

KAYNAK

Varsky, Carolina. "Testimonies as Evidence in Criminal Prosecutions for Crimes Against Humanity: Some Thoughts on Their Importance in the Argentine Justice Process." in Making Justice: Further Discussions on the Prosecution of Crimes against Humanity in Argentina. Center of Legal And Social Studies and International Center For Transitional Justice, 2012. 30-49.

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

İÇİNDEKİLER

Giriş	1
Yargılmalarda Tanık İfadelerinin Rolü: Arjantin'deki Adalet Sürecinin Farklı Aşamalarında Tanıklıkların Kullanımı	2
Müdahil avukatlar ve Sözlü Duruşmalarda İfade Verme Aşamaları	3
Farklı Türden Tanıkların Rollerini: Zaruri Tanıklar (Necessary Witnesses)	5
Tanık İfadeleri Hakkındaki Anlaşmazlıklar: Mağdurların Militanlığı ve Faillerin İşbirliği	6
Sonuç	9



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



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

İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlara Yönelik Yargılmalarda Tanık İfadelerinin Delil Olarak Kullanılması

İfadelerin Arjantin adalet sürecindeki önemine dair düşünceler

Carolina Varsky¹

Giriş

Bu yazı, belgelerin yok edilmiş ya da saklanmış olması nedeniyle tanıklıkların genellikle tek delil olduğu, son askeri diktatörlük döneminde işlenmiş insanlığa karşı suçların araştırılması esnasında, kullanılan delillerin önemli bir parçasını oluşturduğu bilgisinden yola çıkıyor.

Böyle davalarda yaşananları ispat edecek malzemeyi sağlamak tanıklara düşer. Zira, ya kurbanı görmüşlerdir ya suç işlendiği esnada oradadırlar ya da doğrudan veya dolaylı olarak suçtan haberdardırlar. Bunun yanı sıra tanıklar genellikle bu suçların mağdurlarıdır. Bu durum tanık ifadeleri etrafında yapılacak işleri daha da karmaşıklaştırır.

Bazı durumlarda gerçekleri anlatabilecek olanlar bu suçların işlenmesine Silahlı Kuvvetler ya da Polis mensupları olarak katılmış olanlar ya da suçların doğrudan failleridir.

Bu bölümde suç faillerinin ve onlara yardım ve yataklık edenlerle hakikatin ortaya çıkartılması için "işbirliği" yapılması hakkındaki tartışmaları da inceleyeceğiz. Bu konudaki analiz, *El Vuelo (Uçuş)*² isimli kitabında eski deniz subayı Alfredo Scilingo'nun hikayesini anlatan Horacio Verbitsky ile yaptığımız mülakata dayanıyor.

Tanıklıkların hakikat ve adalet süreçlerinde oynadıkları farklı rollerin yanı sıra usule ilişkin olumlu ve olumsuz etkilerini ve tanık ifadelerinin elde edilmesinde müdahil avukatların oynadıkları rolleri tetkik etmeyi de ilgi çekici buluyoruz.

Kitabın ilk bölümünde de belirtildiği gibi Arjantin'de insanlığa karşı işlenen suçlara yönelik olarak yürütülen yargılama süreci ilki 80'lerde tamamlanan, ikincisi ise 2001'den bugüne kadar sürmekte olan iki aşamadan geçti. Bu yazı her iki dönemde de tanıklıkların nasıl kurulduğunu, hem tanık ifadelerinin alınması hem de doğruluğun kontrol edilmesi süreçlerinde hayati önemi olan bir aktörün yani müdahil avukatın rolünü vurgulayarak ele alacak.

İlk olarak, adli yargılama çerçevesinde tanık ifadesinin üretilmesi sürecini, insanlığa karşı işlenen suçlara ilişkin vakalardaki özel durumları da vurgulayarak tarif edeceğiz. Daha sonra, tanık ifadelerinin toplanması için uygun koşulları sağlama konusunda davacı vekili ve savcının oynadığı rolü inceleyeceğiz. Amacımız müdahil avukat olarak görev yapan avukatlarla mağdurlar veya aileleri tarafından paylaşılan sorumlulukların, hakikatin ortaya çıkarılmasında oynadığı rolün hakkını vermektir. Usule ilişkin sorunları ortaya çıkarmayı ve tanıklıkların üretilmesinde avukatların oynadığı rehber rolünü değerlendirmeyi hedefliyoruz.

Tüm bunlardan sonra ise "zaruri tanık" (necessary witness) kavramına ve adalet süreçleri başladığından beri bu kavramın aldığı farklı şekillere odaklanacağız. Mağdurun/tanığın siyasi bağlantılarının ve silahlı gruplarla ilişkilerinin üzerinde duracağız. Son olarak da şüphelilerin sağladıkları bilgiler meselesini ve Arjantin'de bu meselenin nasıl halledildiğini tartışacağız.

1) Yazar, bu yazıyı mümkün kılan Lorena Balardini'ye teşekkür borçludur. Onun kıymetli yardımı olmasaydı bu yazı yazılamazdı.

2) Horacio Verbitsky, *El Vuelo, Planeta, Buenos Aires, 1995.*

Yargılamalarda Tanık İfadelerinin Rolü: Arjantin'deki Adalet Sürecinin Farklı Aşamalarında Tanıklıkların Kullanımı

Tanık ifadeleri, tüm yargılamalarda gerçekleri ortaya çıkaran önemli ve kıymetli delillerdendir. Ancak söz konusu olan insanlığa karşı işlenmiş suçlar olduğunda tanık ifadeleri tek başlarına en önemli deliller haline gelir. Özellikle hayatta kalmış olan mağdurların ya da birinin kaçırılmasına şahit olmuş olanların tanıklıkları böyle bir öneme sahiptir. Zira, bu şahıslar, delil olarak sunulabilecek belgelerin az olduğu ya da davalıların dosyaları gibi var olan az sayıdaki belgenin de tahrif edilmiş olduğu durumlarda olaylarla ilgili kıymetli bilgiler verebilirler. Dolayısıyla, böyle durumlarda bir suçu ispat etmek için en değerli kanıt tanık ifadeleridir.

Mahkemede ifade veren tanıkların çoğunun hem tanık hem de ifadelerinde bahsi geçen olayların benzerlerinin mağdurları sıfatı ile adli süreçte ikili bir rol oynadıkları açıktır. Bu da usul açısından bakıldığında onları bu olaylar esnasında uygulanmış olan devlet baskısının doğrudan tanığı yapar. Başka bir deyişle, bu insanlar hakiki amacı hukukun üstünlüğüne ve insan haklarına aykırı bir şekilde, sadece kanundışı örgütleri değil tüm muhalif düşünceleri ortadan kaldırmak ve bastırmak olan bir fitne hareketi sayesinde iktidarı ellerinde bulunduranlar tarafından yürütülmüş bir planın canlı kanıtlarıdır. (Cordoba 1 Numaralı Sözlü Federal Ceza Mahkemesi, dava no: 40/M/2008)

Bir ifadenin kıymetli olması için tanıkların ya ilk elden yaşadıklarını ya da başkaları tarafından kendilerine anlatılanları hatırlamaları gerekir. Otuz yıl önce gerçekleşmiş olayları araştırıyor olduğumuz için ifadelerde bahsi geçen şahıslara erişmek genellikle mümkün değildir (sağlık, ölüm gibi nedenlerle ya da sadece ifade vermeyi reddettikleri için). “Şöyle bir şey duymuştum...” ya da “biri bana şunu anlattı...” gibi ifadeler her ne kadar kıymetli olsalar da genellikle yetersiz kalır ya da hakimleri olaylara karışmış birinin cezai sorumluluğu hakkında ikna etmeye yetmez. Böyle durumlarda tanıkların ilk elden şahit oldukları ya da yanlarında bulunmuş olan birinden (kim olduğunu açıklayabildikleri sürece) duydukları şeyler daha fazla ağırlığa sahiptir.

