunlara ceza verme amacındadır.

Ceza davalarıyla karşılaştırıldığında hakikat davalarında cezalandırıcı ve damgalayıcı işlevler, belirli cezalar ve usule uygun şekilde tayin edilmiş davalılar söz konusu değildir. Bunun neticesinde, ceza davalarından ziyade hakikat davalarında mağdurların hukuk sahnesinin merkezinde yer almak için pek çok seçeneği vardır. Yukarıda açıklanmış olduğu üzere, bütün davalarda mağdurlar hakikat soruşturmalarına aktif şekilde katılmışlardır. Bu da, mağdurların yalnızca talepte bulunmakla kalmayıp aynı zamanda ifade de verebildikleri anlamına gelmektedir.

Hakikat davaları özelinde ceza mahkemelerinin normal cezalandırma yetkilerinden arındırılmış olmasına rağmen, kişilerin kendi yaşadıklarını halka açık şekilde özellikle de ceza mahkemeleri gibi nitelikli ortamlarda anlatma fırsatı bulması mağdurların yararına olabilir. Mağdurların yaşadıkları trajik olayları kamuoyuyla paylaşmış olmaları katarsis bir etkiye yol açabilir. Dahası, zorla kaybetme mezalimi bu suça dair sessizlik ve ketumluktan destek aldığı için mağdurların anlattıkları çok önemlidir. Fakat olayların özgürce anlatılması eleştirel niteliği bulunmayan neticesiz ve soruşturmalardaki özel ihtiyaçları karşılaması pek muhtemel olmayan anlatıların ortaya çıkmasına yol açabilirdi ki bu anlatılar geniş bir analiz çerçevesinden de yoksundu. Bütün bu hususlar bir araya geldiğinde, Antoine Garapon tarafından da dile getirildiği üzere, “mağdurlar anlatı aşamasında kalmaktadır (...) Anlatıya çok fazla yer ayrılması, ceza davalarının gerekleriyle çatışabilir zira anlatı tartışma değil sessizlik ve merhamet icap ettirmektedir”.⁶³

Bu anlamda, mağdurlar ceza sistemlerinde genellikle çok öne çıkarılmasa da, hakikat davaları uluslararası ceza hukukunda mağdurların önde gelen rolünü tanıma eğilimine dikkat çekmektedir. Kimi yazarlar, davalıların haklarının zayıflatılmasına yol açabileceği

⁶² Resmi kayıtlarda yer alan özel bilgilerin toplanmasını sağlayan Anayasal bir imkan (Anayasa Madde 43(3)). Bu çözüm daha önce Yüksek Mahkeme'nin *Urteaga* davasında (CSJN, *Urteaga, Facundo Raúl c/Estado Nacional-Estado Mayor Conjunto de las FF. AA. s/amparo, ley 16.986*, karar, 15 Ekim 1998) aldığı bir kararla uygulanmış ve meşruiyete kavuşmuştu. Kararda, ilgili davanın, davacının kaybedilen kardeşi hakkında kamu kurumlarınca bilgilendirme hakkının mükemmel bir kullanımı olduğu belirtilmiştir. Hususen bu kararla ilgili olarak Yargıç Petracchi ilginç bir gözlemde bulunmuştur. Yargıca göre “öncelikli amaç kararlara esas olacak verilerin toplanması ise, davanın amaçları değiştirilmediği takdirde ceza davasının zorla kaybetme mağdurunun yerini tespit amacıyla soruşturma yapmak (...) üzere uygun bir enstrüman olmadığı açıktır”. (Yargıç Petracchi'nin Oyu, gerekçe 8 (serbest tercüme)).

⁶³ A. Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale*, 2004, s. 137-138 (serbest tercüme).

gerekçesiyle bu eğilimi eleştirmektedir.⁶⁴ Örneğin, Daniel Pastor'a göre "mağdurlar için şu anda duyulan sevince bakıldığında, mağdurların hem ceza hukukunda hem de ceza muhakemesinde gereğinden daha güçlü bir rolü bulunmaktadır, bu durum da ceza hukukunun ve ceza muhakemesinin mağdurların değil Devletin enstrümanları olarak işlevini yanlış aksettirmektedir".⁶⁵ Bu eleştirel görüş, ceza davaları bağlamında mağdurların önde gelen konumuna fazla vurgu yapılmasının devletin, mağdurlar ve suç işleyenler arasındaki ihtilafları gidermesini ve bunları mantıksal şekilde ele almasını sağlayan kamusal ve tarafsız niteliğini yitirmesine yol açabileceğini ima etmektedir. Böyle bir ihtimal hakikat davaları dahilinde de söz konusudur, zira ceza davalarında olduğu üzere, bu davalar da kamusal bir niteliktedir ve olayları mantık çerçevesinde değerlendirme amacındadır. Hakikat soruşturmalarında kullanılan muhtelif yöntemler incelendiğinde bu durum görülebilir. Mağdurların yoğun şekilde katılımı ve hikayelerini anlatma özgürlüğü şüphelilerin zayıf katılımına tezat teşkil etmiştir. Esasen, mahkemeye ifade vermek üzere çağırılmalarına rağmen şüpheliler hakikatin ayrıntılı şekilde ele alınıp ortaya çıkarılması konusunda işbirliğine gitmemişler, anayasanın teminat altına aldığı kendi kendini suçlamama hakkıyla kendilerini koruma altına almışlardır. Ayrıca, Son Nokta ve Emre İtaat Yasaları yürürlükte iken, suç işleyenleri gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkıda bulunmaya ikna etmenin bir yolu yoktu. İfade verme karşılığında cezanın hafifletilmesi veya cezadan muafiyet de öngörülmemiştir, zira söz konusu yasalar *a priori* ve sınırsız cezasızlık sağlamaktadır.

