

Otoriter Baskıya Yargı Dahiliyeti ve Geçiş Dönemi Adaleti: Karşılaştırmalı Açından İspanya Örneği*

Paloma Aguilar**

Özet¹

Bazı demokrasiler diktatörlük dönemindeki insan hakları ihlallerine karşı dava açmak ya da o dönemki baskıları herkes tarafından bilinmesi için ortaya çıkarmak konusunda bu kadar ilerlemişken, diğerlerinde böyle suistimallerin yargı denetimine sunulmasını engelleyen ya da en azından aksatan af yasaları olmasının sebebi nedir? Bu makalede tarihlerdeki farklı baskı politikalarının, şiddet dolu tarihleriyle başa çıkma yöntemlerini nasıl etkilediğini anlamak amacıyla İspanya, Şili ve Arjantin karşılaştırılmıştır. Daha yüksek düzeyde yasal baskının ve baskı politikalarına hukukun doğrudan dahiliyetinin; insan hakları ihlallerinden sorumlu olanların yargılanmasına, hakikat komisyonlarının kurulmasına ya da demokratikleşme sürecinde geçmişteki siyasi cezaların hükümsüz kılınmasına karşı daha büyük bir dirence sebep olup olmadığı açıklanmaya çalışılmıştır. Demokrasi sağlandıktan sonra farklı dinamikler ortaya çıkabilir ama bu hukuki suç ortaklığı tarihinin İspanya'da hesap verebilirlik eksikliğini anlamak için temel bir nokta olduğu kanıtlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: hukuki baskı, yargı, hesap verebilirlik, Francoculuk, İspanya, Şili, Arjantin

¹Bu makaleye sağladıkları yararlı bilgilerden dolayı Juan José del Aguila, Cath Collins, Jorge Correa, Alicia Gil, Pablo Gil, Roberto Garreton, Monica Lanero, Manuel Ortiz ve Julio Rios'a teşekkür ederim. Ayrıca çok değerli yorumlarından dolayı ismini bilmediğim okurlara ve bu derginin ortak baş editörlerinden Hugo van der Merwe'ye teşekkür ederim. Bu basım "Diktatöryal Baskı ve Yargı Sistemleri: Otoriter İstikrar ve Geçiş Dönemi Adaletinin Belirleyici Etkenleri" (CSO2012-35664, İspanya Ekonomi ve Rekabet Bakanlığı) adlı bir projenin parçasıdır.

* İngilizce orijinalinden *Hafıza Merkezi* adına Ariya Toprak tarafından çevrilmiştir.

** Siyaset Bilimi Profesörü, Siyaset Bilimi Bölümü, National University of Distance Education (UNED), İspanya. E-mail: paguilar@poli.uned.es

Giriş

Arjantin ve Şili hakikat ve adalet arayışlarında bu kadar ilerlemişken İspanya neden 1936-1975 arası Francocu rejimin binlerce siyasi davasını hükümsüz kılmadı ya da gözden bile geçirmede? İspanya, Şili ve Arjantin’de sağ kanadın diktatörlük döneminde gerçekleştirdiği sistematik insan hakları ihlalleri, bu ülkeleri demokratikleşme dönemlerinde şiddet dolu geçmişleriyle hesaplaşmak zorunda bıraktı. Bu ülkeler özellikle hukuki sorumluluğa dair çok çeşitli geçiş dönemi adaleti tedbirleri aldılar. Arjantin’de insan hakları ihlallerinin faillerine karşı birçok dava açıldı ve cunta hükümeti tarafından geçirilen af yasası kaldırıldı. Şili’de başlardaki direniş birçok dava açılmasına sebep oldu ve 1978’de af yasası hâlâ yürürlükte olmasına rağmen önemli çıkar grupları yasanın kaldırılmasını istedi.

Hakikat komisyonları hem Şili hem Arjantin’de kuruldu. Onların aksine İspanya’da bir hesap verebilirlik süreci başlatılmadı ya da bir hakikat komisyonu kurulmadı ve af yasası da, kaldırılmasına dair neredeyse hiçbir politik kamusal tartışma olmadan yürürlükte olmayı sürdürüyor.² Hatta Francocu mahkemelerin siyasi gerekçeli hükümleri bile iptal edilmedi. [Bu makalede] -Faillere karşı açılan davalar, af yasalarının yürürlükten kalkması, hakikat komisyonları ve adaletsiz kararların iptali gibi³ hesap verebilirlikle doğrudan bağlantılı geçiş dönemi adaleti unsurlarının varlıklarının ya da yokluklarının geçmiş baskı dönemlerinde yargının bu politikalara dahiliyeti incelenerek anlaşılabilceğini iddia ediyorum.

Araştırmacılar farklı ülkelerdeki otoriter rejimlerin adalet sistemlerinin işleyişlerini incelediler ve geçiş dönemi adaletini belirleyen etkenleri analiz ettiler ama Anthony Pereira dışındaki araştırmacılar bu ikisi arasında bir bağ bulamadılar. İspanya’da Francoculuğun devam eden meşruluğu, çatışma ve misilleme korkusu, siyasi geçişin müzakere edilmiş niteliği ve diktatörlükle yüksek oranda toplumsal suç ortaklığı bu ülkenin kendine has durumunu açıklıyor.⁴ Bu değişkenler İspanya’nın geçiş sürecindeki geçiş dönemi adaleti tedbirlerinin eksikliğini anlamak için çok önemli ancak geçiş dönemi adaletini anlamak için çok önemli olan ve açıklık getiremedikleri başka bir etken var: yargı sistemi. Ayrıca bu değişkenler yoğunluklarının açıkça azaldığı geçiş dönemi sonrasındaki durumu da tam olarak açıklamıyor.⁵

Benim temel varsayımına göre, *ceteris paribus* [diğer bütün değişkenler sabitken], yargının otoriter baskıya doğrudan dahiliyeti arttıkça, demokratikleşme döneminde hesap verebilirliği sağlamak ve hakikat komisyonları kurmak zorlaşır. Demokrasinin ilk

² 2010 yılında af yasasının iptali için iki parlamenter girişim olmuştur ama bunlar sadece azınlık partileri tarafından desteklenmiş ve sonunda da reddedilmiştir.

³ Aylıklar, anmalar, güvenlik incelemeleri gibi diğer geçiş dönemi adaleti tedbirleri bu makalenin kapsamının dışındadır ve muhtemelen yargıyla alakalı unsurlardan daha dolaylı etkilenirler.

⁴ Paloma Aguilar, *Políticas de la memoria y memorias de la política* (Madrid: Alianza, 2008)

⁵ Güçlü demokrasilerde geçiş dönemi adaleti sonrası etkenler için bkz.; Paloma Aguilar, “Transitional or Post-Transitional Justice? Recent Developments in the Spanish Case,” *South European Society and Politics* 13(4) (2008): 417–433; Cath Collins, *Post-Transitional Justice: Human Rights Trials in Chile and El Salvador* (University Park, PA: Pennsylvania State University Press, 2010).

güçlenme döneminde yargı dahiliyeti kurumsal reformlar, toplumsal aktörler, siyasi kararlılık, yargı iradesi ve uluslararası hukuktaki ilerlemeler üstünde etkili. Dolayısıyla bu “aracı” değişkenler de geçiş dönemi sonrasında meydana gelen gelişmeleri anlamak için çok önemli. Baskı uygulamalarının sorumluları sadece askerî kuvvetler ve kolluk kuvvetlerini değil aynı zamanda hukuk sistemini de kapsıyorsa, hâkimler ve savcılar baskı politikalarının uygulayıcılarına karşı cezalandırıcı tedbirleri onaylamakta daha isteksiz olabiliyorlar. Ayrıca bütün bir yargı sistemindeki konumları ve profesyonel ünleri çok ciddi tehlikeye düşebileceğinden hakikat komisyonları vasıtasıyla geçmişin yeniden incelenmesine dair de daha tedbirli olmaya eğilimli oluyorlar. Geçmiş kamusal incelemeye açmak minimum hukuki tedbirler alınmadan gerçekleştirilen davaları yeniden gözden geçirmek anlamına gelebilir ve bu davalar da yargı organlarının titizliğine ve bağımsızlığına dair şüpheler uyandırabilir. Son olarak, hukuk sistemi baskı politikalarına dâhilse davaları engelleyen af yasalarının kaldırılmasına dair daha büyük bir isteksizlik olur.

Bu makalede ilk olarak Şili, Arjantin ve İspanya’daki otoriter baskı tipleri ve yargının baskı politikalarına dahiliyeti detaylandırılacak. Daha sonra bu ülkelerin geçiş ve demokratikleşme dönemleri esnasındaki farklı geçiş dönemi adaleti çıktıları açıklanıp bu çıktılar ve baskı politikalarına yargı dahiliyetinin tabiatı arasındaki bağlantılar keşfedilecek. Son olarak da bu sonuç ve çıkarımlar İspanya özelinde ve daha genel olarak geçiş dönemi adaleti açısından tartışılacaktır.

Başlıca Baskı Yöntemleri

Bu üç ülkedeki diktatörlükler temelde yasal olanlardan tutun çoğunlukla gizli kapaklı olanlara kadar farklı baskıcı stratejiler uyguladılar, bunların da doğrudan yargı dahiliyetinin seviyesi üzerinde sonuçları oldu. Şili ve İspanya’daki darbelerden sonra kayda geçmiş birçok askerî mahkemenin ve infazın yasallığı sorgulanabilir ve bunlar askerî makamlarca desteklenen ya da izin verilen daha fazla sayıda kanunsuz öldürmelerle birlikte var oldu. İspanya’da 1936 darbesinin ülkenin yarısı üzerindeki başarısızlığı çok sayıda yasadışı infazın yapıldığı bir iç savaşı tetikledi. Politik baskının “yargısallaşması” birkaç ayı buldu.⁶

İç savaşın sonunda İspanya’da tutuklu insan sayısı 270.000’di. 1936-1942 yılları arasında yaklaşık 500.000 siyasi tutuklu 100’den fazla toplama kampında bir süre kalmıştı ve binlerce İspanyalı askerî mahkemeye çıkmıştı. Kabaca yapılan en son hesaba göre Francocu yönetim, 50.000’i savaş sonrası gerçekleşen infazlardan oluşan 130.000 ölüme sebep olmuştu (Tablo 1). Savaş sonrası dönem için resmî rakamlar bulunmamasına rağmen 1950’lerde çok sayıda gerilla infaz edildi. Ayrıca bazı kaynaklar 1958-1975 arasında ordunun askerî mahkemelerde 13 infaz kararını uyguladığını belirtiyor.⁷

⁶ Pablo Gil, “Derecho y ficción: La represión judicial militar,” *Violencia roja y azul* içinde, der. Francisco Espinosa (Barcelona: Critica, 2010).

⁷ *Comentario Sociológico* 12–13 (Ekim 1975–Mart 1976).