Arjantin adalet sisteminde tanıkların ifade vermeye çağırılmaları şu iki durumda mümkündür: Birincisi, bir mahkeme katibi ya da davaya verilmiş bir sekreter yardımcısı tarafından yürütülen soruşturma aşamasında (etapa de instruccion). Bu aşamada tanık ifadelerinin alınması esnasında davacı vekili hazır bulunur. Sanık avukatları ise davanın geldiği noktaya göre (bir davalının tespit edilmiş olup olmaması gibi) çağırılabilir ya da çağırılmayabilirler. Bu aşama kapalı olarak gerçekleştiği için ifade alınması esnasında ne davalı ne de halk oturuma katılabilir.

Soruşturma aşamasında, memur duruşmayı “şu olayı soruşturan bu dava kapsamında söyleyeceklerinizi duyabilmemiz için buraya çağırıldınız” diyerek açar. Eğer tanıklar aynı zamanda olaylardan kurtulmuş olan kişiler ise hatırladıkları hakkında sorguya çekilirler ve kaçırılıp rehin tutuldukları süre ile ilgili ifade vermeleri istenir. Eğer bir adam kaçırmaya şahit olmuşlarsa o olay hakkında sorular sorulur. Herkese, ifadelerini tekrar etmek zorunda kalmamaları için, davanın daha önceki aşamalarında

ifade verip vermedikleri sorulur. Eğer daha önce ifade vermişlerse ifadelerini tasdik etmeleri istenir, daha sonra memur ifadede bahsi geçen olaylarla ilgili sorular sorar ve tanığı daha fazla bilgi vermeye çağırır.

İkinci aşama sözlü duruşma ya da münazaradır. Usul hukukuna göre geçerli olan ifade, soruşturma aşamasında değil bu aşamada verilir. Tanıkların öldüğü ya da bir nedenle bu aşamada ifade veremediği durumlarda soruşturma aşamasında alınan ifadeler delil olarak kabul edilir ve gerekli belgeler teslim edildikten sonra sesli olarak okunur. Ancak tanıklar hayatta ve ifade verebilecek durumda olup da mahkemeye çıkmazlarsa tanıklıkları delil olarak kullanılamaz. Bu durum, mağdurlar ve aileleri duruşmalardan yorgun düştüğü için yargılamalarda büyük sorunlara yol açmaktadır. Bu şahısların pek çoğu kendilerini doğrudan ilgilendirmeyen davalarda ifade vermek üzere defalarca çağırılıyorlar. Geçen yıllar içinde pek çok insan hukuki ve hukuki olmayan süreçlerin parçası olarak sayısız kereler ifade verdiler. Bunun yanı sıra, dava başlamadan önce mahkeme önünde ifade vermek isteyen yaşlı insanlar söz konusu olduğunda, mahkemeler önceden ifade verilmesini genellikle kabul etmektedir. Yurtdışında veya mahkemenin yapıldığı yere uzak bir yerde yaşayan tanıklar için de video-konferans yapılması kabul edilmektedir.

Aradan geçen zaman ve tanıkların ifade verdikleri koşullar nedeniyle duruşma esnasında çelişkilerin ortaya çıkması mümkündür. Bir tanığın belli bir davalıya ya da mağduru gördüğünü söylemesi, duruşma esnasında ise başka insanlardan da bahsetmesi yaygındır. Savunma makamı bunların üzerinde çok durur. Bu nedenle, 1980'lerdeki ifade alma biçimleriyle günümüzdeki duruşmalarda nasıl ifade verildiği arasındaki farkı akılda tutmak gerekir. 1980'lerde bir cezai strateji bakış açısıyla faillerin teşhis edilmesine ve sistematik bir yok etme planıyla karşı karşıya olduğunun ispatına odaklanılıyordu. Mağdurlar gördükleri, onlarla birlikte tutsak edilenler ve belli toplama merkezlerinde kimlerin tutulduğu hakkında ifade verdiler. Bunun yanı sıra bazı şahısların kod adlarıyla ilgili de bilgi verdiler ancak kendi tutsaklıklarına dair nadiren sorgulandılar. Genellikle başkalarının deneyimlerini anlattılar. Şöyle şeyler söylediler: “Şu kişinin de orada olduğunu hatırlıyorum, şu kişi hemen yanımda tutuluyordu ya da şu şu tarihte şu saatte kaçırıldım.”

Arjantin'in hakikat ve adalet sürecinde (CONADEP, 1985'teki Cunta Yargılamaları, “Hakikat Mahkemeleri” [Juicios por la Verdad], yurtdışında yapılan duruşmalar ve Son Nokta (Full Stop; Punto Final)ve İtaat Zorunluluğu (Due Obedience; Obediencia Debida) kanunlarının yürürlükten kalkmasının ardından yeniden başlayan yargılama süreçleri) bu tanıklıklar genişletildi. Dolayısıyla, 1980'lerde vahşetin ortaya çıkarılmasına, faillerin teşhis edilmesine ve kayıpların hatırlanmasına odaklanılıp mağdurların kişisel deneyimlerinin üzerinde durulmazken günümüz davalarında mağdurların deneyimleri daha derinlemesine ifade buluyor. Bu sayede, kişilerin, çevrelerinin nasıl etkilendiğinden bağımsız olarak, kaçırıldıkları andan gizli bir yerde tutulup en sonunda özgürlüklerine kavuştukları ana kadar geçen sürede maruz kaldıkları kötü muamelenin boyutlarını göz önünde bulunduran daha geniş kapsamlı bir işkence anlayışını yerleştirmek için daha iyi yapılandırılmış ifadeler alınıyor. Bu sayede mağdurlar ilk elden deneyimlerini anlattıkları için davalarda başrolde bulunuyorlar (Cunta Yargılamalarında olanın aksine).

Bu süreçte, tanıklar sadece mahkemelerde ifade vermediler; başka pek çok vesileyle de konuştular. Daimi İnsan Hakları Kurulu (Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, APDH), Hukuki ve Sosyal Çalışmalar Merkezi (Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS) ve CONADEP gibi ulusal ve uluslararası insan hakları merkezlerine de raporlar verildi. Bu idari tanıklıklarla ilgili tartışma, dava dosyalarına şu anda olduğu gibi kanıt oluşturan belgeler olarak mı yoksa önceden verilmiş ifadeler olarak mı girecekleri sorularının çevresinde dönüyor.

Müdahil avukatlar ve Sözlü Duruşmalarda İfade Verme Aşamaları

Sözlü duruşmalarda ifadelerin nasıl verileceği, nihai amacı mahkumiyet kararı çıkartmak olan savcının suçlamalarına ve müdahil avukatın stratejisine bağlıdır. Bu strateji de birbiriyle ilişkili aşamalardan oluşur:

Tarama

Usule göre tanıkların taranması kanıtların mahkemeye sunulması aşamasında gerçekleşir. Bu aşamada, her iki taraf da tanıklıklara ve belgelere dayalı delilleri ve bazı durumlarda uzman raporlarını mahkemeye kaydettirirler.

Müdahil avukatların davaya dair delilleri sunarken göz önünde bulundurdıkları noktalardan biri mağdurların veya mağdur yakınlarının tanık olarak ifade verip veremeyeceğidir. Bu tanıklar başka tanıkların bulunmasında ya da davayla ilişkili belgelerin toplanmasında temel bilgi kaynağıdır.

Sonuç olarak, kanıtların sunulması aşamasında tüm belgeler ve o belgeleri destekleyebilecek tanıklarla sanıkla alakalı tüm bilgiler toplanır. Bu süreç pek çok kereler tahrif edilmiş olduğu tespit edildiği için kontrol edilmesi gereken belgelerin, ilgili kurumlardan (ki genellikle bu kurumların kendi yaptıkları böyle bir kontrolü gerekli kılmaktadır) istenmesini de içerir.

Delil teşkil eden en genel belgeler, belli bir gizli toplama merkezinin varlığını ispat eden ya da Silahlı Kuvvetler tarafından verilmiş bir emri ifşa eden belgelerdir. Hangi silahlı kuvvet ya da polis gücü olduğuna bağlı olarak belirli belgeler de istenebilir ya da mahkemeye sunulabilir. Daha sonra, her bir mağdurla ilgili, çoğunlukla aileleri, hayatta kalan mağdurların kendileri ya da savcılık tarafından ortaya çıkarılmış olan belgeler sunulur. Genellikle, delil bulma ümidiyle, aile üyelerinden şahsi notları ve mektupları da teslim etmeleri istenir. Kayıp şahsın nerede bulunduğu dair yapılan tekit yazışmaları [*habeas corpus*] da delil kabul edilir.