Arjantin tecrübesinin Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu tecrübesinden sonuç itibarıyla farklı olmasının sebebi de budur.⁶⁶ Her iki mekanizma da olayların kamusal ölçekte tanınmasını sağlamayı amaçlamış olsa da Güney Afrika'da af konusu suçluların işledikleri suçları eksiksiz anlatmaları şartına bağlanmıştır. Arka planda, ilerde cezai sorumluluk ihtimalinin varlığı Güney Afrika tecrübesinin başarısını kısmen açıklamaktadır. Arjantin'de ise bunun aksine, hakikat davalarının tesis edildiği çerçeve dahilinde herhangi bir sorumluluk ihtimaline yer verilmemesi, şüphelilerden bilgi alınamamış olmasının sebebi gibi gözükmemektedir. O dönemdeki askeriye, Son Nokta ve Emre İtaat Yasalarının sağladığı önceki ve kapsamlı cezasızlığa güvendiği için aftan yararlanma amacıyla mahkemelerle işbirliği yapmakla ilgilenmemiştir.

⁶⁴ Bunun aksine kimi yazarlar, uluslararası suçların (örneğin bkz. M. Findlay, 'Activating a Victims' Constituency in International Criminal Justice', 2009 *The International Journal of Transitional Justice* 3, no. 2, s. 183-206) ve hatta adi suçların (Amerikan sistemine ilişkin olarak örneğin bkz. M.D. Dubber, *Victims in the War on Crime: The use and Abuse of Victims' Rights*, 2002) görüldüğü ceza davalarında mağdurların daha yoğun katılımının gerekli olduğu görüşündedir.

⁶⁵ D. Pastor, 'La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos', 2006 *Jura gentium*, no. II, <<http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/pastor.htm>> (en son ziyaret tarihi 20 Aralık 2011), (serbest tercüme).

⁶⁶ Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'nun (TRC) daha ayrıntılı bir incelemesi için bkz.: A. Lollini, *Constitutionalism and transitional justice in South Africa*, 2010; J. Sarkin-Hughes, *Carrots and Sticks: the TRC and the South-African Amnesty Process*, 2004.

Suçların faileri olayların ayrıntılı şekilde yeniden incelenmesine herhangi bir şekilde katkıda bulunmadıkları için ortaya çıkan hakikat, etkilenen iki taraftan yalnızca birinin görüşünü kısmi olarak yansıttığı için kaçınılmaz olarak tek taraflıdır. Hakikat davalarının genel yapısı mahkemeye sunulan kanıtları çapraz sorgulamaya tabi tutmamaktadır ki bu işlem, olayın şartlarının objektif surette aydınlatılması ve normal kanun yoluna ilişkin standartların yerine getirilmesi için şarttır.

Bu sebeple, ceza mahkemelerinin diktatörlüğün suçlarına dair *tarihsel hakikati* alenen tespit etmesi yönündeki talebin⁶⁷ ölçüsüz olduğu düşünülebilir. Hakikatin belirlenmesiyle ilgili mekanizmayı uygulayan mahkeme tek taraflı olmasa da ancak kısmi bir gerçek tespitinde bulunabilir. Bu durum, çapraz sorgulama yapılmamasından ve şüphelilerin işbirliği yapmamalarından kaynaklanmaktadır.

Son olarak, hakikat davaları ve genel olarak da ceza davaları sabit hakikatin mahiyetiyle ilgili başka bir meseleye eğilmek durumundadır. Bu makalede söz konusu mesele etrafındaki karmaşık tartışmaya değinme amacı güdülmemektedir.⁶⁸ Ne var ki, adli kararların tarihsel hakikat olmadığını zira bunların mahkeme huzuruna gelen davayla sınırlı olduğunu görmek önemlidir. Ayrıca, adil yargılama standartları, davalıların itibarını ve temel haklarını muhafaza etmek amacıyla yargıcın soruşturma işlemlerine pek çok sınırlama getirmiştir.

Bu genel değerlendirmede hakikat davalarının sıra dışı karma niteliğine vurgu yapıldı. Bu davaların, ceza davalarıyla bazı ortak özellikleri olan ve aynı zamanda da hakikat komisyonlarından ilham alan yeni bir mekanizma oluşturduğu düşünülebilir.⁶⁹ Bu karma nitelik hakikat davalarını, adli hakikat ile tarihsel hakikat arasındaki sınırların bulanıklaştığı ve belirsizleştiği muğlak bir alan haline getirmektedir. Ayrıca bu durum, ceza sistemine netice itibarıyla kendi doğal sınırlarını aşan işlevler ve kapsamlar yüklenmesiyle sonuçlanmaktadır.

⁶⁷ Mahkemeler bu talebi açık surette kabul etmişlerdi: "Yargıç, belirtilen hususların, insanların öldürüldükleri şartların sınırlarını belirleyen kişiler, yöntemler, zaman ve mekanla ilgili *tarihsel hakikati* oluşturduğunu ifade eder" Juzgado Federal III, Juez Garzón de Lascano, *Causa Arroyo, Ruben su presentación en autos Pérez Esquivel Adolfo, Martinez Maria Elba s/presentación*, Kayıt no. 10.361, 21 Mart 2003 (serbest tercüme, vurgu eklenmiştir).