Şili’de “ölüm taburu (*Caravana de la Muerte*)... yönetimin meşruluğunu kasten bozdu”.⁸
Darbeden sonraki aylarda,

Ordu ya da polis (*caribineros*) tarafından infaz edilenlerin sayısı bir çeşit hukuki işlem görenlerin sayısından çok daha fazla gibi görünmektedir. Yargılananlar, tamamı ülke savaştaymış gibi hareket eden askerî görevlilerden oluşan askerî mahkemeler tarafından yargılandı.⁹

Yönetimin ilk üç yılı sırasında “tahmini olarak altı bin Şilili bu organlarca yargılandı... Yaklaşık iki bini ölüm cezasına çarptırılıp infaz edildi.”¹⁰

Tablo 1. Baskı Yöntemleri, Tahmini Kurban Sayısı

	Kaybedilen ya da öldürülen	Siyasi Suçlar Nedeniyle Askerî Mahkemece Yargılananlar	Tutuklular	İşkence görenler
Şili	3.000-5.000 (100.000’de 23-24)	6.000 (100.000’de 46)	60.000 (100.000’de 461)	On binlerce
Arjantin	20.000-30.000 (100.000’de 62-93)	350 (100.000’de 1)	30.000 (100.000’de 93)	On binlerce
İspanya	130.000 (100.000’de 500)	1 milyon’dan fazla ^a (100.000’de 3.843)	500.000 (100.000’de 1.900)	Bu konuda resmî rakam yoktur ama işkence, polis karakollarında ve hapisanelerde dönemin sonuna kadar çok yaygındı.

^a 1945’ten sonraki siyasi mahkemelere dair verileri dahil etmedim. Bütün bu dönem için resmî rakamlar bulunmamasına rağmen binlerce insan siyasi suçlar nedeniyle askerî mahkemelerce yargılandı. Sadece 1963-1977 arasında bile 8.943 insan, siyasi muhalefete karşı kurulmuş ve adli hâkimler ve savcılardan oluşan Kamu Düzeni Mahkemesi tarafından yargılandı. Kaynaklar: Şili ve Arjantin için bkz. 8 numaralı dipnot. İspanya verileri çeşitli kaynaklara dayanarak hesaplanmıştır: Peter Anderson, “In the Interests of Justice? Grass-roots Prosecution and Collaboration in Francoist Military Trials, 1939–1945,” *Contemporary European History* 18(1) (2009): 25–44; der. Francisco Espinosa, *Violenciaroja y azul* (Barcelona: Critica, 2010); Javier Rodrigo, *Los campos de concentracion franquistas* (Madrid: Siete Mares, 2003); Gil, 6 numaralı dipnot.

İspanya da Şili de baskı politikalarının “yargısallaşması”na tanıklık etti ancak İspanya askerî mahkemeleri azalan bir oranla da olsa idam cezaları vermeyi sürdürdü; Şilili muadilleriyse idam cezası uygulamaya son verdi. Zaman içinde başta siyasi polis ve

⁸Anthony Pereira, *Political (In) Justice* (Pittsburgh, PA: University of Pittsburgh Press, 2005), 101.

⁹ A.g.e., 25.

¹⁰ Pamela Constable ve Arturo Valenzuela, *A Nation of Enemies: Chile Under Pinochet* (New York: W.W. Norton and Co., 1991), 118.

DINA istihbarat teşkilatı olmak üzere Şilili hukuki olmayan organlar, devlet yaptırımli ölümlerin tek sorumlusu haline geldiler. 1977’de DINA’nın yerini CNI’nın almasıyla birlikte, 1980’lerin başında olduğu gibi arada bir canlansa da baskı azalmaya başladı.¹¹

Arjantin’de siyasi mahkemeler de adli mahkemeler de tek bir idam cezası uygulamadı. Bütün ölümler ve kaybedilmelere askerî cuntalarca yürütülen hukuk dışı mekanizmalar sebep oldu. Kurbanlar güvenlik güçleri tarafından kaçırılır, gizli gözaltı merkezlerine götürülür, işkence edilir ve çoğu durumda da öldürülürdü.

Tablo 1’de yerleşik halkın 100.000’i üzerinden verilen karşılaştırmalı rakamlar bize ilk olarak şunu gösteriyor; bu üç ülke arasında kullandıkları “yasal” ve “yasal olmayan” baskı yöntemleri açısından önemli farklar var. İspanya’da mahkeme ve tutuklamaların sayısı Arjantin’e göre çok daha fazlayken Şili bu ikisinin ortasında duruyor. İkinci gösterdiğiyse; İspanya’da ölümlerin çok daha fazla olması; ama burada konuyla ilgili olan nokta Arjantin ve Şili arasındaki fark çünkü bu ikisinde bir iç savaş olmaması karşılaştırmayı kolaylaştırıyor.

Bu üç ülkede farklı oranlarda da olsa yasal ve yasadışı baskı yöntemleri bir arada var olmuş. Ancak, Arjantin’de hiç idam cezası verilmezken ve siyasi sebeplere dayalı sınırlı sayıda askerî mahkeme yürütülürken, Şili her ikisini de daha yüksek oranlarda deneyimlemiş ve İspanya’nın deneyimlediği bu tür hukuki baskı çok daha yüksek seviyede olmuştur.

Baskı Politikalarına Yargı Dahiliyeti

Bu bölümde yargının baskı politikalarına farklı seviyeler ve şekillerdeki dahiliyeti ana hatlarıyla sunuluyor. Bu durum Şili, Arjantin ve İspanya’daki hukuki gelenekler arasındaki farkı gösteriyor. İspanya iç savaşı döneminde her iki tarafın, ardından da Francocu yönetimin uyguladığı yoğun siyasi baskı, yargının dahiliyeti olmadan mümkün olmazdı. Özellikle yönetimin ilk yıllarında politik baskı çoğunlukla askerî yargı alanında uygulansa da adli yargı birimlerinin de Franco’nun baskıcı çarkına doğrudan dahiliyetlerini hesaba katmak elzem.

Savaş sırası ve sonrası İspanyası’nda baskı ortamının tamamen olmasa da başlıca sorumlusu olan askerî mahkemeler, özellikle 1936-1944 yılları arasında başlattıkları işlemlerin çokluğu nedeniyle adli yargı çalışanlarını da görevlendirmek zorunda kaldı. Önde gelen bir uzmana göre “Çok sayıda yargıç ve savcı askerî mahkemelerde askerî soruşturma yargıcısı, savcı ve tetkik hâkimi olarak bilfiil çalıştı.”¹² Bu meslek sahipleri geçici bir süreliğine askerleşmeyi¹³ çoğunlukla gönüllü olarak kabul ettiler;¹⁴ yani

¹¹ Kaybedilenleri Araştırma Ulusal Komisyonu (CONADEP), *Nunca Más* (Buenos Aires: Eudeba, 1997).

¹² Mónica Lanero, *Una milicia de la justicia* (1936–1945) (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996), 336. Kısaca, “askerî yargı adli yargının savcı sayısını en az %18, hâkim sayısını en az %23 azalttı” (370) İspanyolcadan İngilizceye çevirilerin tamamı makale yazarı tarafından yapılmıştır.

¹³ 1936’nın sonlarından itibaren “Onursal Askerî Hukuk Teşkilatı sadece hukuki personelin değil, aynı zamanda askere alınmış sivil avukatlar ve hukuk fakültesi mezunlarının da yoğun akınına uğramıştır. Ardından bu organlar “sadece hâkim ve savcılar değil ... bütün hukuk uzmanlarını ve hukuk mezunlarını

1940'ların ortasına kadar tahminen 50.000 idam hükmü veren askerî mahkemelerin bir parçasını oluşturdular. Askerileşmiş hukuki personel 1941'de duruşmaların sayısının azalması nedeniyle terhis edilip adli mahkemelere geri gönderildi. Ama "resmî askerî" personel diktatörlüğün bitimine kadar (hatta 1945 Askerî Adalet Kanunu'nun 1980'e kadar yürürlükte olduğunu düşünürsek bitiminden sonra bile) mahkemelere katılımı zorunlu kılınan tetkik hâkimleri olarak askerî mahkemelere katılmaya devam ettiler.¹⁵

Askerî mahkemelerin verdiği cezaların çoğu suçlananların savunma fırsatlarını oldukça azaltan acele muhakeme usulü¹⁶ sebebiyleydi. Birçok davada en küçük formalitelere bile gerek görülmüyordu ve zaten baskıcı olan geçerli kanunları bile uygulamamak yaygındı. Acele muhakeme usulü uygulanırken de savunma avukatının askerî memur¹⁷ olma zorunluluğu olduğu gibi askerî mahkemede en düşük rütbeli memur da olmalıydı. Savunma avukatına hazırlanması için neredeyse hiç vakit tanınmazdı ve ast pozisyonu da göz önüne alındığında zanlıyı savunma kapsamı çok dardı.

Kapsamları daha az olsa da askerî mahkemeler baskıcı pratiklerini arttırabilmek için savaş hali ilan eden Şili ve olağanüstü hal ilan eden Arjantin'de de barış döneminde faaliyet gösterdi.¹⁸ Şilili askerî mahkemelere sivil hâkimler sadece belli durumlarda dahil oldu ve savcılar daima askerî memurlardı.¹⁹ Şili'de İspanya'daki durumdan farklı olarak sivil avukatların da zanlıyı savunma hakkı bulunuyordu. Şili hukuk sisteminin büyük çoğunluğu açıkça diktatörlüğün baskıcı politikalarına yardımcı oldu.²⁰ Robert

kabul etmeye başlamışlardır" a.g.e., 362. Bu olağandışı kabuller yargının Francocu baskıcı rejime doğrudan dahiliyetine dair çürütülemez bir kanıt oluşturuyor.

¹⁴ Sadece "hâkimler, savcılar ve iki mesleğin de adayları" için "zorunlu askerlik görevi" nedeniyle değil aynı zamanda "askerî mahkemelerde askerî-hukuki görevler yerine getirmek ve askerî bakanlıkların ve denetleme ofislerinin resmî danışmanlık departmanlarında görev almak için adli mahkemede görevlerini bırakan hâkim, yüksek hâkim ve savcıların kabul edilmesi" nedeniyle de.

¹⁵ Tetkik hâkimi hukuk fakültesi mezunu olma zorunluluğu olan tek askerî mahkeme üyesiydi. 1940'lardaki büyük çaplı terhisten sonra üniversitelerden jüri üyeleri askerî mahkemelere katılmaya başladılar çünkü eğitim görevlerini hukuki organlardaki görevleriyle birleştirebiliyorlardı. Bu bilgi için Pablo Gil'e teşekkür ediyorum. Juan José del Águila tanınmış hukuk profesörlerinin askerî mahkemelere katılımını ve daha sonar bu gerçeği biyografilerinden çıkardıklarını belgelemiştir. Juan Jose del Águila, "La jurisdicción de guerra del franquismo" ("XI Congreso de Historia Contemporánea" da atölye sunumu-7 Granada, İspanya 12-15 Eylül 2012).

¹⁶ İspanya'da 1948'e kadar savaş hali devam ediyordu ama belli suçlar karşısında askerî yargının acele muhakeme usulünü uygulamasına izin veren yasalar savaş halinden sonra da geçmeye devam etti.

¹⁷ Dar yetkili mahkemeler olmasa bile sivil avukatlar en azından 1963'e kadar genellikle askerî mahkemelere alınmıyordu. Sivil avukatlar ancak adli yargı, Kamu Düzeni Mahkemesi'nin kurulmasıyla birlikte siyasi suçlar üstündeki yargı yetkisini geri aldıktan sonra siyasi suçluları savunabildiler.