İfadelere dayanan delillerin toplanması esnasında aile üyeleri ve hayatta kalmış olan mağdurlara kimin soruşturmaya tabi olan olaylara en çok açıklık getirebileceği sorulur. Bazı davalarda, bu araştırmalar daha önce hiç ifade vermemiş yeni tanıkların veya daha önce ifade vermiş ancak ya o olay hakkında kendisine soru sorulmamış ya da o konuda ifade vermesine fırsat verilmemiş tanıkların ortaya çıkmasını sağlamıştır. Fatima Katliamı davasında olduğu gibi, duruşma esnasında yeni tanıkların ortaya

çıkmasına sık rastlanır³. Bu dava esnasında pek çok kereler ismi geçmiş olan bir mağdur ilk kez ifade verdi. Bu şahsın ifadesi yeni veriler ortaya çıkardığı ve böyle bir istek usul hukukuna uygun olduğu için mahkemeden bu tanığı çağırması ve ifadesini yeni delil olarak kayda geçirmesi istendi. Aynı şey Arjantin Adli Antropoloji Ekibi'nin (Equipo Argentino de Antropología Forense, EAAF) kayıp şahısları teşhis ettiği davada da yaşandı.

Ancak, kişiler tanık olarak çağırılmadan önce, savcılık makamının bu şahıslara ifade vermeyi isteyip istemediklerini sorması gerekir. Bazen bu bilgiye ulaşmak zordur; şahıslar her halukarda çağırılırlar. Ancak bunun savcılığın stratejisiyle uyumlu olması gerekir. Eğer sadece tek bir tanık varsa ve bu tanığın ifadesi vazgeçilmezse meselenin o şahsı zorlamayacak bir şekilde ele alınmasında fayda vardır.

CELS avukatları her zaman tanıklara ifade vermeyi isteyip istemediklerini sorarlar. (Ancak davaya taraf olan şahıslar genellikle tercihlerinin ne olduğuna bakılmaksızın savcılık tarafından çağırılırlar.) Çoğunlukla, ifade vermek istemeyen ya da bu konuda şüpheleri olan tanıkları çağırmayız. Aksine, onları potansiyel tanıklar listesine alır, böylece davanın dışında bırakmadan ikna etmeye çalışırız. Lakin, bir tanığın ifade vermeye zorlanması savcılıktan çok mahkemenin elindedir; zira pek çok mahkeme bir şahıs potansiyel tanık olarak kaydedildikten sonra ifadesinin mahkemeye ait olduğunu savunur. Dolayısıyla eğer savunma tarafı bir tanığın geri çekilmesine karşı çıkarsa o tanık ifade vermeye zorlanabilir. Bu istisnalar dışında, tanıklara genellikle ifade vermeyi isteyip istemedikleri sorulur ve sürecin nasıl olacağı anlatılır. Eğer işbirliği yapmayı reddederlerse potansiyel tanık olarak da yazılmazlar.

Tanıklarla birebir teması olanlar genellikle avukatlardır. Ancak yüzlerce mağdurun ve onlarca davalının olduğu, insanlığa karşı suçları içeren büyük davalarda avukatların her bir tanıkla birebir görüşmesi mümkün olmayabilir. Bu duruma örnek olarak "ESMA" davası verilebilir. Bu davada, her ne kadar delillerin sunulması aşamasında pek çok tanık çağırılmış olsak da, avukatlar bu tanıkların çoğuyla delil sunma aşaması sona erdikten sonra görüşebildiler. "Vesubio" davasında ise CELS avukatları hemen hemen her tanıkla görüşerek çok detaylı bir çalışma yürüttüler.

Hazırlık

Tanıklıkların hazırlanması bu stratejinin önemli bir parçasıdır. Ancak bir tanığın hazırlanması neleri içerir? Bu süreç, bir yandan, tanığı mahkemede ifade vermek gibi olağandışı bir işi yaparken desteklemeyi, öbür yandan o şahsı tanımayı ve ifadesini okuyarak söylediklerini hatırlamasını sağlamayı içerir.

Hazırlık aşaması, aynı zamanda, tanıklara 1980'lerde verdikleri ifadeleri yeniden okumayı ya da kaybettikleri ifadelerini temin etmeyi de gerektirir. Bunun yanı sıra, tanıkların sürecin farklı aşamalarında nelerle karşılaşacakları hakkında bilgilendirilmeleri gerekir. Soruşturma aşamasında bunu yapmak daha kolaydır, zira daha önce de söylediğimiz gibi oturumlar kapalı yapılır. Ancak sadece savunma avukatlarının değil çoğu durumda davalıların da hazır buldukları dava duruşmalarında neler

3) Fatima Katliamı davası Federal Başkent 1. Kolordusu tarafından işlenen suçları soruşturan ana-davanın parçalarından biriydi. Bu olay esnasında Federal Polis'in elinde bulunan ve Federal Polis Gözetim Binasında tutulan bir grup siyasi tutuklu, şehrin dışındaki bir köy yoluna götürülerek yargısız bir şekilde infaz edildiler. Dava Federal Başkent 5 Numaralı Federal Sözlü Mahkemesi tarafından görüldü ve Ağustos 2008'de hüküm verildi.

yaşanacağını detaylı bir şekilde anlatmak önemlidir. Salonunda üç hakim bulunacağını, salonun nasıl olduğunu, savunmanın ve sanıkların nerede oturacağını tanıya önceden anlatmak gerekir. Bunun yanında tanıklar mahkemede kendilerine sorulacak sorularla (mesela listedeki sanıkları ve mağdurları tanıyıp tanımadıkları ya da daha önce ifade verip vermedikleri gibi sorular) ilgili olarak da bilgilendirilirler. Ayrıca kimin nerede oturacağını bilmeleri gerekir ki duruşmada kimin onları sorgulayacağını anlayabilsinler. Son olarak, tanıklara ifadelerini kronolojik veya tematik olarak nasıl düzenleyecekleri konusunda da yardım edilir (eğer tanık gizli bir toplama merkezinden kurtulmuş ise ilk olarak merkezi tasvir etmeli, orada tutulduğu koşulları anlatmalı daha sonra hikayenin geri kalanına geçmelidir).

Tanıkları yalan söylemelerinin ya da uydurmalarının hiçbir koşul altında kabul edilebilir olmadığı konusunda uyararak önemlidir. 2006'dan bugüne kadar görülen davalar hakikate ulaşmayı amaçlamaktadır ancak bu amaç yalan söylemeyi hiçbir şekilde meşrulaştırmaz. Tanıklara davalar yeniden açılıyor olduğu için yeni bir şeyler hatırlamalarının, olanları farklı bir şekilde anlatmalarının ya da tutuldukları gizli toplama merkezlerinde bulunan başka insanlara tanıklık etmelerinin mümkün olduğunu söylemek gerekir. Tanıkların Adli Antropoloji Ekibi üyeleriyle buluşup otuz yıl önce bir araya getiremedikleri parçaları birleştirerek olanları anlamlandırmaları tamamen normaldir. Bu da tanıklık arama stratejisinin bir parçasıdır.

Aradan geçen zaman, davayı çevreleyen koşullar ya da kişinin ifade verdiği ortam gibi nedenlerle tanık ifadelerinde meydana gelen bu "değişiklikleri" açıklamak avukatların işidir. Bir tanığın belli bilgileri neden şimdi verdiği ya da neden daha önce vermediğine yanıt olarak, her duruşmada, tanığın yeni bir şeyler uydurmadığını, ancak olanları yıllar sonra yeniden hatırladığını ve anlattığını açıklamamız gerekir. Bu nedenle, bir tanığı hazırlamak daha önce verdiği ifadeyi değiştiremeyeceği konusunda onu uyararak, aksine yeni ifadesinin ancak eskisini daha da aydınlatabileceğini söylemeyi de içerir.