⁶⁸ Usulî-şeklî hakikat ile tarihsel-maddi hakikat kavramlarına dair bir inceleme için bkz. Pastor, yukarıdaki 2 no'lu dipnot, ve F. Muñoz Conde, *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*, 2003. Yargıçların ve tarihçilerin rollerini birbirine karıştırmakla ilgili bir uyarı için, P. Calamandrei, 'Il giudice e lo storico', 1939 *Rivista di Diritto processuale Civile*, no. XVII, s. 105-128 ve C. Ginzburg, *Il giudice e lo storico*, 1991. Hakikat, hafıza ve adalet arasındaki karmaşık ilişki hakkında ilginç gözlemler için L. Hennebel & T. Hochmann (editörler), *Genocide Denial and the Law*, 2011 ve Lollini, yukarıdaki 66 no'lu dipnot. Ayrıca bkz., aynı yazar, 'La commissione sudafricana per la verità e la riconciliazione: la costruzione di una memoria collettiva tra "ipertrofia della storia" e "ipertrofia della sentenza"', 1999 *Critica del diritto*, no. 2-3, s. 382-397. İspanyolca çok nitelikli makaleler için bkz. P. Eiroa & J.M. Otero (editörler), *Memoria y derecho penal*, 2008.

⁶⁹ Belirtildiği üzere, bunların amacı, Hakikat Komisyonu CONADEP'in yürüttüğü fakat kısa görev süresi dolayısıyla tamamlanamayan soruşturmayı, bu soruşturma artık ceza mahkemeleri aracılığıyla yürütülecek olsa da bir şekilde devam ettirmektir.

6. Ceza davalarının yeniden açılması

Hakikat davalarıyla ilgili olarak buraya kadar yapılan açıklamalar, bu davaları bahsi geçen güçlülere rağmen geçiş dönemi adaleti bağlamında yeni bir kurumsal uygulama şeklinde tarif etmişse de Arjantin'in yakın tarihi bunların orijinalliğini en azından kısmen azaltmaktadır.

Yüksek Mahkeme'nin 2005 yılında *Simón* davasıyla ilgili verdiği kötü şöhretli karar Son Nokta ve Emre İtaat yasalarını anayasaya aykırı ilan etmişti.⁷⁰ Bu da askeriyeye karşı ceza davalarının yeniden açılmasıyla ve "geleneksel" olarak cezalandırıcı bir yaklaşımın diktatörlükten geriye kalanlar hakkında tekrar uygulanmasıyla sonuçlanmıştır.

Arjantin'deki geçiş döneminin bu yeni safhası, sivil toplumun ve özellikle de Devlet destekli suçlarda derhal mahkumiyet ve cezalandırma talep eden insan hakları aktivistlerinin gayretli çabalarının bir sonucu ortaya çıkmıştır.⁷¹ Bu talep, ciddi insan hakkı ihlallerinin - uluslararası suç olarak nitelendirilebilecek olan ihlallerin- her zaman kovuşturulması ve cezalandırılması gerektiği yönündeki geniş uluslararası hukuk eğilimini yansıtmaktadır. Geçiş dönemindeki toplumların yüzleşmek durumunda oldukları barış ve adalet arasındaki karmaşık ikileme dair bu yaklaşım halen tartışma konusu olsa da⁷², bugünlerde Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında ve pek çok bilim insanı tarafından benimsenmektedir.⁷³

⁷⁰ CSJN, *Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad*, dava no. 17.768, karar, 14 Haziran 2005. Bu karar da Amerikalılar Arası içtihatı esas almıştı, zira söz konusu karar IACHR'nin *Barrios Altos* davasında Peru af yasasını geçersiz ilan etmekte kullandığı argümanları Arjantin cezasızlık yasalarına uygulamıştı. Özetle, af yasaları Amerikalılar Arası Sözleşme'yle koruma altına alınan insan haklarının ciddi ihlallerini kovuşturmayaya ve cezalandırmaya ilişkin uluslararası yükümlülüğün ihlali olarak görüldü. Bu yükümlülük Sözleşme'yle açıkça belirlenmemiş olsa da mahkeme Sözleşme hükümlerinin yorumundan bu yükümlülüğü çıkartmıştır. Bu kararın ayrıntılı ve eleştirel bir incelemesi için bkz. E. Malarino, 'Il volto repressivo della recente giurisprudenza argentina sulle gravi violazioni dei diritti umani. Un'analisi della sentenza della Corte Suprema del 14 giugno 2005 nel caso "Simón"', E. Fronza & G. Fornasari (editörler), *Il superamento del passato e il superamento del presente. La punizione delle violazioni sistematiche di diritti umani nell'esperienza argentina e colombiana*, 2009, s. 31 vd. İngilizce kaynak için bkz. C. Bakker, 'A full stop to amnesty in Argentina. The Simón case', 2005 *Journal of International Criminal Justice* 3, no. 5, s. 1106-1120.

⁷¹ Mağdurların -ve insan hakları aktivistlerinin- Arjantin'deki geçiş döneminin şekillenmesindeki anahtar rolüne dair bir değerlendirme ve Güney Afrika'daki durumla karşılaştırma için bkz. M. Humphrey & E. Valverde, 'Human Rights Politics and Injustice. Transitional Justice in Argentina and South Africa', 2008 *The International Journal of Transitional Justice* 2, no. 1, s. 83-105.

⁷² Örneğin, eleştirel bir değerlendirme için bkz. M. Osiel, 'Why Prosecute? Critics of Punishment for Mass Atrocity', 2000 *Human Rights Quarterly* 22, no. 1, s. 118-147 ve, aynı yazar, *Mass atrocity, collective memory and the law*, 1997.