¹⁸ Şili'de "*habeas corpus* yetkisi kuşatma hallerinde yürürlükten kaldırılmıştır". Constable ve Valenzuela, 10 numaralı dipnot, s. 137. Askerî mahkemeler darbeyi takip eden beş yılda da işlemeye devam etmişlerdir ama 1978-1989 yılları arasındaki mahkemeler adlidir. Arjantin'de olağanüstü hal 1983'e kadar sürdü ve bu süreçte sivil savunma avukatlarının katılımının yasak olduğu acele muhakeme usulünde ve gizli askerî mahkemeler olmuştur ama bu mahkemeler diğer iki ülkede olanlardan çok daha etkisizdir. Bkz., Pereira, 8 numaralı dipnot.

¹⁹ Pereira, 8 numaralı dipnot.

²⁰ Bkz., Lisa Hilbink, *Judges Beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile* (New York: Cambridge University Press, 2007); Robert Barros, "Courts Out of Context: Authoritarian Sources of Judicial Failure in Chile (1973-1990) and Argentina (1976-1983)," *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, der. Tom Ginsburg ve Tamir Moustafa (Cambridge: Cambridge University Press, 2008); Robert Barros, *Constitutionalism and Dictatorship* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002).

Barros'un sözleriyle, "Askerî yönetimin ilk yıllarında mahkemeler insan hakları ihlallerini durdurmak için çok az şey yaptılar".²¹ Bu "insan hakları savunuculuğundaki başarısızlık" başlıca "yargı denetimini ve ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmak için kasten düzenlenen ve uygulanan baskı yöntemlerinin sonucuydu".²² Şili hukuk sisteminin insan hakları ihlallerine dair pasifliği belgelenmiş olsa da bu, idam cezaları veren askerî mahkemelerin birçoğunda görülmemektedir ve bazı hâkimlerin kendilerine neredeyse her seferinde pahalıya patlayan tarafsızlıklarını korumaya çalıştıklarına ve bazı avukatların askerî mahkemelerde müvekkillerini korumak için ellerinden geleni yaptıklarına dair kanıtlar var.²³

Arjantin'de hukuk sisteminin büyük bir kısmının suç ortaklığına rağmen devlet öncelikli olarak yargı dışında baskı stratejileri kullandı.²⁴ Bu yüzden de ülke "yargı alanında en az sivil-asker işbirliği ve bütünleşmesine" sahiptir.²⁵ Ayrıca "Arjantin yargı organlarında milli güvenliğin askerî nosyonlarına karşı... Şili'de olduğundan daha büyük bir karşı çıkış olmuştur."²⁶ Arjantin'de Şili ve İspanya'nın aksine askerî mahkemeler siyasi muhalifleri yargılamak için çok az kullanıldı ve "hâkimler ve avukatlar da rejimin hedefindeydi - 1976-1983 arasında binden fazla siyasi hükümlünün avukatı kayboldu."²⁷

İspanya'da adli yargı sistemi üyeleri siyasi muhalefeti bastırma amaçlı kurulan Siyasi Hesap Verebilirlik Mahkemesi,²⁸ *Causa General*,²⁹ Masonculuk ve Komünizmin Baskı Altına Alınması için Özel Mahkeme,³⁰ Evsizlik Mahkemesi, İl Vergi Toplama Dairesi ve İşgücü Mahkemesi³¹ gibi birkaç özel mahkemeye de katıldı. Bazı durumlarda askerî memurlar (bunlar genelde çoğunluğu oluştururdu ve sadece en önemli vazifeleri yaparlardı), adli yargı memurları ve resmî partinin üyelerinden oluşan "karışık mahkemeler" kurulmuştu.³² İspanya'daki yetki alanı çatışmasında açıkça adli yargıya üstün gelen askerî yargının olağandışı genişlemesinin ve her şeyden öte siyasi baskıya

²¹ Barros, 20 numaralı dipnot, s. 132.

²² A.g.e., 140-141.

²³ Constable ve Valenzuela, 10 numaralı dipnot.

²⁴ "Arjantin'deki rejim yasal düzenlemeleri neredeyse hiç kullanmamasıyla dikkat çeker. 350 insanı askerî mahkemelerde suçlu bulmuştur ama siyasi muhalefete esas cevabı genelde yasal kısıtlamalar olmadan gerçekleşen şiddetli bir "savaş"la vermiştir" Pereira, 8 numaralı dipnot, s. 26.

²⁵ A.g.e., 3.

²⁶ A.g.e., 119.

²⁷ A.g.e., 26.

²⁸ 1939-1942 yılları arasında kıdemli hâkimlerin %20'si ve hâkimlerin %3'ü "siyasi hesap verebilirlik talebiyle meşgullerdi" ve bu organlara katılım gönüllüydü. Bu da hukuki mesleklerin %9,5'i anlamına geliyordu. Lanero, 12 numaralı dipnot, s. 373.

²⁹ 1940 kararnamesiyle hükmedilen bu süreç Adalet Bakanlığı'na bağlı olan İspanya Başsavcılığı tarafından yürütülüyordu. Kaybeden tarafın sempatanlarınca işlendiği iddia edilen suçlara dair bilgi 1960'lara kadar adli savcılar tarafından derlendi ve on binlerce yasal sürecin başlamasına sebep oldu.

³⁰ 1941'den itibaren üç daimi kıdemli hâkimin atandığı bu mahkeme 1963'te Kamu Düzeni Mahkemesi kurulana kadar ortadan kalkmadı.

³¹ Lanero, 12 numaralı dipnot.

³² Manuel Álvaro Duenas, "Los militares en la repression política de la posguerra: La jurisdicción especial de responsabilidad de los políticos hasta la reforma de 1942," *Revista de Estudios Políticos* 69 (1990): 141-162.

yönelik özel mahkemelerin yaygınlaşmasının Şili ve Arjantin vakalarında bir benzeri yoktur.

Francocular yönetimlerinin sonuna kadar muhaliflere rahat vermediler. Zamanla adli yargı bu görevde önemli bir rol oynamaya başladı. Burada dikkat çekmeye değer olan şey şudur; adli yargı 1963'ten 1976'nın sonuna kadar hâlâ askerî yargının alanına giren terörist suçlar hariç hâkimlerin ve savcılarının ideolojik ve politik baskıyı gerçekleştirmede başı çektikleri Kamu Düzeni Mahkemesi'ne özel katılım gösterdi.³³ Arjantin ve Şili'de ise askerî mahkemeler haricinde politik baskı amaçlı özel mahkemeler kurulmadı.

İspanya'nın adli yargı sistemi özel yetki alanlarının dışında hareket ederken bile halk üstünde sosyal kontrol uygulayarak ve Francocu ideolojiye uygun hükümler vererek diktatörlükle işbirliği yaptı.³⁴ Adli yargının rejimin adı kötüye çıkmış siyasi polisi Siyasi-Sosyal Tugay'la işbirliği ve işkence davalarına bakmayı reddetmesine dair bolca belge var. Yargı hiyerarşisi Francocu yönetim altında işkenceye karşı gerçekleştirilen birkaç mücadeleyi engellemekle suçlandı.³⁵ Adli yargının siyasi olmayan suçlara verdiği ölüm cezasına dair en güvenilir sayı 1947-1975 arasına denk düşüyor ve 41'i gösteriyor. 1936-1946 arası için resmî rakam mevcut değil ama geçerli yasama böyle mahkemelerin birkaç durumda ölüm cezası vermesine izin veriyordu.

Şili'de ve Arjantin'de adli yargının birkaç durumda savunma avukatlarının müvekkilleri için koruma istemesini engellemesine dair kanıtlara rağmen ölüm cezası adli yargı tarafından hiç uygulanmadı.³⁶ Şili'de "hâkimler işkenceyle karşılaşma olasılığı olan hükümlüleri korumak için verilen dilekçeleri defalarca reddetti."³⁷ Ayrıca "neredeyse bütün gözaltıları inkâr eden ve milli güvenlik sebebiyle daha fazla bilgi vermeyi reddeden DINA ve diğer gizli polis servislerine meydan okuma konusunda oldukça isteksizlerdi."³⁸ Yine de, Ulusal Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'nun yargı sisteminin Şili diktatörlüğüyle işbirliği eleştirisine rağmen son raporu şu noktayı onaylar: "ilk geniş kapsamlı soruşturmalar 1970'lerin sonunda gerçekleşmiştir" ve "polis yardımı sebebi

³³ Juan José del Águila, *El TOP: La represión de la libertad* (Barcelona: Planeta, 2001). Bu özel mahkemede birikmeden dolayı gecikme yaşanmaması için "Bütün İspanya'daki tahkikat hâkimleri ve yargıçlar onları Kamu Düzeni Mahkemesi çalışanları haline getiren ön soruşturmaları yapmak zorunda bırakılıyordu." Justicia Democrática, *Los jueces contra la dictadura* (Madrid: Tu 'car Ediciones, 1978), 46. Bu yüzden de, adli yargının baskı çarkına dahiliyeti daha da arttı.

³⁴ Manuel Ortiz, *Violencia política en la II República y en el primer franquismo* (Madrid: Siglo XXI, 1996); Conxita Mir, *Vivir es sobrevivir* (Lleida: Milenio, 2000); Francisco Bastida, *Jueces y franquismo: El pensamiento político del Tribunal Supremo en la Dictadura* (Barcelona: Ariel, 1986).

³⁵ Bu tugay 1941'de çıkartılıp 1978'e kadar yürürlükte kalan bir yasadan çıkmıştır. Hâkimler ve savcılarının "Kamu Düzeni Mahkemesi'nin polis şiddetiyle ilgili soruları engellemesi alışlagelmiş" olduğundan bu tugayın cezadan muafiyeti garanti altına alınıyordu. Aynı şekilde "Sivil Tugay"a karşı yapılan resmî şikâyetler de suçlanan yetkili ve müfettişler hiçbir şekilde sorumlu tutulmadan göz ardı ediliyordu". Carlos Jiménez Villarejo, "Una aproximación a la 'policía política' del franquismo: La Sexta Brigada de Barcelona," *Enrique Ruano*, der. Ana Domínguez (Madrid: UCM, 2011). Ayrıca bkz., Justicia Democrática, 33 numaralı dipnot.

³⁶ Pereira, 8 numaralı dipnot.

³⁷ Constable ve Valenzuela, 10 numaralı dipnot, s. 116.

³⁸ A.g.e., 123.

zorluklara rağmen sorgu hâkimleri ve ilk derece mahkemesi hâkimleri suçların ve polislerin olası dahiliyetinin varlığını kanıtlamayı başarmışlardır.”³⁹ Ama tam da bu yüzden kendilerini ehliyetli ilan ettiler ve bir kez askerî mahkemenin eline düşünce de davalar başarısız oldu.