Aşağıdaki alıntı bu durumu açıkça ifade etmektedir:

Tanık ifadelerine dayanan deliller söz konusu olduğunda ortak deneyimlerden ve hukuki uygulamalardan ortaya çıkan bir kural vardır: Şahısların entelektüel becerileri, pratikleri ve deneyimlerinin algıları üzerinde meşhur ve doğrudan bir etkisi vardır. Bu nedenle, söz konusu olay ile tanığın ifade vermesi arasında geçen zaman, ille de ifadenin en önemli kısımlarını olmasa da, hiç şüphe yok ki tanıkların yeminli ifadelerini etkiler.

[...] Bu nedenle, tanıklar olaylar gerçekleştiikten çok uzun bir zaman sonra ifade vermeye çağırıldıklarında gerçeğin hayalle karışmasının mümkün olduğu kabul edilir. İşte bu nedenle, soruşturmaya tabi olan olayların tam ve doğru bir şekilde kavramsal olarak yeniden inşa edilmesi için var olan her kaynağın kullanılması önemlidir. Yani, hakikati açığa çıkarmak ve hakimlerin davayı karara bağlamasını sağlayacak bir kesinlik yaratmak için tanık ifadeleri ister belgelerden ister diğer tanık beyanlarından oluşsun tüm diğer kanıtlarla karşılaştırılmalıdır. (Cordoba 1 Numaralı Sözlü Federal Ceza Mahkemesi, Davası no: 40/M/2008)

Tanıklara "hatırlamıyorum", "belki" veya "emin değilim" demelerinin de uygun olduğunu açıklarız. Avukatlar olarak, Ceza Hukuku'nda tanımlanan araçları kullanarak tanıklara daha

önceki ifadelerini hatırlatırız. Eğer bir tanığın ifadesi çelişkiyse, kendisine sorular sorulabilir ve daha önceki ifadeleri okunarak hafızası tazelenabilir. Böyle durumlarda, tartışma idari yapıların önünde verilen ifadelerin geçerli olup olmadığı çevresinde döner.

Bu nedenle, tanıkları kimlerin soru sorabileceği ve en önemlisi sorguyu kimin başlatacağı hakkında bilgilendirmek de önemlidir. Sorgulamalar genellikle davayı açan taraf, yani tanığı kimin çağırdığına bağlı olarak, savcı ya da şikayetçi tarafından başlatılır. Tanıklara olaylar otuz küsur yıl önce yaşanmış olduğu için tam tarihleri, isimleri veya adresleri hatırlamak konusunda endişe etmemelerini söyleriz, zira bu gibi bilgiler için daha önceki ifadelerine dönmek her zaman mümkündür.

İfadelerini nasıl düzenleyecekleri hususunda en önemlisi tanıkların kendilerini rahat hissedebilecekleri yöntemin seçilmesidir. Olayları tarih sırasıyla anlatmayı ya da isimlere göre sınıflandırmayı tercih edebilirler. İkinci yöntem genellikle daha travmatiktir, zira sadece takma adları hatırlıyor olabilirler ya da birilerini unutmaktan korkabilirler. Avukatlar, her zaman mümkün olduğunca çok olguyu elde etmeyi hedeflemeli ve tanığın gerginliğinin bazı kısımların atlanmasına neden olacağını akılda tutmalıdır. Bu nedenle, ifade vermeden önce tanıklara nasıl bir sıra izlemek istedikleri, hangi soruların sorulmasını, hangilerinin ise sorulmamasını tercih ettikleri sorulmalıdır.

Tanıkların hazırlanması sürecinde terapötik destek verilmesi de azami öneme sahiptir. Tanıkların ifade vermeden önce, ifade verme esnasında ve sonrasında desteklenmiş hissetmeleri gerekir. Genellikle ifadelerini önceden prova etmeye, nasıl söze dökceklerini, ne söyleyeceklerini ve kimlerle konuşuyor olacaklarını çalışmaya ihtiyaçları vardır. CELS bu mühim ve disiplinlerarası alanda her zaman en ön safta yer almış ve özellikle "Simon" davasından bu yana meselenin terapötik ve hukuki yönleri arasındaki ilişkiyi güçlendirmeye çalışmıştır.

Bunun nedeniyle tanıklar, CELS'i ifade vermek hakkındaki düşüncelerinin yanı sıra, neler söylemeleri gerektiğinden neler hissettiklerine kadar her şeyi açıkça tartışabilecekleri bir yer olarak görürler. Mahkemenin gözünde herhangi bir davadaki herhangi bir tanık oldukları için bu destek zaruri ve çok gereklidir. Mahkemeler tanıkları bizim gördüğümüz gibi işlenen ciddi suçların birer mağduru olarak görmek konusunda eğitilmemişlerdir.

Tanıklar açısından baktığımızda ise, otuz yıl sonra ifade verip kendileriyle birlikte tutsak edilenleri hatırlamanın yanı sıra seslerini duyurabildikleri ve duygularının anlaşıldığı bir yer bulmuş olmaları yeniden mağdur edilmelerini engellemektedir. Bunun yanı sıra, tanıklar kendileriyle benzer hisler taşıyan insanlarla duygularını paylaşmakta, birbirlerini dinlemekte ve hiç ifade vermemiş başka insanları ifade vermeye çağırırlar.

Her halukarda, bazı durumlarda hazırlık süreci başarısız olur ve hukuki süreçle işbirliği yapma isteği içindeki tanığın anlattığı hikayeler ve detaylar çok fazla olduğu için doğruluğundan şüphe edilebilir. Yine de, bana kalırsa, mahkeme kararları tanık ifadelerine gerekli değeri vermektedir.

Mahkemeye Çağırma (Mahkeme Celbi)

Bir tanığın mahkemeye çağırılması süreci mahkemeden mahkemeye farklılar göstermektedir ve yakın zamanda oldukça

iyilemiştir. Julio Lopez'in⁴ kaybolmasından ve tanık koruma programlarının başlatılmasından sonra mahkemelerin tanıkları çağırırken özellikle dikkatli olmaları istenmektedir. Bazı durumlarda, tanıkların kişisel bilgilerini korumak amacıyla mahkeme celplerinin CELS'e gönderilmesini istediğimiz oluyordu.

Daha sonra, mahkemeler, sadece mahkeme çalışanlarına açık olduğu ve başka kimsenin göremeyeceği iddia edilen erişime kapalı dava dosyaları hazırladılar. Bunu sağlamak için de tüm taraflardan tanık listelerini ve tanıkların kişisel bilgilerini (telefon numaraları gibi) talep ediyorlar. Tanıklar kürsüye çağırıldığında hakimler kişisel bilgilere dair soruları reddediyorlar.

Ben şahsen, yıllardır davalara bakıldığı halde mahkemelerin tanık çağırma yönteminin eksiklerinin olduğunu inanıyorum. 2010'da bazı iyileştirmeler yapılmış olsa da mahkemeler tanıklara son derece sert bir şekilde yaklaşıyor.

Gündelik uygulamalarında bazı mahkemeler tüm tanıklar toplandıktan sonra gözden kaçanların olmaması ve tanıkları sıraya koymak amacıyla bir liste hazırlıyor ve duyuruyorlar. Kimi mahkemeler ise geçici bir liste hazırlayıp tanıkları birer birer çağırıyor; daha sonra da tanıkların verdikleri cevaplara göre listede değişiklikler yapıyorlar. Bu da tanık listelerinin açıklanmasının uygun olup olmadığı konusunda bir tartışma başlattı.

Genel olarak tanıklar hala şu şekilde çağırılıyor: mahkeme tanıkla irtibata geçip duruşmaya gelerek ifade vermesini istiyor. Biz mahkemelere tanıkların kişisel bilgilerini veriyoruz çünkü bu bilgilerin gizli tutulacağını biliyoruz.

Farklı Türden Tanıkların Rollerini: Zaruri Tanıklar (Necessary Witnesses)

Tanık ifadeleri, suçun izlerin kasıtlı olarak silindiği, zaten hiç bulunamaz olduğu ya da tamamen mahrem bir şekilde işlenen belli suçlara temel delil teşkil eder. Böyle durumlarda, tanıklar zaruri tanık olarak görülür. Bu tanıklıklar, yapılan baskının gizliliği, belgelerin ve ipuçlarının kasıtlı olarak yok edilmesi, ve failleri gizleyen anonimlik tarafından desteklenir. Bu nedenle eldeki delillerin çoğunun, zaruri tanıklar olarak görülen mağdurlardan ya da onların yakınlarından geliyor olması şaşırtıcı değildir. (Hüküm 309:319)

Federal Temyiz Mahkemesi'nin 13/84 sayılı davadaki kararından yaptığımız bu alıntı cezai süreçte tanık ifadelerinin nasıl görüldüğünü özetliyor. Ancak, adalet süreci ilerledikçe zaruri tanık kriterleri de pek çok değişikliğe maruz kaldı.