⁷³ bkz. D. Orentlicher'in önemli eserlerinden, 'Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime', 1991 *The Yale Law Journal* 100, no. 8, s. 2537-2615, ve daha yakın tarihli 'Settling Accounts Revisited: Reconciling Global Norms with Local Agency', 2007 *The International Journal of Transitional Justice* 1, no. 1, s. 10-22: ilk makalede yazar uluslararası hukukta ciddi insan hakkı ihlallerinin kovuşturulmasına yönelik genel bir yükümlülük çıkarımında bulunsa da, ikinci eserinde çok daha incelikli bir görüş sergilemekte ve söz konusu yükümlülük yerel düzeyde ve özellikle de geçiş dönemi bağlamında

Yine de dikkat edilmelidir ki ceza davaları sona erdiğinde mahkum edilenlerin engellenmeleri ve yeniden eğitilmeleri açısından ancak asgari bir fayda sağlayabilir. Suçluların yaşlı olması dolayısıyla hapis cezaları nadiren çekilmektedir. Uygulamaya ilişkin bu eleştiri, siyasi nitelikli bir itirazın karşısına dengeleyici bir unsur olarak çıkmaktadır. Cezasızlığın sıradan bir şekilde sağlandığı uzunca bir sürenin ardından ceza davalarının derhal yeniden açılması mağdurlarla işkenceciler arasındaki anlaşmazlığı canlandırabilir. Bu bakış açısından, demokratik rejim ulusal bir uzlaşmayı temin edememe ihtimaliyle yüz yüze gelebilir. Ceza davaları hem cezai eylemlere dair hakikatin ortaya çıkarılmasına hem de ortak trajik bir geçmişe dayalı müşterek bir hafızanın tesis edilmesine imkan tanıyabilecek olsa da, ceza hukuku esas itibarıyla anlaşmazlıklara ilişkindir ve cezalandırıcı mahiyettedir.⁷⁴

Son olarak, davaların önemine yahut davalıların kimliğine göre seçilmesiyle ilgili kesin bir kriter bulunmamasıyla ilgili eleştiriler dile getirilmiştir. Davaların neye göre belirlendiğine dair rasyonel açıklama yapılmaksızın ceza davaları bütün kaza mercilerinde hızla yayılmaktadır. Başsavcılık (*Procuración General de la Nación*) bünyesindeki resmi birim bu eksikliklerin ancak bir yere kadar ilgilenebilmektedir.⁷⁵

7. Güncel durum

Yeni hukuki çerçeve hakikat davalarını açık şekilde etkilemiştir. Diktatörlüğün suçlarına yönelik ceza davalarının tekrar açılmasının ardından hakikat davalarının bunlarla koordineli yürümesi gerekmektedir. Ancak daha da esaslısı, hakikat davaları asli anlamından mahrum bırakılmış görünmektedir.

7.1. Hakikat davaları neden hala görülmektedir?

Cezasızlık yasalarının geçersiz kılınmasıyla, hakikat davalarının yukarıda bahsi geçen temellerinden biri çökmüştür. Hakikat davaları, diktatörlüğün suçlarından sorumlu

uygulandığında esnekliğe yer bırakmaktadır. Ayrıca bkz. A. Henkin vd., *State Crimes: Punishment or Pardon*, 1989, ve daha yakın tarihli ve Latin Amerika tecrübesini esas alan bir kaynak için bkz. J. Chinchón Álvarez, *Derecho internacional y transiciones a la democracia y a la paz: Hacia un modelo para el castigo de los crimenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, 2007, hususen s. 235-269.

⁷⁴ Hem cezalandırma hem de uzlaşmayı kapsayıcı yeni bir yaklaşım önerisi için örneğin bkz. N. J. Kritz (editör), *Transitional justice. How emerging democracies reckon with former regimes*, 1995. Normal ceza adaletinin bu hususi mekanizmasına eğiliyor olmakla birlikte çok ilginç bazı değerlendirmeler içeren bir kaynak için bkz. C. Bornkamm, *Rwanda's Gacaca Courts. Between Retribution and Reparation*, 2012, although it focuses especially on this peculiar mechanism of traditional criminal justice.

⁷⁵ Pablo Parenti'nin yöneticisi olduğu *Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el Terrorismo de Estado*. Diktatörlüğün suçlarına yönelik devam eden davalarla ilgili temel problemlere dair bir değerlendirme için bkz. Procuración General de la Nación, *Resolución 13/08*, 13 Mart 2008 ve *Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las Causas por Violaciones a los derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de estado, Dictamen*, 9 Mayıs 2008, her iki kaynak için: <http://www.mpf.gov.ar/index.asp?page=Accesos/DDHH/ufi_ddhh1.asp> (en son ziyaret tarihi 20 Aralık 2011).

oldukları iddia edilen kimselerin hukuken kovuşturulamamaları neticesinde ortaya çıktığı için, cezasızlık sona erdikten sonra bu davaların varlıklarını sürdürmelerinin pek bir anlamı olmayacaktı.

Ne var ki, hakikat davalarının açılmasına hükmeden herhangi bir emir bulunmadığı için bunların kapatılmasına karar veren herhangi bir yasama faaliyeti söz konusu olmadı. Bir kez daha, sorumluluk münferiden yargıçlara devredilmişti ve her nasılsa bu manevra adli “özerkliğin” belirmesi için ilave bir sebep olmuştur. Daha önce açıklandığı üzere, adli “özerklik” hakikat davalarının en zayıf özelliklerinden biridir.