Arjantin Kayıp Kişiler Ulusal Komisyonu’nun son raporu hâkimlerin suça ortaklık eden sessizliklerini eleştiriyor ama aynı zamanda bazı hâkimlerin “geçerli koşulların yarattığı çok yoğun baskının arasında görevlerini onlardan beklenen ağırbaşlılık ve ahlakla” yerine getirdiklerini ve “hukuki yardımın”, “savunma avukatlarının sürgünü ve ölümleriyle” ciddi şekilde zayıflatıldığını da belirtiyor.⁴⁰ Genel olarak Arjantin “mahkemeleri *habeas corpus* emirlerini reddetmek ve devlet terörüne bir perde görevi görmek dışında baskıcı sistemle büyük ölçüde iç içe değildi.”⁴¹

Yargıtaya gelince, İspanya’daki Yargıtay, kararlarda Francocu ideolojiyi sonuna kadar muhafaza etti.⁴² Ayrıca “adli ve askerî yargının yetki alanlarına dair kararlarını daima askerî yargının lehine olan kriterlere göre vererek adli yargının ikincil konuma itilmesine” katkıda bulundu.⁴³ İspanya Yargıtayı’nın eski bir kıdemli hâkimine göre Francocu dönemde hiçbir hâkim mahkemeye asla bir işkence vakası getirmede.⁴⁴ Yargıtay askerî mahkeme kararlarına da hiç karışmadı çünkü onları inceleme yetkisi Askerî Adalet Yargıtayı’na aitti. Ama Yargıtay’ın Kamu Düzeni Mahkemesi’nin kararlarını inceleme yetkisi olmasına rağmen çoğu zaman onları sadece onaylardı.⁴⁵

Şili’de Yargıtay üyeleri, yönetimin eylemlerini kontrol etmeyi ve insan hakları ihlallerini soruşturmayı reddederek Augusto Pinochet’in darbesini başından beri desteklediler. 1973-1983 arasında mahkeme “[Katolik sivil toplum örgütü] Vicaria tarafından sunulan 5.400 *habeas corpus* dilekçesinin 10’u hariç hepsini reddetti.”⁴⁶ “Birkaç mahkeme hâkiminin baskıya ve yasaların suistimaline karşı arada bir ılımlı muhalif görüşleri göze aldığı ama çoğunun sadece rejimin isteklerine boyun eğdiği”⁴⁷ doğrudur. Son olarak anayasa Şili Yargıtay Mahkemesi’nin bütün mahkemeleri denetlemesine izin vermesine rağmen Yargıtay “bütün askerî mahkeme kararlarını denetlemeyi reddetmiştir.”⁴⁸ Bunun aksine Arjantin’de askerî kurumların adli sisteme güvensizliği çok daha fazlaydı bu yüzden bu kurumlar arasındaki işbirliği çok daha azdı.⁴⁹

³⁹ Bkz., “General Attitude of the Judiciary to Human Rights Violations”, National Commission for Truth and Reconciliation, *Report* (1991).

⁴⁰ CONADEP, 11 numaralı dipnot, s. 392.

⁴¹ Pereira, 8 numaralı dipnot s. 4.

⁴² Bastida, 34 numaralı dipnot.

⁴³ Lanero, 12 numaralı dipnot, s. 325–326.

⁴⁴ Angeles Vazquez, “La Audiencia Nacional investigará si Villarejo injurió al Supremo,” *Público*, 17 Aralık 2010.

⁴⁵ Bastida, 34 numaralı dipnot.

⁴⁶ Constable ve Valenzuela, 10 numaralı dipnot, s. 122.

⁴⁷ A.g.e., 130.

⁴⁸ Pereira, 8 numaralı dipnot, s. 4.

⁴⁹ A.g.e.

Özetlersek, İspanya’da yargının siyasi baskıyla olan işbirliği, hukuki işlerin belli bir kesiminde diktatörlüklere karşı biraz daha mücadeleci bir tavır takınılan Şili ve Arjantin’de olduğundan çok daha doğrudandı.⁵⁰

Yürütme ve Yargı Sistemi

Yargının baskı politikalarına katılımını analiz ederken bir başka temel değişken de yargının yürütmeden ne kadar bağımsız olduğudur. Bu yüzden bu üç ülkedeki diktatörlüklerin yargıda tasfiyeler yapıp yapmadığını ve hâkimleri zapt etmek için kurumsal mekanizmalar yaratıp yaratmadığını ve siyasi gücü kontrol etmek için hâkimlerin kapasitelerini kısıtlayıp kısıtlamadığını öğrenmek çok önemli.

Savaş sonrası İspanya’da bütün mesleklerdeki geniş kapsamlı tasfiye düşük oranda da olsa “hâkimlerin %6’sının ve savcılarının %12’sinin görevden alınmasıyla” yargı sistemini de etkiledi.⁵¹ Görevlerinde kalanlardan bazıları onaylandıktan sonra kabul edildi. Bu da Francocu rejimin, hâkim ve savcılarının sadakatlerini güvence altına almaya başlamasını sağladı.

Diktatörlüğün ilk yıllarında hukuki mesleklere erişim, iş pozisyonlarını Francocu eski muharipler için saklayarak kontrol ediliyordu. Ayrıca hâkimler görevlerine gelirken “İspanya Caudillo’na koşulsuz bağlılık” yemini etmek zorundaydı.⁵² Franco yönetimi ayrıca ideolojik kritere göre seçim ve onu takiben endoktrinasyon için de bir vasıta bulmuştu: Adalet Bakanlığı’na karşı sorumlu olan Hukuk Fakültesi. Bütün hâkimler, sorgu hâkimleri ve savcılarının aldığı 18 aylık eğitimin, hukuki meselelerin yanında “ahlaki” ve “dinî” meseleleri de içerdiği düşünülürse onların sonraki muhafazakârlıkları açıklanabilir. Bu okul ayrıca “birlik ruhu ve hiyerarşik olarak yukarda olanlara gerekli itaati de öğrencilere aşılamayı” amaçlıyordu.⁵³ Adalet Bakanlığı okulun niyetinin “daima liderlerin emirlerini ... takip etmeye hazır ... bir *Adalet milisi*” oluşturmak olduğunu doğruluyor.⁵⁴

Yönetimin yargı bağımsızlığını kısıtlamak için kullandığı diğer araçlar “askere alım, atama, cezalandırıcı yaptırımlar, terfiler ve nakillerdi.”⁵⁵ Hatta gizli örgüt *Justicia Democrática*’nın kurulma amacı “Yönetim’in en önemli görevlere atamalar aracılığıyla hukuki meslekler üstünde sıkı denetim kurması” ve “çok sayıda hukuki çalışanın ve

⁵⁰ *Justicia Democrática* istisnayı. Bu gizli örgüt yargının diktatörlüğe itaat etmesine karşı ses çıkardı ama çok az desteklendi. Hatta “hâkimler ve yargıçların büyük çoğunluğu diktatöryel hukuk standartlarına sadık kaldılar ve bir tane bile diktatörlük yetkilisi *Justicia Democrática*’ya katılmadı, hatta destek bile olmadı” Nicolas Sartorius ve Alberto Sabio, *El final de la dictadura* (Madrid: Temas de Hoy, 2007), 517.

⁵¹ Lanero, 12 numaralı dipnot, s. 379.

⁵² “Hâkim ya da savcı olduktan sonra ya da resmî göreve başladıktan sonra” bu yemini etmek 1938’den itibaren zorunlu oldu. A.g.e., 273. Bu da demek oluyor ki demokratik yönetime miras kalan bütün hâkim ve savcılar bu yemini etmişlerdi.

⁵³ A.g.e., 269.

⁵⁴ A.g.e., 272 (vurgu eklenmiştir).

⁵⁵ Pedro Magalhaes, Carlo Guarnieri ve Yorgos Kaminiş, “Democratic Consolidation, Judicial Reform, and the Judicialization of Politics in Southern Europe”, *Democracy and the State in the New Southern Europe*, der. Richard Gunther, P. Nikiforos Diamandouros ve Dimitri A. Sotiropoulos (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), 146–147.

cumhuriyet savcılığı memurunun siyasete atılıma izin veren ‘özel izin’in yaygın kullanımı’na itirazlarını dile getirmekte.⁵⁶

Büyük çoğunluğu daha önce “özel yargı alanları”nda çalışmış olan birkaç hâkim ve savcı Adalet Bakanlığı’nda ve diğer hükümet organlarında önemli görevler edindi. Aslında “bakanlıkta çalışan neredeyse bütün siviller [önce] askerî yargı alanında çalışmıştır.”⁵⁷ Mónica Lanero’ya göre askerî mahkemelerde ve diğer baskıcı özel yargı alanlarında çalışmış olanlar yönetimde üst kademe pozisyonlarla ödüllendirilebiliyordu. Daha sonra görüleceği gibi bu durumun bir benzeri demokratik yönetim altında Kamu Düzeni Mahkemesi’nde çalışmış olan hâkimler tarafından yaşandı.

Şili’de yargı sisteminin bağımsızlığına daha fazla izin verilmişti çünkü sistem açıkça diktatörlükle işbirliği içindeydi. Pinochet, hâkimlere ılımlı ve saygılı yaklaşarak onların işbirliği ve rızalarını güvence altına almayı hedefliyordu.⁵⁸ Bu da yönetimin neden Yargıtay’da tasfiye yapmadığını ve geri kalan yargı sistemine de neredeyse hiç karışmadığını açıklıyor.⁵⁹ Arjantin’de “darbenin olduğu gün Yargı Yargıtay, Başsavcılık ve Bölge Yüksek Mahkemelerine dair yapısal olarak değişti.” Ayrıca “atanmak ya da onaylanmak için bütün hâkimler, Askerî Cunta tarafından yönlendirilen ‘Süreç’in kuralları ve hedeflerine bağlılık yemini etmek zorundaydı.”⁶⁰

Şili’de siyasi güçler Yargıtay’ın, yargının geri kalanı üstündeki gücüne güvendiklerinden hukuki görevlerin değiştirilemezliğine saygı duymuşlardır. Yargı sisteminin orduyla daha gergin bir ilişkisinin olduğu Arjantin’de durum bu değildi.⁶¹ İspanya’da ilk tasfiyelerden sonra ve yargı bağımsızlığının sınırlandırılmasına rağmen hâkimler ve yürütme organı arasındaki ilişki daha akışkandı.

Demokratikleşme Döneminde Geçiş Dönemi Adaleti

Yukarıda belirtildiği gibi bu makale bütün olası geçiş dönemi adaleti tedbirlerini kapsamaz, bunun yerine kovuşturmalar, af yasaları, hakikat komisyonlarının kurulması ve adil olmayan cezaların iptaline odaklanır. Bu unsurlar demokratikleşme süreci için bizim temel değişkenimiz olan yargı dahiliyetiyle en yakından bağlantılı unsurlardır.

⁵⁶ Ana Isabel Fernandez, “El resurgir de la sociedad civil y la aparición de disensiones en el aparato del Estado: El caso de Justicia Democrática (1970–1978),” *Historia de la transición y consolidación democrática en España* (1975–1986) içinde, vol. 1, der. Javier Tusell (Madrid: UNED/UNAM, 1995), 69.

⁵⁷ Lanero, 12 numaralı dipnot, s. 378.

⁵⁸ Pereira, 8 numaralı dipnot; Constable ve Valenzuela, 10 numaralı dipnot.