Davalar yeniden açıldıktan sonraki ilk yargılamalarda⁵ tanıklar ya hayatta kalmış olan mağdurlar ya da onların yakınlarıydı. Ancak dava oldukça küçük olmasına rağmen (iki haksız şekilde

4) Julio Lopez, La Plata'da, eski polis amiri Miguel Etcheolatz'ın yargılandığı davanın ilk duruşmasında tanıktı. 18 Eylül 2006'da, Etcheolatz'a karşı tanıklık etmek için mahkeme salonuna giderken kayboldu. Nasıl kaybolduğu hala çözülmedi, hakkındaki soruşturma ise ciddi şekilde yetersiz tutuldu. Adalet sürecinin erken döneminde gerçekleşen bu olay, tanıkların ve adalet sürecine dahil olan diğer insanların gözünü korkutma teşebbüsü olarak görüldü.

5) "Simon" davası. Federal Başkent 5 Numaralı Federal Sözlü Mahkemesi, dava no. 1056 ve 1207.08/07/2006'da hükme bağlandı.

özgürlüğün kısıtlanması olayı ve bir de çocuğun kaçırılması ile ilgiliydi) hemen hemen 60 tanık ifade vermeye çağırıldı.

"Jefes de Area" davasının⁶ kanıtları sunma aşamasında, Federal Başkent'teki gizli toplama merkezinden kurtulanlara sokağın karşısından ateş açıldığını gören ve duyan herkes dahil olmak üzere daha da fazla tanığın ifadesine başvuruldu. Elbette, bu dava mağdurların çoğu herhangi bir gizli toplama merkezinde görülmemiş olduğu için özel bir vakaydı. Bu davayla birlikte zaruri tanık kavramı çok daha geniş bağlamları kapsayacak şekilde genişletildi.

Şu anda geldiğimiz noktada, mahkeme celbiyle çağırılacak tanıkların sadece davaya taraf olan hayatta kalmış mağdurlar ve kurbanların sadece birkaç kişi tarafından görüldüğü ya da toplama merkezinde kısa bir süre tutulduğu durumlarda ortaya çıkan karmaşık sorunları aydınlatmaya yardımcı olabilecek kişiler olduğu konusunda bir mutabakata varıldı. ESMA davasında bazı mağdurlar sadece bir ya da iki hafta tutsak edilmiş ve çok az kişi tarafından görülmüşlerdi. O nedenle bu insanları mahkemeye çağırarak gerekliydi, zira davaya ışık tutabilecek olan sadece onlardı. Aynı toplama merkezinden kurtulmuş olan başka insanları sadece merkezde yaşamın nasıl olduğunu "göstermek" amacıyla tanıklık yapmaya çağırılmak da önemliydi.

Kaçırılma olaylarına şahit olanlara da mahkeme celbi gönderilebilir ancak fazlalık yaratmamak için dava başına iki ya da üç tanıkla yetinilmelidir. Bu gibi davalarda, örneğin, mağdurun yaşadığı binanın kapıcısı (genellikle kapıcılar failleri mağdurun evine sokmaya zorlandıkları için) veya operasyona koridorun karşısından şahit olan, mesela "yedi kişi geldi" ve "kapıyı kırdılar" diyebilecek olan komşular tanık olarak çağırılabilir.

Maalesef bu insanların çoğu vefat ettiler. Tanığın evine kırk sekiz saat sonra gidip evin alt üst edilmiş olduğunu görmüş olan birilerini tanık olarak çağırarak faydalı olmayacaktır çünkü bu kişiler gerçekleşmiş olan yargısız tutuklamaya hiçbir ışık tutamazlar. En münasip tanıklar (eğer hayatta iseler) mağdurun anne babası veya şahsın kaybolduğunu her kim bildirdiyse o kişidir. Ancak bu şahıslar genellikle çok yaşlılar, dolayısıyla ebeveynlerin yerine genellikle kardeşler çağırılırlar. Ancak bazı durumlarda bu tanıklar ya olay olduğu esnada yurtdışında yaşıyor ya da kaçırılma anını hatırlayamayacak kadar küçüktür. Her durumda, olayın gerçekleştiğini göstermeye yetecek sayıda tanık çağırarak davayı daha dinamik hale getirir, ancak tanıkların münasip bir şekilde seçilmediği durumlarda davalar gereksiz bir şekilde uzayabilir.

Bir diğer mesele de davaların bölünmesidir. Çoğu zaman davalar, çok sayıda tanığın ve davalının bir araya toplandığı, sonra da duruşmalara dağıtıldığı bir ana-dava olarak düzenlenirler. Bu durum da hayatta kalan pek çok mağdurun tanık/ taraf olarak değil sadece tanık olarak mahkemeye çağırılmasına neden olur. Ayrıca bu nedenle tanıklar sadece bir başkasının alıkonduğunu ispatlamak amacıyla kendi tutsaklıklarını anlatmaya çağırılırlar. Bundan kaçınılmalıdır, çünkü dava esnasında aynı failleri ilgilendiren başka olaylarla ilgili ifadelerin alınması için ikinci ya da üçüncü bir şans mutlaka olacaktır.

Yukarıda anlatılan nedenlerle, davalar yeniden açıldığından bu yana, cezai yargılama için açık ve net bir strateji geliştirilememiştir. Bu yüzden, tanıklar kendi davalarına kimse bakmadığı halde

6) Federal Başkent 5 Numaralı Federal Sözlü Mahkemesi, si dava no. 1261 ve 1268. 12/10/2009'da hükme bağlandı.

mahkemeler arasında dolaşarak 10-15 kez ifade vermek zorunda kalıyorlar. Kendi tutsaklıklarına, salıverilmelerine ya da yaşadıkları zorluklara değil başkalarının tutsaklıklarına dair ifade vermeye çağırılıyorlar. İfade verirken kendilerinin alıkonulup konulmadığı ve eğer bu gerçekleşiyse ne zaman olduğu soruluyor. Böyle durumlarda bu tanıkları çağırmanın ya da onları tanık listelerinden çıkarmanın bir yolunu bulmak zorundayız.

Tanık ifadelerine dayanan deliller bulmak için tarama yaparken karşılaşılan zorluklardan biri de mağdurların hiçbir gizli toplama merkezinde görülmemiş olmasıdır. Bu durumla özellikle Buenos Aires bölgesinde veya Federal Başkent'in kenar mahallelerinde işlenen suçlarda karşılaşılmaktadır ve bu davalarda delil toplanması o "barrio"ları (mahalleleri) ziyaret edip sakinleriyle konuşmayı içermektedir. Böyle bir çalışmanın bir örneği Luis Abelardo Patti'nin "Campo de Mayo" davası kapsamında yargılanmasıdır. O dönemde Escobar (Buenos Aires'in bir mahallesi) sakinleriyle baskı dönemindeki deneyimleriyle ilgili görüşmek üzere çok sayıda ziyaret yapılmıştı. Bu işi avukatlar ya da davacı yaptı ve hakkında çok az kanıt olan davalarla ilgili bilgi toplanmaya çalışıldı. Olayların büyük yankı yaptığı küçük yerlerde, olaya şahit olmuş olan biri çok yararlı olabilir.

Davalar yeniden açıldıktan sonra başlayan ve Ceza Usul Hukuku'yla da uyumlu olan bir diğer uygulama da yaşı çok ilerlemiş veya sağlığı hassas bir durumda olan tanıkların önceden ifade vermek üzere çağırılmasıdır. Bu uygulama, farklı davalar için ifadelerin tekrar tekrar alınmasından ve bazı davaların ancak ilerleyen yıllarda açılacak olmasından doğmuştur. Mahkemeler tarafları çağırır, tanıklar ifadelerini verir ve ifadeler davanın ilerleyen aşamalarında değerlendirilir ve doğrulanır.