Pek çok kaza mercii, yer yer üstü kapalı karar almak suretiyle hakikat davalarının kapatılması yönünde tercihte bulunmuştur. Kimi durumlarda ise ceza davalarının açılmasından sonra da hakikat davaları varlıklarını sürdürmeye devam etmiştir. Bu durumun belirgin bazı çelişkilere yol açması söz konusudur. Hakikat davalarının ceza davalarıyla birleştirilmesini destekleyenler, adalet sistemindeki sınırlı finans ve insan kaynağını makul şekilde tahsis etme ihtiyacını dile getirerek bu tercihlerini takviye etmektedir.⁷⁶ Bu durumun, kaynakların tamamen yeniden açılan ceza davalarında kullanılabilmesi için hakikat davalarının kapatılması sonucunu doğuracağı yönündeki itirazlara cevaben ise, hakikat davalarında görev yapan yargıçların ve katiplerin bu görevlerine devam etmeleri gerektiği söylenmektedir. Yetkililerin soruşturmayı yüksek standartlara göre yürüttükleri ve bu konuda büyük tecrübe kazandıkları belirtilmektedir. Ayrıca, hakikat davalarında ceza davalarından daha farklı bir yaklaşım benimsenecektir. Hususen, hakikat davaları mağdurlar ve faileri arasında birebir ilişki kurulmasıyla bağlı değildir, bundan ziyade bu davalar bir dizi mağdurla ilişkili bir dizi suçluyu ihtiva eden geniş soruşturmaları yürütmektedir.

Hakikat davaları ile ceza davaları arasındaki fark hem teleolojik hem de yapısal niteliklidir ve farklı görevlerin ortaya çıkmasını netice vermektedir. Daha açık ifadesiyle, hakikat davaları bağlamında yapılan çalışmaların sayısı Arjantin’de yeni hukuki çerçevenin kabul edilmesiyle sınırlandırılmıştır. Hakikat davaları gitgide, “meçhul” sıfatıyla gömülmüş cesetlerin mezardan çıkarılması ve kimlik tespitinin yapılması ve ortaya çıkarılan tüm bilgilerin tasnif edildiği dijital bir veri tabanı oluşturulması gibi “idari-adli çalışmalara” odaklanmıştır.⁷⁷ Ayrıca, halka açık davaların hala devam ettiği La Plata gibi yerlerde olduğu üzere, merkezde mağdurların ifadeleri, ailelerin beyanları veya daha nadir olarak, devletin işlediği suçlara doğrudan iştirak etmemiş Silahlı Kuvvetler ve güvenlik güçleri mensuplarının ifadeleri bulunmaktadır. Bilakis, şüpheliler hakikat davalarında ifade vermekten nihai surette hariç tutulmuşlardır zira bu kimseler ceza davalarında mahkemeye çağrılmaktadır. Bu istisna beyan edildikten sonra artık kendi kendini suçlamama hakkının verilmesi gereksiz görülebilir.

⁷⁶ La Plata Federal İstinaf Mahkemesi Kayıt Memurluğu mensubu Juan Ernesto Tétaz ile yazarın yaptığı mülakat, 11 Eylül 2007.

⁷⁷ Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correctional Federal de la Capital Federal Yargıcı Horacio Cattani ile yazarın yaptığı mülakat, 17 Ekim 2007.

Hakikat soruşturmalarında izlenen bu yeni yollar, bu soruşturmaların ceza davasında kullanılacak delil toplamak amacıyla olması sebebiyle bunların ceza davalarının hazırlık aşamasından daha önce gerçekleşen bir tür hazırlık soruşturması olduğu yönündeki düşüncüyü teyit eder gibidir. Dolayısıyla, bir şekilde resmi çerçevenin dışında olarak davaya kanunda belirtilmeyen bir aşama daha eklenmiş olmaktadır. Bir kez daha, hakikat davaları medeni hukuk sisteminde geçerli olan kanunilik standartlarını zorlar görünmektedir.

7.2. Delillerin koordinasyonu ve kullanılması bağlamındaki meseleler

Bu durumun yanı sıra, hakikat davalarıyla ceza davalarının bir arada var olması, her birinin faaliyetlerinin koordinasyonuna ilişkin problemlere yol açmıştır.

Öncelikle, hakikatin bulunmasına yönelik çalışmalar yapmış ya da halen yapmakta olan yargıçlar –adil yargılama standartları ışığında- uyumsuzluk meselesinin yeniden açılmış olan ceza davalarını etkileyip etkilemeyeceğini değerlendirmek durumundadır. Şu ana dek bu konu yalnızca bir kez gündeme gelmiştir ve ilgili yargıcın çekimser kalması vesilesiyle çözümlenmiştir.⁷⁸ Ne var ki, bir yargıcın yargılamayı yapan merciin tarafsızlığını korumak maksadıyla çekimser kalmasını gerektiren yasal yükümlülüğün bu mevzuda uygulanıp uygulanamayacağı tartışılabilir.⁷⁹ Yargıcın görevinde bulunduğu ilk davanın (bu bir hakikat davası idi) bir ceza davası olarak görülüp görülemeyeceği halen belirsizdir ve bu konudaki normatif boşluğun sağladığı herhangi bir fayda yoktur.

Ancak, hakikat davaları ile yeniden açılan ceza davaları arasındaki ilişkinin en tartışmalı tarafı hakikat davalarında toplanan delillerin kullanımına ilişkindir. Hakikat davaları vasıtasıyla pek çok ifade, belge ve kroki temin edilebilmiştir. Bunlar pek çok suç delillendirme, kimi mağdurların kimliklerini tespit etme, ve bazı suç işleyenlerin özelliklerini belirleme açılarından yararlı olmuştur. Bu deliller toplanmamış olsa idi, bunlar Son Nokta ve Emre İtaat Yasalarının sebep olduğu yargısal ataletin içinde kaybolurdu.