⁵⁹ Aslında “Yargıtay saflarındaki Allende sempatizanlarını kendi tasfiye etti... ve fazla solcu görülen hâkimlerin kariyerlerinde yükselmesini engelledi.” Alexandra Huneus, “Judging from a Guilty Conscience: The Chilean Judiciary Human Rights Turn,” *Law and Social Inquiry* 35(1) (2010): 103. Şili mahkemelerinin diktatörlüğe itaatleri hakkında ayrıca bkz., Lisa Hilbink, “Agents of Anti-Politics: Courts in Pinochet’s Chile,” *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, der. Tom Ginsburg ve Tamir Moustafa (Cambridge: Cambridge University Press, 2008).

⁶⁰ CONADEP, 11 numaralı dipnot, s. 391. Ayrıca bkz., Alejandro M. Garro, “The Role of the Argentine Judiciary in Controlling Governmental Action under a Stage of Siege,” *Human Rights Law Journal* 4(3) (1983): 311–337.

⁶¹ Pereira, 8 numaralı dipnot.

İspanya da anti-Francocu muhalif grupların en ses getiren talebi siyasi mahkûmların serbest bırakılması ve tutuklanmalarının sonuçlarının telafi edilmesiyle ilgili olan af yasasıydı. 1975'te Franco öldüğünde bu talepler yoğunlaştı ve kısmi af tedbirleri onaylanmaya başladı. Bu konuda en önemli emsal 1976 Temmuzunda çıkan Kraliyet Af Kararnamesi idi. Bu kararname siyasi yapıda olan suçları da kapsıyordu ama sadece "bireylerin hayatı ve bütünlüğünü tehdit ya da ihlal etmemeleri şartıyla." Hâkimlerin bu maddeyi dar bir biçimde yorumlamış olması devamında gelen af yanlısı eylemlerin açıklaması olabilir.

15 Ekim 1977 affi demokratik parlamento tarafından çıkarılan ilk yasaydı. Muhalefet partileri tarafından sunulan ilk taslaklarda siyasi mahkûmların salınması, sabıka kayıtlarının silinmesi, eski işlerinin iade edilmesi ve emeklilik yaşına ulaştıkları takdirde emekli maaşı almaları sağlanıyordu. Ancak sonraki görüşmelerde Francocu rejim reformistleri tarafından kurulan iktidar partisi Demokratik Merkez Birliği, insan hakları ihlallerinden sorumlu her yetkiliyi de afla serbest bırakacak iki madde ekledi.⁶²

Sonunda yargılanmaların olmayacağını garantileyen değiştirilmiş yasa neredeyse oy birliğiyle geçti.⁶³ Bu yasa aynı zamanda bazıları devlet güvenlik güçlerine karşı işlenmiş şiddet eylemlerini uygulayan teröristlere karşı da cömert olmuş oldu. Geçişin ilk aşamalarında ordunun, demokratik sistemin istikrarını bozma kapasitesi oldukça fazlaydı. Bu da Francocu baskıcıların dokunulmazlığının o zamanlar neden meydan okunmadan kaldığını açıklıyor. İspanya'da ünlenen tek hukuki süreç olan "Ruano davası" hakikate bir katkıda bulunmamış ve hiçbir hukuki cezayla sonuçlanmamıştır.⁶⁴

Şili'de 1978 af yasası diktatörlük tarafından geçirilmişti ancak sadece yönetimin en baskıcı dönemi olan 1973-1978 arasını kapsıyordu. Yürürlükte kaldığı ilk 15 yıl boyunca istisnalar haricinde yasa hiçbir soruşturma yürütülmeden uygulanıyordu. Yasa, zanlının katılım biçimini saptamak için "hâkim af kararını vermeden önce soruşturma yürütmelidir" dese de Yargıtay öncesinde soruşturma olmadan af kararı vermeyi tercih etti. Ancak Hâkim Carlos Cerda daha sonra "Aylwin doktrini" olarak adlandırılacak ilkeyi takip ederek Yargıtay'a karşı çıkıp af kararı vermeden önce gerekli bütün soruşturmaları yaptı. 1990'larda bu strateji en sonunda üstün geldi ve

⁶² İlginç olan şu ki, muhalefetin af talep eden program niteliğindeki bütün metinlerinden sadece gizli hâkim örgütü tarafından imzalanan bir tanesinde "idari suçlar" için af içerilmişti. Justicia Democrática, 33 numaralı dipnot, s. 311.

⁶³ Zamanın merkez sağ partisi (*Alianza Popular*) bu yasayı desteklemiyordu. Ama onun devamı niteliğinde olan parti (*Partido Popular*) bugünlerde parlamentoda bu yasanın en büyük destekçisi. Çünkü o bağlamda yasa en çok siyasi tutsakların salınmasıyla ilgiliyken bugün diktatörlük dönemi memur ve yetkililerini insan hakları ihlallerinden yargılamanın imkânsızlığıyla ilgili.

⁶⁴ 20 yaşındaki hukuk öğrencisi Enrique Ruano 1969'da siyasi propaganda yapmaktan gözüaltına alındıktan üç gün sonra öldü. Ruano'nun intihar ettiğini iddia eden resmî anlatı birçok çelişki içeriyordu ve çok önemli adli deliller zamanla kayboldu. Muhalefet partilerinin çoğu bu ölümü siyasi cinayet olarak gördü. 1996'da yürütülen bir dava gösterdi ki eğer adli işlemler daha önce başlasaydı (ve çok önemli deliller kasıtlı olarak saklanmasaydı) af yasasına zaten dahil olacak bazı siyasi suçları mahkûmiyet olmaksızın aydınlığa kavuşturmak mümkün olurdu. Bu olay, İspanyol hukukçularının, mağdurlara tavsiyelerde buldukları durumların aksine, inisiyatif eksikliğini gösteriyor.

Af sadece bir soruşturma yapıldığı ve bu soruşturma aracılığıyla bir cinayet işlendiğinin ve sorumluların bu cinayete dahlinin saptanabildiği durumlarda uygulanabildi.⁶⁵

Arjantin ordusu 1983'te iktidarı sivillere vermeden önce hem "devirme" eylemlerini hem de "baskı"nın aşırılığını kapsayan bir affı onayladı. Bu yasa Ekim 1983'te geçersiz kılındı. Başkan Raúl Alfonsín birkaç eski askerî lideri ve en önemli yedi gerilla liderini yargılamak için tedbirler aldı. Bunlar öncelikle askerî mahkeme tarafından yargılanacakken "Silahlı Kuvvetler Yüksek Şûrası iddia edilen 'devirme karşıtı mücadele'deki verilen emirlerin 'reddedilemez şekilde meşru' olduğuna karar verince" davayı sivil yargı üstlenmek zorunda kaldı.⁶⁶ Alfonsín askerî liderlerle gizli bir anlaşma yaptı ve onlara davanın, dokuz cunta üyesinden ileri gitmeyeceğinin ve onların da sonunda affedileceğinin güvencesini verdi. Ama bazı hâkimler ve insan hakları örgütleri hak ihlalcilerine karşı adli işlemlerin devamı için lobi yaptılar ve bu da birkaç askerî ayaklanmayı tetikledi.

Aralık 1986'da hâlihazırda yürümekte olan 6.000 kadar adli işlem olduğundan "nokta" yasası (Aralık 1986) ve "gerekli itaat" yasası (Haziran 1987) bu ayaklanmalara son vermek ve demokrasiye istikrar kazandırmak için geçirilmiştir.⁶⁷ Yargı, yönetimin isteklerini hiç önemsemeyerek yürümekte olan adli işlemleri yasa yürürlüğe girmeden hızlandırıp yasayı onaylamadığını gösterdi. Ekim 1989'da ve Ocak 1991'de Başkan Carlos Menem bu yasalardan önce yargılananlar için birkaç af onaylayacaktı.

Ancak hamile tutukluların ya da "kaybedilmiş" kadınların reşit olmayan çocuklarına el koymanın da dâhil olduğu suçları ne bahsi geçen yasalar kapsamıştır ne de Menem tarafından afları onaylanmıştır. Bu da 1990'lar boyunca Arjantin yargı sisteminin neden yüksek rütbeli diktatörlük memurlarını suçlarıyla yüzleştirmeye devam ettirdiğini açıklıyor. Daha sonra 1999'da ülkenin her yerinde farklı federal temyiz mahkemelerinde "amacı suça dâhil olanların cezai sorumluluklarını belirlemek değil de hakikate erişim ve yas tutma hakkını korumak" olan "hakikat davaları" başladı.⁶⁸ Birkaç kere de vurgulandığı üzere Arjantin'de bunlar yargının bağımsızlığına uygundu.⁶⁹ 2001'de "nokta" ve "gerekli itaat" yasalarının anayasaya aykırı olduğuna dair bir mahkeme kararı kişiyi haksız yere özgürlüğünden yoksun kılma, işkence ve cinayet davalarının yeniden açılmasına sebep oldu.

Son olarak İspanya'nın aksine Şili ve Arjantin'de demokratikleşme başlar başlamaz hakikat komisyonları kuruldu. Sonuç raporları geniş çapta yayıldı ve iki ülkede de yargı sisteminin diktatörlükle işbirliğini açıkça eleştirerek baskı araçlarına ışık tuttu.

⁶⁵ Elizabeth Lira, "The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile", *The Handbook of Reparations*, der. Pablo de Greiff (Oxford: Oxford University Press, 2006), 86.

⁶⁶ Patricia Tappatá, "El pasado, un tema central del presente", *Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social* (San Jose: IDEA/IIDH, 2005) içinde, 93.

⁶⁷ Alexandra Barahona de Brito, *Human Rights and Democratization in Latin America* (Oxford: Oxford University Press, 1997), 122.

⁶⁸ Tappatá, 66 numaralı dipnot, s. 97.

⁶⁹ Carlos H. Acuna, "Transitional Justice in Argentina and Chile", *Retribution and Reparation in the Transition to Democracy* içinde, der. Jon Elster (New York: Cambridge University Press, 2006).