Önceden verilen ifadeler farklı davalarda aynı olguların gündeme gelmesi durumunda da kullanılmaktadır. Bu gibi durumlarda, tüm davalardaki tüm müdahil taraflar (yani davalı ve davacılar) bir araya toplanır. Böylece tanık sadece bir kez ifade verir.

Tanık İfadeleri Hakkındaki Anlaşmazlıklar: Mağdurların Militanlığı ve Faillerin İşbirliği

Tanıklar, Mağdurlar, Militanlar

Tanıkların söylediklerine göre, Cunta Juntas Davaları esnasında, savcılık makamı tanıklardan siyasi militanlıklarından bahsetmemelerini istemişti. Bu durum, bir taraftan, dönemin tarihsel bağlamıyla ilişkili olabilir. Demokrasi henüz yeni yeni ortaya çıkmaktaydı, sürdürülebilir olacağı daha ispatlanmamıştı ve askeri tehdit hemen oracıktaydı. Diğer yandan, savcılığın benimsediği strateji ile de ilişkili olabilir ve savunmanın "İki Şeytan Teorisi"ne karşı koyabilmek için seçilmiş olabilir. Bu anlamda, siyasi militanlıktan her bahis, savunmanın saldırısına neden olabilirdi ve her ne kadar mağdurların kimliğini gizlemek anlamına gelse de amaç bu saldırıları engellemek olabilir.

Günümüzdeki adalet sürecinde, bu konuya ilgili iki farklı bakış açısı var. Bazıları hala mağdurların siyasi militanlığından

bahsedilmemesi gerektiğini düşünse de diğerleri bu hakkın korunması gerektiğini söylüyorlar. Mağdurların kim olduğu ceza yargılamada bir farka neden olamaz. İçtihat hukuku söz konusu olduğunda, gerillalar ya da silahlı örgütler tarafından işlenen suçlar insanlığa karşı işlenen suçlar sınıfına girmez. Yine de, ülke çapında pek çok davanın açılmış olması ve silahlı grupların tüm Arjantin'de yargılanmaya çalışılması dikkate değerdir. Bazı mağdurlar 70'lerdeki siyasi faaliyetlerini vurgulasalar da hayatta kalan çoğu mağdur ya da mağdur yakını bu stratejiyi tehlikeli buluyor. Her ne kadar içtihat hukukundaki son gelişmeler, zaman aşımı, kesin hüküm ve insanlığa karşı işlenen suçların tanımı gibi konulardaki tartışmaları bitirmiş olsa da bu konuları yeniden gündeme getirmek savunmanın yargılamayı amacından saptırıp silahlı bir grubun işlediği bir cinayetin insanlığa karşı işlenen suçlar kapsamına girip girmediğine dair bir tartışmayı başlatarak davayı geciktirmesi tehlikesini taşır.

Günümüzdeki yargılamalarda, özel savunma avukatları silah bulundurma ya da belli "gerilla" gruplarına dahil olma gibi konularda sorular sorarak bu stratejiyi izlemektedirler. Biz tanıkları bu gibi soruların eldeki davanın sınırlarını aştığı konusunda uyarıyor ve cevap vermek zorunda olmadıklarını hatırlatıyoruz. Genellikle, bu tip sorulara, davayla alakalı olmadıkları için savcı ya da şikayetçi taraf tarafından itiraz edilir.

İlk davada, yani "Simon" davasında, siyasi militanlıktan bahsedip bahsetmeme sorusu gündeme gelmişti. Mağdurların bazı yakınları kayıp kişinin siyasi bir militan olduğunu söylemek isterken, diğerleri sadece "saha çalışması"ndan ya da "villa"lara (aşırı derecede yoksul bölgeler) yapılan ziyaretlerden bahsettiler. Ancak, mağdurların siyasi militanlar olduğunu söylemek ve bu durumu aklamak isteyenler günümüzdeki davaların gelişiminde anahtar rol oynuyorlar. Bazıları şahsi tarihlerinin bir kısmında "montonero" (isyancı grup mensubu) oldukları konusunda açık davranırken diğerleri bunu gizlemeye çalışıp onun yerine yerel ya da üniversite düzeyindeki aktivizmden bahsediyor.

Devlet Terörü Suçlarının

Soruşturulmasında Faillerin İşbirliği⁷

Bu bölümde, askeri diktatörlük esnasında insanlığa karşı işlenen suçlara bir dereceye kadar karışmış olan insanların bu suçların soruşturulması süreciyle nasıl işbirliği yaptıklarını inceleyeceğiz. Bu şekildeki işbirliği vakaları diktatörlük döneminden günümüze kadar tarih sırasıyla anlatılmıştır. Aynı zamanda, insan hakları hareketi, suçlara yardım ve yataklık edenlerin güvenilirliği, suçlarından pişmanlık duyanların rolü ve (cezasızlık durumlarında) hakikatin ortaya çıkarılmasına yönelik delil oluşturulmasıyla bu suçlara yönelik yargılamalar başladığında somut deliller toplanmasına sağladıkları katkılar hakkında farklı ahlaki ve siyasi tartışmalar başlatmıştır.

Faillerin Geçiş Dönemindeki İşbirliği

CONADEP'e ve Cunta Davalarına yapılan başvurular

Demokratik geçiş dönemi esnasında, bu suçlara belli bir düzeye kadar iştirak edenlerin işbirliği yapması CONADEP çerçevesinde gerçekleşti. Pekçok insan çeşitli bilgiler verirken, bazıları medyaya konuştu ancak kimse mahkemenin önüne çıkmadı.

7) Bu kısım, yazarın CELS başkanı Horacio Verbitsky ile yaptığı mülakata dayanmaktadır. Düzenleme yine kurum mensubu olan Lorena Balardini ve Alejandro San Cristobal tarafından yapılmıştır.

CONADEP'le işbirliği yapanlar adı suçlar nedeniyle tutuklananlar ya da baskı rejimiyle işbirliği yapmayı reddettikleri için kendi kurumlarında müeyyidelerle karşılaşmış olanlardı. Ancak bu işbirliği sistematik değildi ve devlet de bunu teşvik etmek için bir politika geliştiremedi. CONADEP'e yapılan bu gibi iddialar tedbirli bir şekilde ele alındı, tanık ifadeleri kabul edildi ve kayıtlı verilerle karşılaştırıldı.

1980'lerin başında polis memuru Antonio Cruz, Barış ve Adalet Hizmeti'ne (Servicio Paz y Justicia, SERPAJ) ifade verdi. İfadesi tutarlı ve güvenilir. Ancak "itirafçı" sınıfına girmiyordu çünkü olaylara sadece şahit olmuştu. Diktatörlük zamanında kідemsiz bir memurdu ve olanları ne engelleme ne de rapor etme gücüne sahipti. Bu nedenle raporunu ancak o dönem kapandıktan sonra verebildi. Daha sonra, Tucuman'daki pek çok infazına şahit olduğu "interventor" (müfettiş) Antonio Bussi'nin yargılanması esnasında da ifade verdi.

Benzer başka tanık ifadelerine Cunta Davaları esnasında da rastlandı. Bunların arasında Memur Omar Torres, Çavuş Armando Luchina ve Binbaşı Jorge Busico'nun ifadeleri sayılabilir. 1998'de vefat eden Busico'nun başlık giymiş insanlar gördüğünü ve bu şahısların kimliklerini gizli tutmasının emredildiğini, ancak kendisinin buna uymadığını söylediği ifadesi ilgili davada anahtar niteliği taşıdı.

Belirtmemiz gerekir ki, Silahlı Kuvvetler'in içinden çıkıp da rejimi eleştiren hiç kimse herhangi bir ceza almadı. Örneğin Busico, hiç bir zaman terfi ettirilmedi ancak askeri kariyerini sonlandıran boşanması oldu. Bundan sonra emekliliğe zorlandı ancak misilleme yapılmadı.

"Teinta y Tres Orientales" (Otuz üç Doğulu) Silahlı Kuvvetler'in kendi içinden gelen bir başka sorgulama çabası örneği olarak görülebilir⁸. Bu gruptan pek çok kişi korktuklarını açıkladılar ama hiçbirine bir şey olmadı. Dışlandılar, kariyerleri bitti, meslektaşları tarafından korkak ya da hain olmakla suçlandılar ama hiçbiri ne kaçırıldı ne de işkence gördü.