Dolayısıyla, hakikat davalarıyla aynı vakalara bakan ceza davalarının söz konusu davalarda toplanmış delillere atıfta bulunması son derece mantıklı görünmektedir. Bu durum, bahsi geçen delillerin mahkemede yeniden toplanmasının objektif olarak mümkün bulunmadığı hallerde özellikle geçerlidir. Cezasızlık yasalarının anayasaya aykırı ilan edilmesinden sonra gerçekleşen ya da yeniden açılan pek çok ceza davasında bu durum söz konusu olmuştur. Örneğin, hakikat davalarında toplanan deliller *Etchecolatz*⁸⁰ ve *Von Wernich*⁸¹ davalarında –ki bunlar 2005 sonrasında La Plata’da sona eren ilk iki ceza davasıdır–

⁷⁸ Kendisinin yazarla yaptığı mülakatta belirttiği üzere, bu durum Horacio Cattani için söz konusu olmuştur. bkz. bir üstteki dipnot.

⁷⁹ Arjantin Ceza Muhakemesi Kanunu, Madde 55.

⁸⁰ Tribunal Oral en lo Criminal Federal no. 1 La Plata, *Causa Etchecolatz, Miguel Osvaldo, fundamentos de la sentencia*, karar, 19 Eylül 2006.

⁸¹ Tribunal Oral en lo Criminal Federal no. 1 La Plata, *Causa Von Wernich Christian, fundamentos de la sentencia*, karar, 1 Kasım 2007.

kullanılmıştır.⁸² Buenos Aires'teki *ESMA* davasında⁸³ ve Córdoba'daki *Alsina* davasında⁸⁴ da böyle olmuştur. Bu ceza davalarında, mahkumiyete esas delillerin “belirgin şekilde bilgi kaynağı olmaya devam hakikat davaları başta olmak üzere adli sistemin çalışmalarından” kaynaklandığı açıkça ifade edilmiştir.⁸⁵

Bu bakış açısı, hakikat davalarının hedefinin doğruluğuna ilişkin şüpheleri doğrulayabilir. Hakikat davaları, yalnızca olayların cezalandırma amacı gütmeksizin ayrıntılı şekilde incelendiği bir mecra olmanın çok ötesinde, daha en başından itibaren cezasızlık yasaları hükümsüz kılındığında ceza davalarında kullanılabilir delil toplamayı hedef edinmiş olabilir. Dolayısıyla, hakikat davaları ne *cezasız ceza hukuku* uygulamalarıdır ne de ceza davalarına alternatiftir. Geçici bir çözüm olarak hakikat davaları diktatörlüğün işlediği suçlardan sorumlu kişilere ilişkin olarak ceza kovuşturması ve cezalandırma düşüncesini hiçbir zaman bir kenara atmamıştır.⁸⁶ Önceleri bu düşünce muhtemel bir sonuç olarak görülüyor iken şimdi somut bir seçenek haline gelmiştir. Ne var ki, delil toplama işlemi cezai takibat çerçevesinde gerçekleşmediği takdirde, söz konusu işlemin ceza davalarında davalıların haklarını korumada kullanılan amir hükümlere uygun şekilde yapılabileceğine inanmak zordur. Delillerin toplanmasında ve değerlendirilmesinde titiz standartlar gözetilmediğinde, çapraz sorgulama teminatı verilmediğinde ve adli yargılama standartlarına uyulmadığında bu zorluk özellikle söz konusudur.

Bu gözlem ışığında, hakikat davalarında toplanan delillerin yeniden açılan ceza davalarında kullanılabilirliği kuşkuludur. Delillerin toplanmasına ilişkin usul hükümlerine titizlikle riayet edilebilmesi için, şahitlerin hakikat davalarında dinlenmiş olsalar dahi mahkemede tekrar dinlenmesi gereklidir. Ayrıca, ceza mahkemeleri standart çapraz sorgulama olmaksızın yahut davalıların haklarını gözetmeksizin toplanmış delilleri değerlendirmeye almayacaklardır.

Belgeleri hesaba katmada genellikle sorun yoktur. Esasen, bu tip deliller başka çerçeveler kapsamında örneğin idari bağlamda toplanmış olsalar da ceza davalarında kullanılabilir. Ancak, tanık ifadelerinin ele alınması daha problemlidir. Bir yandan, daha önce de belirtildiği üzere, hakikat soruşturmaları genellikle olayların yalnızca mağdurlarca anlatılan şekliyle tek taraflı bir biçimde incelenmesini netice vermektedir. Çapraz sorgulama denilen altın kuralı esas alan ceza davalarında bunun kabul görmesi çok zordur. Öte yandan, şahitlerin ceza davaları çerçevesinde mahkemede tekrar dinlenmesi

⁸² Bu iki davayı nihayete erdiren kararlar hakikat davasında toplanan bilgilere açık şekilde atıfta bulunmaktadır.

⁸³ Juzgado Federal N. 12, Capital Federal, *ESMA, Hechos denunciados como ocurridos en la Escuela de Mecánica de la Armada, Resolución que reabre las causas*, Kayıt no. 14217/03, 16 Eylül 2003.

⁸⁴ Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional in Córdoba, Sala B, *Alsina, Gustavo Adolfo y otros s/ Imposición de tormentos agravados y homicidio calificado*, no. 246/2008, 21 Ekim 2008.

⁸⁵ *Von Wernich* kararı, yukarıdaki 81 no'lu dipnot, s. 36 (serbest tercüme).