Bu üç ülkenin geçiş dönemlerindeki yargı sistemlerinin kısa bir özeti, benimsemeyi seçtikleri geçiş dönemi adaleti tedbirlerini anlamak için gerekli bağlamı sunabilir. İspanya’da “değişen dönemin şartlarına uyum sağlamaya en isteksiz olan şey hukuk dünyasıydı.”⁷⁰ “Francocu ideolojilerini kamusal olarak açıklayan ender sayıda hâkim vardı ama yargı hiyerarşisinde en yüksek pozisyonlardaydılar” ve demokratik kanunları uygulama konusunda inatla isteksizlerdi.⁷¹ İspanya geçiş döneminde,⁷² hatta sonrasında bile⁷³ yargı sisteminin muhafazakârlığına ve değişime karşı büyük direnişine dair bolca örnek bulunmaktadır. İlk sosyalist adalet bakanı (1982-1988) Fernando Ledesma ve özel kalemi (1982-1985) María Teresa Fernández yargı alanında demokratikleşmeye ve yargı sisteminde reformlar yapmaya çalışırken karşılaştıkları “saldırı” ve “baskı”yı kaydetme ihtiyacını vurguladılar. Ayrıca yargının güçlü kurumsal kimliğine değindiler.⁷⁴

Yargının Francocu baskı politikalarına dahiliyeti, çok katı ideolojik muhafazakârlığı ve çoğu zaman karşı çıktığı demokratik yaşamı uygulamadaki merkezî rolüne rağmen herhangi bir reforma karşı gösterdiği rahatsızlık sonraki hükümetlerin, diktatörlük dönemi eylemlerini, bırakın yargı denetimine kamu denetimine bile neden açmadığını açıklamaya yardımcı oluyor. Demokratik yetkililer en sonunda üç kurumsal reformda uzlaştılar: “demokratik sisteme neredeyse hiç tasfiye olmadan girmiş bir kurumu” denetleme fikriyle, mahkeme kararı üstünde bir kontrol mekanizması olarak işleyecek bağımsız bir organ olan Anayasa Mahkemesi’nin kurulması;⁷⁵ Anayasa’nın yargıyla ilgili 6/1985 yasınının, Yargı Genel Şûrası’nı seçme hakkını hâkimler ve kıdemli hâkimlerden alıp parlamentoya verecek şekilde değiştirilmesi; “üst kademelerden yargı hiyerarşik sisteminde bulunanların üçte birinin, eski rejimin figürlerini uzaklaştırmak amacıyla erken emekli edilmesi.”⁷⁶

Bu reformlar ne kadar önemli olsalar da çok gecikmiş ve çok yetersizdi. Yargı temelde muhafazakâr kaldı⁷⁷ ve siyasi baskıyla işbirliği yapması da, Kamu Düzeni Mahkemesi hâkimleri gibi doğrudan işbirlikçi birçok muhafazakâr üyesinin bölgesel mahkemeler,

⁷⁰ Sartorius ve Sabio, 50 numaralı dipnot, s. 485.

⁷¹ Francisco Gor, ‘De la justice franquista a la constitucional’, *Memoria de la transición* (Madrid: El País, 1996), 222.

⁷² Bkz., José Ruiz, *La justicia en España* (Madrid: Ediciones Libertarias, 1985).

⁷³ Carlos Jiménez Villarejo ve Antonio Donate, *Jueces pero parciales: La pervivencia del franquismo en el poder judicial* (Madrid: Pasado y Presente, 2012).

⁷⁴ María Antonia Iglesias, *La memoria recuperada* (Madrid: Aguilar, 2003).

⁷⁵ Ana B. Benito, “Poder judicial, responsabilidad legal y transición a la democracia en España,” *Foro Internacional* 195 (XLIX) (2009): 177.

⁷⁶ A.g.e., 175.

⁷⁷ Günümüzde bile İspanyalıların sadece %12’si hâkimlerin yenilikçi olduğunu düşünürken %45.2’si hâkimlerin temelde muhafazakâr olduğunu düşünüyor (CIS araştırması no. 2,861, Şubat 2011). Ayrıca geçiş döneminden beri hâkimlerin en geniş katılımlı derneği olan *Asociación Profesional de la Magistratura* da oldukça muhafazakâr. Hâkimlerin meslek dernekleri Yargı Genel Şûrası seçimlerinde önemli bir rol oynuyor (muhafazakâr kontrolü için bkz.; El País, 11 Mayıs 2012). Savcılarının en önemli derneği olan *Asociación de Fiscales* de oldukça muhafazakâr. İspanya’nın şu anki başsavcısı Eduardo Torres-Dulce bu dernekten ve babası Kamu Düzeni Mahkemesi’nin 10 kıdemli hâkiminden biriydi. Başsavcılık yakın zamanda, 1934’ten 1940’taki idamına kadar Katalanya başkanı olan Lluís Companys’in idam cezasını yeniden inceleme ihtimalini reddetti.

Yargıtay, Ulusal Mahkeme hatta Anayasa Mahkemesi gibi önemli kurumlara geçirilmesi de asla ifşa edilmedi.

Yargıda tasfiye yapılmaması yargı sisteminin yapısal endogamisi,⁷⁸ kendi içinde sosyalleşmesi, işe alım mekanizmaları ve derin *esprit de corps*'la birleşince durumu kötüleştirdi.⁷⁹ Böyle bir sistemin, diktatörlük dönemi ve sonrasındaki (birçok hâkimin geçiş döneminde polis şiddetini ve aşırı sağın şiddetine göz yumduğu bilinirdi) onurlu tutumlarına dair şüphe uyandıracak tedbirleri onaylaması çok da olası değildi.⁸⁰

Arjantin'de Alfonsín, Yargıtay'ı tasfiye etme niyetini kamuya ilan ederek cunta tarafından atanan Yargıtay'ın istifasına sebep oldu. Ayrıca hâkimlerin görevlerinde kalıp kalmaması gerektiğine dair de bir tartışma yürütüldü. Bunun sonucunda sadece birkaç tanesi görevlerinden uzaklaştırıldı. Yine de "Yargıtay'ın tasfiyesi ve askerî yargının değiştirilmesi", hâkimlerin, "nokta" ve "gerekli itaat" yasaları ve Menem'in aklarından sonra adli işlemleri durdurmayı reddetmesinin en önemli sebepleri oldu.⁸¹

Şili'de Yargıtay tasfiyesi olmadı. Başlangıçta geçmişi incelemeye olan isteksizliği gibi yargının muhafazakârlığı da iyi biliniyor. Başkan Patricio Aylwin'in birkaç danışmanı "Şili sivil yargısının, özellikle Yargıtay'ın Pinochet rejiminin insan hakları ihlalleriyle olan işbirliklerinin kabul edilemez olduğuna inanıyordu." Ama siyasi liderler,

yargıyı bütün işbirlikçiler ve baskıyı gizleyenlerden arındırmanın gerçekçi olmadığı kararına varsalar bile... yargının usullerinde ve yapısında reformlar yapabilirlerdi, ki yaptıkları da buydu.⁸²

Şili ve Arjantin'in aksine İspanya'nın geçiş dönemi, yargı sisteminde tasfiye tartışmasına bile sebep olmadı. Francocu baskıyla işbirliği yapan yargı üyelerinin önemli hukuk kurumlarına terfi edilmeleri geniş çapta sorgulanmadı. Ayrıca İspanya'daki hukuki reformların kapsamı da oldukça dardı.

Demokratikleşmeden Sonra Geçiş Dönemi Adaleti (ya da Geçiş Dönemi Adaleti Sonrası)

Yeni demokrasiler kurulurken nesil değişiklikleri, yargı reformları ve siyasi değişimler ya da uluslararası arenadaki dönüşümlerden dolayı geçiş dönemi adaleti düzenlemelerinde değişikliklere yol açan farklı dinamikler ortaya çıkabilir. Arjantin ve Şili'de olan buydu ama İspanya'da bu çok daha sınırlı bir biçimde gerçekleşti.

Arjantin devam eden soruşturmalar ve mahkemelere şahit oldu. Ama bunların zirveye çıktığı nokta Néstor Kirchner başkanken yaşandı. Kirchner 2003'te göreve gelmesinden itibaren kurbanların zararlarının karşılanmasında iyileştirmeler yapmaya ve

⁷⁸ "İspanya'daki içerden-işe alma derecesi [babalarının ayak izlerini takip eden hâkim çocukları] Fransa ve İtalya'da olandan çok daha fazlaydı." José Juan Toharia, *El juez español* (Madrid: Tecnos, 1975), 65.

⁷⁹ Ruiz, 72 numaralı dipnot.

⁸⁰ Gor, 71 numaralı dipnot.

⁸¹ Brito, 67 numaralı dipnot.

⁸² Pereira, 8 numaralı dipnot, s. 170.

dokunulmazlıkları sınırlandırmaya istekli olduğunu belli etti.⁸³ Hatta Yargıtay'ı, Menem'in aflarını anayasaya aykırı olarak ilan etmesi için teşvik etti. Yargıtay yukarıda bahsedilen yasaları 2005'te iptal edince adli işlemler yeni bir güç kazanmış oldu.

Eski askerî mahkeme çalışanlarını mahkemeye çıkarma konusunda devam eden çabalar ve diktatörlük sırası ve sonrasında suç ortağı olarak hareket eden hâkimlere karşı başlatılan işlemlerle de kanıtlandığı üzere yakın zamanlarda Arjantin, geçmişini araştırmada emsalsiz adımlar attı. Nisan 2011'de Yargı Şûrası "hâkimlerin devlet teröründe oynadığı rolü ve yıllar sonra baskıcıları yargılamaya çağırıldıklarında nasıl davrandıklarını açığa çıkarmaya" karar verdi. Şûranın kıdemli hâkimlerin görevden alınması anlamına gelebilecek önceliği hâkimlerin kaçırmalar, işkenceler ve kaybetmelere tepki olarak ya da *habeas corpus* almaları durumlarında ne yaptığını bulmak.⁸⁴ Ayrıca adli mahkemelerin sürecini kolaylaştırmak için Başsavcılık bünyesinde bütün adli mahkemeleri izleyecek ve koordine edecek yeni bir birim kuruldu.

Şili ve Arjantin'de de geçtiğimiz günlerde bazı yazarların iki ülkenin de bir geçiş sonrası aşamasına girdiğini iddia etmesine yol açacak ilginç gelişmeler meydana geldi.⁸⁵ Şili'de 1990'larda bir "savcı dönüşümü" oldu. O zamandan beri "hâkimler bütün Latin Amerika ülkelerinde olduğundan daha fazla askerî rejim çalışanına ceza verdi."⁸⁶ Bu geçiş dönemi adaleti sonrasını anlamak için bazı faktörlerin göz önüne alınması gerekir. Birincisi, reformlar ve yeni hâkimlerin atanması 1997-1998 arasında Yargıtay'ın kararlarını değiştirmeye başladığı anlamına geliyordu ve Yargıtay şunu savunuyordu;

Uluslararası hukuk, af yasasından üstündür ve kaybetme, kişinin bedeni bulunana kadar bir suç olarak kalır; yani olay çözümlenene kadar affa dahil olamaz.⁸⁷

İkincisi, Hâkim Baltasar Garzón'un talebi üstüne Pinochet'nin 1998'de Londra'da tutuklanmasının olumlu etkisini birçok insan vurguladı.⁸⁸ Üçüncüsü, Cath Collins'in de altını çizdiği gibi "hukuk konusunda bilgili, yerli ve hesap verebilirlik yanlısı aktörlerin stratejik hamleleri",⁸⁹ "ülke içindeki, zamanla gerçekleşen hukuki değişimler" ve "hesap verebilirlik taleplerine yargının daha gelişmiş hassasiyeti" süreçte belirleyici rol oynadı.⁹⁰ Son olarak da Başkan Michelle Bachelet'in bir kurban ve diktatörlüğe karşı olan bir isim olarak kişisel geçmişi, kurban örgütlerine verdiği desteği ve 2006-2010 yılları arasında başkanken hesap verebilirliğe gösterdiği güçlü bağlılığını açıklıyor.

İspanya geçiş dönemi adaleti de geçtiğimiz zamanlarda birtakım değişiklikler geçirse de adalet ve hakikat bakımından durum değişmemiştir. Af yasası yakın zamanda kamusal

⁸³ Tappatá, 66 numaralı dipnot.

⁸⁴ Irina Hauser, "Los magistrados que fueron cómplices de los represores," *Página 12*, 18 Nisan 2011.