Burada konuyla özellikle ilgili olan devletin bu tip davranışları destekleyecek hiçbir strateji geliştirmemiş olmasıdır. Silahlı Kuvvetler mesupları işbirliği yapma arzusuyla ortaya çıktıklarında bile bu istekleri reddedildi.

Cezasızlık Dönemindeki Tanıklıklar – Scilingo vakası

Son Nokta ve İtaat Zorunluluğu yasaları yürürlüğe girdikten sonra Kıdemli Yüzbaşı Adolfo Scilingo, Federal Temyiz Mahkemesi Savcılığı'na bildiği herşeyi anlatan bir rapor sundu:

"Halkın önünde bir itirafta bulunmam ya da yaptıklarımı meşrulaştırmam gerektiğini söylemiyorum. Kesinlikle öyle bir şey değil. Amirlerimin beni yönlendirdiği ve yaptığım kötü bir şeyi itiraf etmek istiyorum."

Scilingo, eski Cunta üyeleri Videla ve Massera ile Deniz Subayları Pernias ve Astiz'in yargılanmasını sağlamış ve daha sonra cumhurbaşkanının af çıkarmasının anayasaya uygunluğunu savunmuş olan Luis Moreno Ocampo'yla konuştu. "Bunların hiçbirinin neden aydınlatılmadığını anlamaya ihtiyacım olduğu için onunla konuşmaya gittim. Moreno Ocampo ayaklarını sehpanın

8) Üstlerinin yasadışı emirlerini uygulamayı reddeden bu grup, otuz üç askeri personelden oluşuyordu. 1979-1980 yıllarında ordu bu subayları ya terfi ettirmedi ya da emekliliğe zorladı, çünkü "ordunun prensiplerine ve kurumsal hislerine riayet etmeyerek ordunun itibarını zedelediler."

üstüne koymuş olarak geniş deri bir kanepede yatıyordu. Nazikti ama hepsi bu kadar. Pek çokları için bunu anlamak zor olabilir. Ama işin gerçeği bu mesele ya bir tabu ya da halının altına süpürülüyor." Hikayesini paylaştı ve elindeki belgeleri verdi. Moreno Ocampo'nun onu dinlediğini ve bir editörle görüşmesini söylediğini iddia ediyor. "Aklının başka bir yerde olduğunu düşündüm."

Savcı görüşmeyi farklı bir şekilde hatırlıyor. "Karısıyla birlikte geldiler. İlk başta sadece bazı tutuklulara yoldaşlarını teşhis etmeye götürülürlerken sokakta eşlik etmiş olduğunu söyledi. Ancak kısa bir süre sonra bir adam kaçırmaya katıldığını iddia etti. Bir ölüm uçuşuna dahil olduğunda kaçırıldığı adamın da oradakilerin arasında olduğunu fark etmiş. Yapılan iğneye rağmen tutuklu uyanmış ve yarı baygın vaziyette uçaktan atılmamak için direnmiş. Scilingo'yu çekerek neredeyse beraberinde düşürüyormuş. İtaat Zorunluluğu yasasından ve cumhurbaşkanının affından sonra bu olaylar yargıya taşınmazdı. Onu Somos gazetesiyle irtibata geçirmemi istedi ama ben bu işe karışmak istemedim. Motivasyonu çelişkiliydi: yaptığı şey yüzünden uyuyamıyordu, Ordu, faaliyetleri hakkında soruşturma başlatmıştı ama aynı zamanda hikayesinin karşılığında para istiyordu."⁹

Scilingo vakası sistematik olmayan istisnai bir olay gibi görünebilir. Ancak aynı dönemde, Deniz Mekanik Okulu'ndaki (Escuela de Mecanica de la Armada, ESMA) yasadışı baskıyı yürüten "Görev Timi" (Unidad de Taeras) mensubu denizci yüzbaşılar Antonio Pernias ve Juan Carlos Rolon'un terfi ettirilmesi ile ilgili bir tartışma yaşanmaktaydı. Menem terfi talebini reddetti ve güvenle ifade edilebilir ki o günden sonra sessizlik bozuldu. 1990'da son aklar da çıktıktan sonra konu yargıya kapandı. Bundan sonra, Devlet Terörü kapsamındaki suçlara iştirak eden ve pişman olanların cezalandırılma korkusu olmadan konuşmaya başlayacakları varsayılıyordu. Ancak, işbirliğinin adli yargılamalar esnasında cezasızlık dönemine göre daha fazla oluşuyla Arjantin deneyimi bu varsayımın tersini kanıtladı.

Scilingo olayı hakikat arayışının bir sonucuydu. Suçluluk duygusuna ve sessiz kalmaya daha fazla tahammül edemeyen bir insan söz konusuydu. Ancak hepsinden öte, bu olay, bir taraftan bazı insanlara cezasızlık imkanı tanırken diğer yandan kurumları bir bütün olarak sürece dahil eden korkakça ve adi bir yasadışı baskı yönteminin sonucuydu.

Scilingo ifade verdikten sonra yargılanmaya başladı. Sessiz kalması karşılığında kendisine para teklif edildi, daha sonra tehdit edildi ve iki yıl hapiste yatmasına neden olacak hayali suçlardan yargılandı.

Serbest kaldıktan sonra yeniden tehditler almaya başladı. Congreso'da (Buenos Aires şehir merkezi yakınlarında bir bölge) kaçırılarak bir gün alıkoyuldu ve alınına çakıyla Verbitsky anlamında bir V harfi kazındı. Aksi yönde aldığı uyarılara rağmen İspanya'ya gitti. Hakim Baltasar Garzon'un kendisini tanık koruma programına alacağına inanıyordu. Ancak Scilingo bir tanık değildi, insanlığa karşı işlenen suçların iştirakçisiydi. O esnada Arjantin'de de hayatını sürdürmeyecek durumdaydı: Emeklilik maaşı almıyordu ve işsizdi. Halka mal olmuş ancak kötü şöhretli bir insandı, ama kendini geçindirme imkanından yoksundu.

Scilingo'yu ifade vermeye iten ahlaki ve siyasi nedenler merak edilebilir. Suçluluk en uygun açıklama gibi duruyor. Özsaygısını

9) Horacio Verbitsky, a.g.e sayfa 72-73

yeniden kazanabilmesi için yaptıklarından dolayı cezalandırılması gerektiğini hissetmiş de olabilir. Yani motivasyonu "insanlığı" olabilir. Ancak tüm bu sorular esas meselenin yanında ikincil öneme sahip: Eğer herkes aynı şekilde davrandıysa neden bazıları cezalandırılıyor da bazıları cezalandırılmıyor? Neden bazıları terfi ettiriliyor da diğerleri ettirilmiyor? Scilingo'yu ölüm uçuşuna gönderen amiri Adolfo Arduino koramiral yapılırken, Rolon ve Pernias'ın kariyerleri sona erdi. Bu korkunç suçları işlemeleri için onları zorlayanlar tarafından yarı yolda bırakılmış olma duygusundan kaynaklanan bir şey bu.

İnsan Hakları Hareketinden Gelen Tepkiler

Scilingo'nun itirafları karşısında insan hakları hareketi de bazı ahlaki ve siyasi ikilemler içine düştü ve sonuçta kutuplaşmalar yaşandı. CELS, Plaza de Mayo Büyükanneleri (Abuelas Plaza de Mayo), Plaza de Mayo Anneleri-Kurucu Çizgi (Madres de Mayo-Linea Fundadora) gibi bazı organizasyonlar daha fazla bilgi alabilmek için Scilingo'yla görüştüler. Bunun yanı sıra, Scilingo da kimleri öldürdüğünü bulmayı aklına koymuştu. Bu amaçla farklı organizasyonları ziyaret etti, kayıpların fotoğraflarını istedi ve kurbanları hakkında mümkün olduğunca çok şey öğrenmeye çalıştı.

Bazı mağdurlar ve örgütler bu suçların işlenmesine iştirak edenlerle konuşmayı tamamen reddettiler. Scilingo'nun ifadesinin yıllardır iddia ettikleri her şeyi doğruladığını görmek yerine bu suçları işleyenlerin ifadelerini dinleyenlerin yaptıklarından rahatsız oldular.