⁸⁶ Yargıç Leopoldo Schriffin benzer bir görüşte gibidir, zira kendisi şöyle söylemektedir: “En başından itibaren, ceza davalarının gerçekleşmiş olabileceği düşüncesi vardı, çünkü Emre İtaat Yasası zaten tartışma konusu idi, ayrıca bu yasanın yürürlükten kaldırılacağı düşünülüyordu”. Yazarla görüştüğü dönemde Cámara Federal de Apelaciones in La Plata Başkanı olan Leopoldo Schriffin ile mülakat, 5 Eylül 2007.

yeniden mağdur etme meselesini gündeme getirmektedir.⁸⁷ Aynı ifadeleri tekrar tekrar vermeye zorlanan mağdurlardan, trajik olayları sürekli anlatma güçlüğüyle baş etmeleri beklenmektedir. Bu şekilde ceza davaları rahatlatıcı olmaktan çıkacak, eziyetin devam ettiği mecralara dönecektir. Yeniden travma yaşamalarının önüne geçmek için mağdurların ifade vermektan muaf tutulmaları gerektiği pek çok kez söylenmiştir fakat hakikat davalarında verilen ifadelerin ceza davalarında temin edilebilmesi gerekmektedir. Ceza usulü kuralları bağlamında, suçlardan sorumlu oldukları iddia edilen kişilerin verdikleri ifadelerin mahkemede kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin karar, anlaşılabilir şekilde en önemli meseleyi teşkil etmektedir. Şu an davalı olan söz konusu kişiler, anayasayla korunan kendi kendini suçlamama hakkından yararlanmaktadır. Davalıların hakikat davalarında verdikleri ifadelerin mahkemede kullanılması bu ilkenin ihlaline yol açacaktır. Davalılar hakikat davalarında ifade verirken işlenen suçlara ilişkin olarak kesin cezasızlıktan yararlanabileceklerini bilmektelerdi ve dolayısıyla teorik olarak kendi kendini suçlama anlamına gelecek ifadeleri sonuçlarından kaygı duymaksızın verebilmişlerdir.

Bu sebeple, mahkemeler zanlıların davalı sıfatıyla ve yeminden ve doğru söylemekten muafiyete, avukat yardımı almaya ve sessiz kalma hakkına ilişkin öngörülen teminatların uygulanması suretiyle ifade vereceklerine hükmetmiştir. Örneğin La Plata'da hakikat davalarında ifade veren şüphelilerin davalı sıfatıyla yeni bir ifade vermeleri yönünde karar alınmıştır.

Córdoba'daki *Alsina* davasında, "tarihsel hakikat" davalarında ifade veren ve bu ifadelerinde bahsettikleri olaylarla ilgili olarak ceza davalarında davalı sıfatı taşıyan birkaç kişinin ifadelerinin geçersiz sayılması gerekli görülmüştür. Bu hüküm bir Karar⁸⁸ yoluyla yürürlüğe kondu ve davalıların anayasal haklarının ihlal edilmemesi amacına yöneliktir. Mahkemenin de öne sürdüğü üzere, aslında böyle bir geçersiz kılma işlemine gerek yoktu zira bu ifadelerin delillere katılmasını engellemek yeterli olacaktır.

Davalıların daha önce ceza davalarında verdikleri ifadeleri tasdik etmelerine bir engel yoktur, fakat bu ifadeler davalılar mahkemede bulunduğu esnada okunacaktır. Ayrıca, ilgili davalı avukattan yardım alıyor olacak ve yemin etmekten ve doğruyu söylemekten muaf bulunacaktır. Bu şartlarda, söz konusu ifadeler ceza davalarında delil olarak kullanılabilir. Ne var ki, halihazırda işbirliği yapmayan ve aftan yararlanan kişilerin işbirliğine gideceklerine inanmak zordur. Şu an durum bu yöndedir, zira bilinen mesuliyet şekillerinin hepsi tekrar yerine konmuştur.

Şu an ceza davalarında davalı bulunan kişilerin hakikat davalarında verdikleri ifadelerin kullanılması, bir tarafta suçla dair hakikati bilme ve bu suçu işleyenleri cezalandırma

⁸⁷ bkz. P. Parenti, 'La persecuzione penale di gravi violazioni di diritti umani in Argentina', Fronza & Fornasari, yukarıdaki 70 no'lu dipnot, s. 13 vd., ve, yeniden mağdur etme konusuyla ilgili genel bir inceleme hakkında bkz., J. Doak, *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice: Reconceiving the Role of Third Parties*, 2008 (özellikle 2. kısım).

⁸⁸ Juzgado Federal no. 3, Córdoba, *Alsina, Gustavo Adolfo y otros s/imposición de tormentos agravados y homicidio calificado*, Kayıt no. 17.468, 14 Eylül 2007, para. III.

talebinin diğerk tarafta da gerek Anayasa'nın gerekse ceza sisteminin davalıların haklarını, özgürlüklerini ve itibarlarını muhafaza etmek için sağladığı teminatların arasındaki gerilimin bir işareti -ki bu durum her ceza davasının belirgin bir özelliğidir- olarak görülebilir. Söz konusu menfaatlerin önemi göz önünde bulundurulduğunda, bu birbirine zıt ihtiyaçların ikisini de karşılayan bir çözüm bulunması kolay değildir. 1983 sonrası Arjantin gibi modern anayasal ve demokratik bir devlette, Anayasa'nın ve ceza sisteminin davalılara verdiği teminatları ilga etmek yahut askıya almak kabul edilemez. Bu durum, Arjantin'deki askeri diktatörlüğün işlediği tarzdaki utanç verici suçlar söz konusu olduğunda da geçerlidir.

8. Hakikat davalarının geleceği

Halihazırda hakikat davaları asli sınırlarının ötesine geçmiş ve iki yönde ilerlemiş görünmektedir.

Arjantin dahilinde, Buenos Aires Ön Yargılama Mahkemesi'nin⁸⁹ yakında verdiği bir karar hakikat davalarını esas alan bir model sayesinde alınabilmiştir. Başka bir ifadeyle, cezalandırma amacı olmayan ve hakikati bulma hakkını esas alan bir soruşturma modeli sayesinde. Alınan karar, yirminci yüzyılın başında Ermenilere karşı Türk Hükümeti'nce işlenen katliama ilişkindir.