⁸⁵ Aguilar, 5 numaralı dipnot; Collins, 5 numaralı dipnot.

⁸⁶ Huneeus, 59 numaralı dipnot, s. 100.

⁸⁷ Brito, 67 numaralı dipnot, s. 148.

⁸⁸ "Birçok hâkim Pinochet dönemi davalarının adli işleme tabi tutulmasını yargının geçmişteki suç ortağı algısını yıkma ve halkın düşük değerlendirmelerinden kurtulmanın yolu olarak görüyor." Huneeus, 59 numaralı dipnot, s. 101.

⁸⁹ Collins, 5 numaralı dipnot, s. 2-3.

⁹⁰ A.g.e., 220.

bir ilgi uyandırır da yürürlükten kaldırılması ihtimal dâhilinde görünmüyor. Diğer ülkelerin aksine “hiçbir İspanya başbakanı ... hesap verebilirliği desteklemeye dair kararlı bir siyasi irade göstermedi.”⁹¹ Ayrıca bu konuyla ilgili yakın zamanlarda hiçbir hukuki reform olmadı.

Bu konuda en önemli niteliksel adım Rodríguez Zapatero’nun başkanlığının ilk döneminde atıldı. Zapatero bir yandan hesap verebilirlikle hiç ilgilenmiyordu. Öte yandan azınlık hükümetinin başkanı olduğundan böyle çetrefilli bir konuyu müzakere etmesi gerekiyordu. Ekim 2007’de geçen sözde “Tarihsel hafıza yasası” kurbanların zararlarını karşılama konusunu geliştiriyor, hafıza derneklerine yardım veriyor, Francocu sembollerin kaldırılmasına hükmediyor ve diktatörlük dönemi belgelerine erişimi kolaylaştırıyor. Ama yasa diktatörlük döneminde verilen siyasi cezaların iptali ihtimali için bir şey sağlamıyor. Önceleri hükümet yasanın bu talebi karşılayacağını düşünse de Başsavcılık bu tedbire koşulsuz muhalefetini ilan etti. Hükümetin çoğunluğu da bu görüşü benimsediğinden yasa, sadece belli bazı Francocu davaları ve cezaları hukuka aykırı değil de uygunsuz ilan ederek geçti. Böylece ideolojik ya da dinî temelli kanunlara dayalı bazı mahkeme kararlarından zarar görmüş insanlara “zararın karşılanması ve şahsi olarak tanınmanın tebliği”nin sağlanması olasılığını sundu.

Askerî mahkemelerde adli işlemlerin ihlallerine rağmen Yargıtay diğer 40’tan fazla ihtimali geri çevirerek sadece bir kere Francocu bir cezayı geçersiz ilan etti.⁹² Askerî davaların hükümlerini incelemekten tek sorumlu olan Yargıtay’ın Askerî Komisyonu’du. Bu komisyonun Anayasa’nın 4/1987 maddesiyle kurulması iç savaştan sonra oluşturulan Askerî Adalet Yargıtayı’nın kaldırılmasıyla birlikte olmuştur. Askerî Komisyon üyelerinin yarısı eskiden Hukuki-Askerî Teşkilat üyesiydiler.⁹³ Daha önce bahsedildiği gibi Francocu rejimin bütün siyasi mahkemelerine en az bir Askerî-Adli Teşkilat üyesinin katılımı zorunluydu. Bu üyeler teşkilatın katıldığı davalardan kalan hükümleri geçersiz saymaya isteksiz olabiliyor.

Francocu askerî mahkemelerin hükümlerini geçersiz kılmama cezası Avrupa Konseyi’nin fikriyle zıt düştüğü gibi⁹⁴ birçok İspanyol’un fikriyle de ters düşüyor.⁹⁵ Ayrıca uluslararası emsalleri de görmezden geliyor.⁹⁶ Hükümetin tutumu çeşitli Yargıtay kararlarınca ve Francocu mahkemelerin yeniden incelenmesine karşı çıkarken “yasal katiyet” talep eden ve “yeni bulgular” talep eden Anayasa Mahkemesi’nin fikrinde

⁹¹ Paloma Aguilar, “The Spanish Amnesty Law of 1977 in Comparative Perspective: From a Law for Democracy to a Law for Impunity”, *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability* içinde, der. Leigh Payne ve Francesca Lessa (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 323.

⁹² Alicia Gil, *La justicia de transición en España* (Barcelona: Atelier, 2009).

⁹³ Komisyon Başkanı Ángel Calderón yukarıda bahsedilen muhafazakâr hâkim derneğinin üyesidir. Kendisinin “çok muhafazakâr olduğu ve Francocu savaş kurulları tarafından verilen hiçbir ölüm cezasını incelemeye tabi tutmadığı” söylenir (*El País*, 2 Haziran 2011).

⁹⁴ “Franco Rejiminin Uluslararası Kınanma Gereği”, Belge no. 10737, Siyasi İşler Komitesi, 4 Kasım 2005.

⁹⁵ 2008’de yapılan CIS anketine göre (no. 2.760) İspanyolların çoğunluğu (%19,3’e karşı %50,4) “demokrasinin Francocu rejim altında görülen siyasi mahkemeleri hükümsüz kılması gerektiği”ne inanıyor.

⁹⁶ 1998’de Almanya Parlemantosuz Nazizm zamanında verilen hükümleri geçersiz kılan federal bir yasa çıkardı. Avusturya da Alman işgali sırasında gerçekleşen haksız hükümleri geçersiz kılan yasalar çıkardı.

destekleniyor.⁹⁷ Bu tutuma Joan Queralt ve José Antonio Martín Pallín gibi hukuk uzmanları, azınlık partileri ve kurbanların örgütleri muhalefet etti. Bazı uzmanlar hükümlerin incelenmesinin daha rahat yapılabilmesi için yasal reformlar önerdi. Bazıları Francocu dönemin siyasi hükümlerini hükümsüz ilan etmek için özel bir dava usulü talep etti.⁹⁸ Son olarak bazıları af yasasının uygulanmasının sadece inceleme başlatıldıktan ve bulgular doğrulandıktan sonra uygulanmasını önerdi.⁹⁹ Bu alternatifleri denemek için hukuki ya da siyasi bir irade varmış gibi görünmüyor. Hatta Juan José del Águila'nın belirttiği gibi komünist aktivist Julián Grimau'nun 1963'teki çok tartışmalı davası ve infazı bile askerî mahkeme sorumlularından bir üyenin, hukuk mezunu bile olmayan bir düzenbaz olduğuna dair kanıta rağmen geri alınmadı.¹⁰⁰

İspanya af yasasının geçerliliğine gelince, işin aslı yasa yıllarca fark edilmedi. Aralık 2006'da hafıza dernekleri Franco'nun 1936 darbesinden sonra gerçekleşen yasadışı gözaltılara ve kaybetmelere dair ilk yasal şikâyetleri başlattılar.¹⁰¹ Bunlar af yasasının dayatılan kısıtlamalara ilişkin ilk yasal şikâyetlerdi. Ama bu yasayı en sonunda ilgi odağına çeken şey Hâkim Garzón'un 17 Ekim 2008'de diktatörlüğün en ünlü baskı eylemlerinin insanlığa karşı suç olduğuna dair verdiği hükümdü.

Garzón önce hafıza derneklerince şikâyetleri incelemede yetkin/yetkili ilan edildi. Yukarıda bahsedilen suçların başlıca faillerinin hayatta olmadığı kanıtlanınca kendi kendini yetkisiz ilan etse de yargının önemli bir bölümü başta verdiği hükmü çokça eleştirdi.¹⁰² Ayrıca af yasasının incelemeye izin vermediğini bilmesi gerektiğine dayanarak kendini yetkin ilan etme kararının "bilerek yanlış yönlendirme" olarak sınıflandırılabilmesiyle iddiasıyla hakkında iki hususi cezai dava açıldı.¹⁰³ Davacıların siyasi sağ kanat bağlantılı örgütler olduğu gerçeği özellikle dikkate değerdir. Mayıs 2010'da Garzón "bilerek yanlış yönlendirme" yapmış olabileceği sebebiyle görevlerinden geçici olarak uzaklaştırıldı.¹⁰⁴ Şubat 2012'de Yargıtay en sonunda Garzón'u bu suçlardan akladı¹⁰⁵ ama hâkimin yasayı yorumlarken bir hata yaptığına

⁹⁷ Gil, 92 numaralı dipnot.

⁹⁸ Coral Arangüena, "La Ley de Memoria Histórica y sus limitaciones: Una visión desde la óptica del derecho procesal", *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal* içinde, der. Josep Tamarit (Barcelona: Atelier, 2010).

⁹⁹ Gil, 92 numaralı dipnot.

¹⁰⁰ Águila, 15 numaralı dipnot.

¹⁰¹ Javier Chinchon, *El tratamiento judicial de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo en España: Una visión de conjunto desde el Derecho Internacional* (Bilbao: Universidad de Deusto, 2012).

¹⁰² Jiménez Villarejo Yargıtay'ın "Francocu önyargısını" yalanladı (*Diario SigloXXI.com*, 15 Kasım 2010).

¹⁰³ *İng. Prevarication*, bir kamu görevlisi ya da hâkimin haksız olmasını bilmesine rağmen bir mahkeme kararını vermesi suçudur.

¹⁰⁴ Mayıs 2009'da Yargıtay'ın aşırı muhafazakâr sulh hâkimi Adolfo Prego, Garzón'a karşı açılan davayı kabul etti. Bu hâkim 2007'de "tarih hafızası yasası"na karşı bir metin imzalamış ve Francoculuğa duyduğu sempatiyi hiç saklamamıştı. Ayrıca Yargı Genel Şûrası'nın muhafazakâr çoğunluğuyla birlikte iç savaş ve/veya Francoculuk kurbanı olan kamu çalışanlarının tanınmasına dair bir önergeyi de reddetmişti. Jiménez Villarejo ve Donate, 73 numaralı dipnot.

¹⁰⁵ Hâkimlerden biri, José Manuel Maza, fikir ayrılığına düşerek Garzón'u suçlu bulma yanlısı oy vermiştir. Bu hâkim eskiden şimdi dağılmış olan *Unión Judicial Independiente* örgütünün başkanıydı ki bu örgüt baskın örgüt *Asociacion Profesional de la Magistratura*'dan bile daha muhafazakârdi.

karar vererek iç savaş ve diktatörlük suçlarını inceleme ihtimalinin de önünü kapatmış oldu.

Sonuç

Bu makale demokratikleşme dönemi ve demokrasi sağlamlaştıktan sonraki dönemlerde farklı geçiş dönemi adaleti sonuçlarını açıklamayı hedeflemiştir. Faillere açılan davalara, af yasalarının fesihlerine, hakikat komisyonlarının kurulmasına ve haksız davaların iptaline odaklanmıştır. Geçiş dönemi adaletinin yargı alanıyla en alakalı bu yönleri incelenerek diktatörlük dönemindeki baskının tipi, yargının buna dahiliyeti ve bunun geçiş dönemlerindeki geçiş dönemi adaleti politikaları üstündeki etkileri arasında bir ilişki kurmak hedeflenmiştir. Demokrasi güçlendirildikten sonra Arjantin birkaç tane hesap verebilirlik tedbirini benimserken ve Şili mahkemeleri destekleyip ikinci bir hakikat komisyonu kurarken İspanya'nın neden haksız mahkemeleri ve hükümleri geçersiz kılmaya dahi kalkışmadığı sorusunu başka dinamikler açıklıyor.