Ne var ki, kimi Ermeni mağdurların soyundan gelenlerce açılan bir davanın neticesi olan açıklayıcı mahiyetteki bu karar, hakikat davaları için şu ana dek belirlenmiş sınırların ötesine geçmektedir. Öncelikle, karar başka bir ülkede cereyan etmiş ve Arjantin'le doğrudan bağlantısı bulunmayan olaylara dairdir.⁹⁰ Ardından, karar Türk Devleti'ni soykırımdan sorumlu tutmakta ve farklı hukuki çerçeveler arasında tehlikeli bir karmaşa doğurmaktadır. Öyle ki, bir *Devletin tarihsel ve/veya uluslararası sorumluluğu* bulunduğu bir *ceza* mahkemesince öne sürülmektedir. Bu iki gözleme dayalı olarak, söz konusu kararın açık bir aşırılık teşkil ettiği ve hakikat davalarının *dejenerasyonu* anlamına geldiği savunulabilir.

Öte yandan, Arjantin'deki tecrübe İspanyol yargıç Baltasar Garzón'a⁹¹ ve kendisinin Franco diktası boyunca gerçekleşen zorla kaybetme vakalarını soruşturan davalar açma amacına yönelik meşhur kararına ilham kaynağı olmuş görünmektedir. Bu durum da hakikat davalarına benzer bir olgunun doğmasına yol açacaktır. Dolayısıyla İspanya'yla ilgili olarak Arjantin'dekine benzer kuşkulardan ve problemlerden bahsetmek mümkündür ki bunların büyük bir kısmı Savcı'nın⁹² Garzón'un kararına itirazı kapsamında görülebilir.⁹³

⁸⁹ Juzgado Federal de Buenos Aires, Judge Norberto Oyarbide, *Resolución declarativa de los sucesos históricos conocidos como el genocidio del pueblo armenio – años 1915-1923*, 1 Nisan 2011.

⁹⁰ Tek bağlantı davacıların Arjantin vatandaşı olmalarıydı.

⁹¹ Juzgado Central de Instrucción no. 5, Audiencia Nacional de Madrid, Judge Baltasar Garzón, *Diligencias Previas Proc. Abreviado 399/2006 V*, 16 Ekim 2008, ve *Sumario (Proc. Ordinario) 53/2008 E*, 18 Kasım 2008.

⁹² Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional, Javier-Alberto Zaragoza Aguado, *Recurso de Apelación Directo a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional*, 20 Ekim 2008. 28 Kasım 2008 tarihinde, Sala de lo Penal de la Audiencia

Arjantin'deki hakikat davalarının Devlet'in işlediği suçların geçiş dönemlerinde ele alınışına yönelik bir *deney* olarak uygunluğu yakında alınan bu iki karar vasıtasıyla öne sürülmüş olmaktadır. Ancak bunların geçiş dönemi uygulamalarına model olarak taşıyacağı muhtemel değer, bunlara dair sınırlamaların ve güçlüklerin belirtilmesine engel değildir. Bilakis, buradaki eleştirel değerlendirmeler, ilerideki geçiş dönemi adaleti vakalarının bu tecrübeden yararlanabilmesini sağlamak üzere söz konusu güçlüklerin aşılmasını sağlayabilir.

9. Sonuç

Arjantin'deki hakikat davaları geçiş dönemindeki toplumlarda geçmişte işlenmiş suçların ele alınmasına yönelik muhtemel bir çözüm geliştirmektedir. Bu davaların mevcudiyeti ve özellikleri sıkı sıkıya Arjantin tecrübesine bağlı olsa da bunlar başka benzer bağlamlarda bir model olarak alınabilir –ve alınmaktadır-, ayrıca mağdurların ve toplumların hakikat ve adalet taleplerine cevap olabilir.

Sonuç itibariyle, hakikat davalarının ceza hukuku ve muhakemesi bakımından –zira bu davalar ceza sistemi bünyesinde görülmektedir- değerlendirilmesi neticesinde göz ardı edilemeyecek problemleri birtakım meseleler açığa çıkmaktadır. Buradaki bakış açısından, bu davaların tamamen hakim takdirinde ortaya çıkmaları ve yürütülmeleri –Arjantin gibi bir Roma-Germen sisteminde anlaşıldığı şekliyle- kanunilik ilkesini ihlal ediyor olmanın yanı sıra birbirinden farklı mekanizmaların ortaya çıkmasına sebep olduğu için hukuk önünde eşitlik ilkesine de karşı çıkıyor gözükmektedir.

Nacional Genel Kurulu Savcı'nın yaptığı itirazı kabul etti ve Franco rejimi esnasında gerçekleşen zorla kaybetmelerle ilgili olarak Yargıç Garzón'un yargılama yetkisinin bulunmadığını beyan etti.

⁹³ Garzón'un kararlarına dair bir inceleme için bkz. A. Gil Gil, '¿Es posible todavía la persecución penal de los crímenes de la guerra civil y del franquismo?', M. Requena (editör), *Luces y sombras de la seguridad internacional en los albores del siglo XXI*, cilt I, 2010, s. 225-244. Garzón'un önerisi kısa süre sonra siyasi bir tartışmaya dönüştü. Aşırı muhafazakar bir organizasyon yargıcı *prevaricación* iddiasıyla dava etti (İspanyol Ceza Kanunu'na göre bu suç bir yargıç bilerek haksız karar verdiğinde oluşur). Dava halihazırda Yüksek Mahkeme'de görülmektedir ve Yüksek Mahkeme Garzón'u yargıçlık görevinden geçici olarak almıştır.