Bu makalede İspanya'nın yargı sisteminin Francocu baskı politikalarına dahiliyetine dair ampirik bulgular sundum ve yönetim tarafından yargının sadakatini garantilemek için kurulan mekanizmaları açıkladım. Şili ve Arjantin'de hâkimlerin ideolojik sempatisine ve suç ortaklığı eden sessizliklerine rağmen sadece birkaç hâkim askerî mahkemeye katıldı¹⁰⁶ ve görünüşe göre İspanyol muadillerinden çok farklı olarak hiçbiri de ölüm cezası vermedi. Ayrıca Şili ve Arjantin'de hâkimler baskı amaçlı kurulmuş özel yargılamalara da katılmamışlardı. Baskının kendine has yapısının aşılmaz bir engel olduğu ortaya çıkmıştı. Barros'un da dediği gibi "Yargının hukuk dışı olayları kısıtlamada oldukça yetersiz olduğu görülmüştür."¹⁰⁷ Diğer yandan da Arjantin ve Şili'de

İtaat, kariyerlerini düşünenler için tek mantıklı strateji olsa da adalet arayışlarında kararlı olan hâkimler vardı. Birçok vakada bu bağımsızlık hâkimlerin işlerine mal oldu.¹⁰⁸

İspanya'da da Şili'de de aflar yürürlükte kalsa da Şilili hâkimler yasayı çiğnemedi gerçeğin aydınlanmasına yardımcı oldular. İspanya'da affın kısıtlayıcı yorumlanması ve alternatif hesap verebilirlik mekanizmalarının yoksunluğu bu ülkeyi "mutlak kayıtsızlık" modeli haline getiriyor.¹⁰⁹ Af yasasının anayasadan üstün olduğu ve İspanya'nın onayladığı Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin de af yasasından üstün olduğu gerçeği Hukuk dünyasından aktivistler (hâkim ya da avukat dernekleri/oda/birlik/örgüt) tarafından yasanın yeniden incelenmesi ya da uluslararası sözleşmeye üstünlük verme amacıyla başarılı bir şekilde kullanılmadı.

¹⁰⁶ Askerî mahkemelere katılan hâkimlerden biri olan Ruben Ballesteros'un (2005'ten beri Şili Yargıtay vekili ve 2012'den beri aynı zamanda başkanı) 2006'dan beri Yargıtay'da tartışılan insan haklarıyla alakalı birçok davaya bakmayı reddettiğini belirtmek önemlidir. Birçok durumda onun aleyhte oyu meslektaşlarınca paylaşılmamıştır. Observatorio de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Chile'den alınmıştır.

¹⁰⁷ Barros, 2002, 20 numaralı dipnot, s. 150.

¹⁰⁸ Barros, 2008, 20 numaralı dipnot, s. 177.

¹⁰⁹ Gil, 92 numaralı dipnot.

İspanya'nın yargı sisteminin baskı politikalarıyla işbirliği diğer örneklerden çok daha yoğun ve çok daha uzun sürmüş olsa da maddi zarar karşılama dışında geçiş dönemi adaleti tedbirlerinin onaylanmasının düşünülmesi bile hâlâ imkânsız. Geçiş dönemi sırasında hesap verebilirliğe karşı direniş politik (geçişin müzakere edilmiş niteliğinden dolayı) ve kurumsal (tasfiye ve reform olmamasından dolayı) olmakla birlikte toplumsal (suça ortaklık etme ve çatışma ve intikam korkusundan dolayı) da olsa mevcut veri İspanya toplumunun, hesap verebilirlik tedbirlerinden yana olduğunu gösteriyor.¹¹⁰ Francoculuğa dair karasız bir bakış açısının devam etmesine rağmen İspanyolların çoğu şu ifadeye katılıyor: "Francoculuk döneminde insan haklarını ihlal eden yetkililer yargılanmalı" (%26,7 hayır diyene karşı %48,7).¹¹¹

Neslin değişmesi iç savaş travmasını ve siyasi istikrarsızlık korkusunu atlattırmaya yardımcı olmuş olsa da "sessizlik anlaşması" İspanya'da bir cezasızlık kültürüne yol açmış gibi görünüyor.¹¹² Francocu rejim bütün sektörleri mümkün olduğunca baskı politikalarına dâhil etmeye çalıştı. Böylece yaygın ve sağlam suç ortaklığı ağları oluşmuş oldu ki bu da birçok insanın neden çoğunlukla ileri bakan bir demokratik geçişten fayda sağladığını açıklıyor. Geçmişini incelemeye tabi tutmak için çok az insanın sebebi var; özellikle baskı mağduru olan bu insanlar da yargı sistemine güvensizlikten neredeyse hiç resmî şikâyet bildirmedi çünkü ya diğer önceliklerinin daha önemli olduğunu hissettiler ya da hukuki tavsiyeye erişimleri yoktu.

Geçmişini yargı yoluyla incelememe hatta hakikat komisyonları aracılığıyla baskı çarkının nasıl çalıştığını bile halka açmama anlaşmasından en çok fayda görenler baskı politikalarına en doğrudan dâhil olanlardı. İspanya'da savaş zamanındaki ve savaş sonrasındaki yoğun baskı, yargının aktif dahililiyeti olmadan mümkün olmazdı. Dahası, tartışılan üç örnek arasında en uzun sürmüş olan Francocu diktatörlüğün ideolojik bağlılık alışkanlığı fikrini aşmak ve kalıcılaştırmak için daha fazla vakti olmuştu bu da yargı sisteminin özellikle geçiş dönemindeki muhafazakârlığını açıklıyor. Bu durum ayrıca yargının geçmişi incelemek istememesini de açıklıyor çünkü incelediği halde sadece baskıcı işbirliğini halka ifşa etmiş olmayacak aynı zamanda kötü hukuki uygulamalarını ve diktatörlük döneminde yürütülen çoğu siyasi mahkemedeki koruma eksikliğini de eleştiriye açmış olacak.

Bununla bağlantılı ama biraz daha farklı dinamikler İspanya'da bugünkü geçiş dönemi adaletinin sınırlarını da açıklıyor. Hesap verebilirlik talebi için siyasi irade eksikliği, toplumsal aktörlerin zayıflığı (diğer ülkelerdeki bağlamlara göre çok daha az hukuki profesyonel destek) ve yargının uluslararası yasaya hassasiyetinin eksikliğinin

¹¹⁰ Bkz.; Paloma Aguilar, Laia Balcels ve Héctor Cebolla, "Determinants of Attitudes towards Transitional Justice: An Empirical Analysis of the Spanish Case", *Comparative Political Studies* 44(10) (2011): 1397–1430.

¹¹¹ Nisan 2008'de yapılan CIS anketi (no. 2.760).

¹¹² Şundan bahsetmek önemlidir: (1) Yargıtay'ın internet sitesinde kurum kendi tarihinden bahsederken iç savaş ve Francocu dönemi dahil etmiyor; (2) hâkimlerin, savcılarının ve üniversite hocalarının gazetelerdeki ölüm ilanlarına Kamu Düzeni Mahkemeleri gibi özel mahkemelerde işbirliği yapmaları dahil edilmiyor. (3) yerel hâkimler toplu mezarları açmaya yardımcı olmak zorunda olsalar da buna karşı direnişleri çok ünlü hatta adli rapor bile talep etmiyorlar (El País, 20 Nisan 2012).

demokrasi sağlamaştıktan sonra çok can alıcı olduğu ortaya çıkmıştır.¹¹³ Olası bir direnişle karşılaşacak olsa da yargı alanındaki reform, İspanya’da askıda bekleyen en önemli konulardan biridir.¹¹⁴ Bu reform hukuk fakültesinde ve fazlasıyla eleştirilen hâkim olma sürecinde de reformlar gerektiriyor. İşin aslı, İspanya’da hukuk fakültesinde uluslararası hukukun üstünde çok az durulduğundan bu konuda uzmanlaşan avukatların sayısı oldukça az.¹¹⁵ Bu eksiklik, şu anki hâkimler arasında bu konulara karşı duyarsızlığı da açıklamaya kadar gidebilir.

Her halükârda, yargı sistemi tasfiye edilmediğinde ve ideolojik sınırları aşan güçlü bir *esprit de corps*’la nitelendirilip belli bir seviyede endogamiyle güçlendirildiğinde hâkimler birbirlerine kenetlenip geçmiş dürüstlüklerini sorgulatabilecek herhangi bir tedbiri boykot etme eğiliminde olurlar. Birkaç hakikat komisyonunun en son raporlarında bulunan hâkimlerin davranışlarına dair sert eleştiriler, İspanyol hâkimlerin geçmişi araştırıp kendilerinin ya da kendilerinden öncekilerin davranışlarını kamu incelemesine sunmaya karşı direnişlerini anlamada bize yardımcı olabilir. Hâkimlerdeki nesiller arası bu dayanışmayı hem endogaminin hem de *esprit de corps*’un yıllardır güçlendirdiği söylenebilir.

Özel olarak İspanya’daki demokratikleşme ya da genel olarak demokratikleşme süreci üzerine mevcut geniş literatürde nesilden nesile geçen yargı sisteminin rolüne çok az ilgi gösterilmiştir. Ben, bu değişkenin geçmişteki ve yeni yasalar, kurumlar ve aktörler arasındaki miras değiş tokuşunu anlamada temel bir yerde durduğunu iddia ediyorum. Geçiş dönemi adaleti üzerine literatürde siyasi baskıya dâhil olmuş bir yargı sisteminin tasfiye edilmemesinin bu alandaki çabaları nasıl engelleyebileceği hususuna da gerekli önem verilmemiştir. Bu makalenin temel katkısı diğer bütün değişkenler sabitken baskı ne kadar hukukiyse ve yargı baskı politikalarına ne kadar dâhilse geçiş dönemi adaleti politikalarının, özellikle demokratikleşme sırasında, yargıdan o kadar direnişle karşılaşacağını göstermek olacaktır. Uzlaşma dönemlerinde hukuki aktörler hesap verebilirliği engelleme ya da desteklemede önemli bir rol oynayabilirler. Kısacası yargı, geçiş dönemi adaleti tedbirlerinin merkezî bir belirleyicisi olabilir.

¹¹³ Son araştırmalara göre demokratikleşmeden sonra geçiş dönemi adaleti tedbirlerinin en önemli unsuru yerel ve evrensel insan hakları savunuculuğu. Hun Joon Kim, “Structural Determinants of Human Rights Prosecutions after Democratic Transition,” *Journal of Peace Research* 49(2) (2012): 305–320.

¹¹⁴ Eski Başkan Felipe González’e göre İspanya’nın askıda bekleyen en önemli görevi yargının yenilenmesi ve “İspanyol demokrasinin en büyük eksiği adalet” (*Público*, 28 Ekim 2012).

¹¹⁵ Ramon Saez, “Los jueces y el aprendizaje de la impunidad, a propósito de los crímenes del franquismo,” *Mientras Tanto* 114 (2010): 41–7.