Caydırma

Scilingo, ifade vermek için gittiği İspanya'da hakim Garzon'un isteğiyle gözaltına alındı. Garzon görüşmeyi çok akıllıca planlamıştı. Scilingo'yu önce baskı rejiminin nasıl işlediği konusunda sorguya çekti, daha sonra da onun bu sistemdeki rolünün ne olduğunu sordu. Scilingo katıldığı ölüm uçuşlarını anlatınca hakim tutuklanmasını talep etti. İki yıl boyunca hakkında bir hüküm verilmeden hapiste kaldı ve daha sonra Temyiz Mahkemesi tarafından salıverildi.

Ancak serbest kalmasına karşın pasaportuna el koyulmuştu ve Madrid'den ayrılması yasaktı. Tamamen yalnızdı ve hiç parası yoktu. Eski arkadaşları ona hain diyordu, organizasyonlar ise katil. 1998'de, daha önce Şilili diktatör Augusto Pinochet'in avukatlığını yapmış olan Fernando Pamos de la Hoz savunmasını üstlenene kadar bir rahibin hayırseverliği sayesinde hayatta kaldı.

Uçuş (El Vuelo) 1995'te yayınlandı ve aynı yılın Nisan ayında Ordu Kumandanı Martin Balza pişmanlık duyan başka itirafçıların ortaya çıkmasını önlemek için kitabı televizyonda eleştirdi. Balza, diktatörlük döneminde işlenmiş suçlara dair elinde delil bulunanların bu delilleri teslim etmelerini istedi ancak kimse bunu yapmadı.

İspanya'daki dava insan hakları organizasyonlarının iddialarının geçerliliğini tanıdı. Bunun yanında, Scilingo'nun ifadeleri tutsakların/kayıpların ifadelerine de meşruiyet sağladı. Aynı şekilde, bir Birinci Dünya ülkesinin olayları insanlığa karşı işlenen suç olarak değerlendirip zaman aşımının uygulanamayacağını söylemesi de buna katkı sağladı. Başkalarını da itirafçı olmaktan alıkoyan, devletin Scilingo'ya siper olup

itirafları karşılığında ona koruma vermek yerine ona mücrim gibi davranmasıydı.

Bir şahıs, sessizlik kuralını bozduğunda devlet onu korumalı, desteklemeli ve ona değer vermelidir. Ancak Arjantin'de devlet, bunun tam tersine, Scilingo'yu suçladı, hakarete maruz bıraktı ve taciz etti; en sonunda uydurma suçlar isnat ederek tutukladı. Devlet Başkanı Carlos Menem onu sahtekar olmakla suçladı. Bu suçlamaya Polonyalı sosyolog Zygmunt Bauman şöyle cevap verdi: "Acaba başkan otuz kişiyi okyanusa fırlatmış bu adamdan ne bekliyordu? Örnek bir vatandaş olmasını ve hayatının geri kalanını bahçesini ekerek geçirmesini mi?"

Yeni Adalet Süreci ve İşbirliği Konusundaki

Etik/Siyasi Meseleler – Cezanın Şümülü

Adalet sürecinin yeniden başlaması, işbirliği yapmaları karşılığında davalıların cezalarının düşürülmesi gibi yeni soruları da gündeme getirdi. Bu meselenin tartışıldığı bir olay Rosario'da Ordu İstihbarat Subayı Eduardo Constanzo'nun davası esnasında yaşandı. Şikayetçilerden bazıları, davalı çok miktarda bilgi paylaştığı için cezasının yirmi beş yılın altına çekilmesini isteme olasılığı üzerine tartıştılar. Bunun mümkün olup olmayacağı sorusu ortaya çıktı.

Cezaların, cezasızlık anlamına gelmeyecek şekilde indirilmesi meşru bir araç olmalıdır. Daha düşük ceza almak için verilen bilginin faydası çerçevesinde bunun nasıl yapılacağı yasa dışı açıkça belirtilmelidir. Örneğin bir uyuşturucu satıcısının itirafçı olması söz konusu olduğunda ceza indirimini nasıl yapılacağına dair yasa vardır. Bunun yanı sıra, şahsın sadece bilgi vermesi yetmez, bu bilgi aynı zamanda üst kademedeki subayların teşhis edilmesini de sağlamalıdır.

İşbirliğinin ister var olan ceza sistemi içinde isterse bilgi karşılığında indirim yapılmasını sağlayacak bir ceza hukuku reformu kapsamında desteklenmesi, Güney Afrika'da bir noktadan sonra gizli bir af niteliği kazanan yoldan sapmalara benzememesi için azami dikkatle yapılmalıdır.

Bilgi verilmesi karşılığında cezasızlığı öngören Güney Afrika modeli ahlaksızcadır. Bu model, kişinin bir başkasının işlediği suçlar hakkında bilgi vermesi karşılığında kendi cezasının düşürülmesini değil, kendi işlediği suçlar hakkında verdiği bilgiler karşılığında cezasının düşürülmesini sağlamaktadır. Yani, yargılamanın temel amacı olan suçun cezalandırılması gerçekleşmemektedir. Güney Afikalı mağdurlar, polis memurlarının ya da askerlerin bir aile fertlerini nasıl fiziksel ya da moral olarak mahvettiklerine dair detaylı hikayeleri dinleyip sonra da onların tüm cezalardan kurtulmalarını izlemek zorunda bırakıldılar. Bu cezasızlıktan bile daha kötüdür, zira mağduru bir kez daha incitir.

Şili'de sistem zaman aşımını ve cezaların bireyselleştirilmesini içermektedir. İnsanlığa karşı işlenen suçlardan yargılanan davalılar yedi yıl hapis cezası almaktalar. Minimum cezanın yirmi beş yıl olduğu Arjantin'de bu tahayyül bile edilemez.

Arjantin deneyiminden çıkarılacak derslerden biri bu gibi durumların donuk/statik olmadığıdır. Farklı tarihsel dönemlerde ortaya çıkan yeni fırsatları değerlendirmek gerekir. 1998'deki ölümüne kadar CELS başkanlığını yürüten, organizasyonun kurucusu Emilio Mignone'nin bize öğrettiği en önemli ders budur. Ne zaman bir girişimi reddedilse Mignone farklı bir

tanisini başlatırdı. Bu sayede 1990'larda, çok eleştirilen "Hakikat Mahkemeleri" başladı. Ancak kısa bir süre sonra ve bu sürecin etkisiyle sahne değişti. İktidar oyunları eksen değiştirdi, toplumun bakış açısı değişti ve yasal süreçlerle toplumsal süreçler arasındaki ilişkiler gözden geçirildi. Sosyal farkındalık, talepler ve aktivizm olmadığında değişiklik de olmaz ve yasalar olduğu gibi kalır.

Pişmanlık gösterenleri dinlemeye istekli olmanın adalet süreci, yani hakikat arayışı için ne kadar önemli olduğu da bu dönemde ortaya çıktı. İnsan bazen beklentileri aşırı yüksek olan kimi organizasyonların sadece hakikate giden yola taş koyduğunu hissediyor. Eğer amaç hakikati bulmak ise o anda orada bulunmuş ve anlatacak bir hikayesi olan birini dinlemeyi reddetmek nasıl mümkün olabilir?

Dinlemeye istekli olmak çok değerlidir. Aynı şey işbirliği ve mezarların açılması meseleleri için de söylenebilir. En şüphe götürür hareket ise dinlemeyi başaramamaktır. Dinlemeyi istememek. Kulaklarını tıkamak.

Sonuç

Adalet sürecine dahil olanların karşılaştığı en büyük zorluk en çok sayıda tanık ve delille mümkün olan en iyi şekilde çalışmaktır. Ceza doktrininin özüne uygun olarak ve suçluların yaptıklarından sorumlu tutulmalarının gerektiğine olan inançla, en uygun ve kabul edilebilir mahkumiyet için çalışılmalıdır. Bu hüküm, yeterli miktarda delil, güvenilir tanık ifadeleri ve etkili suçlamalara bağlı olarak, uygulanabilir bir şekilde verilmelidir.

Mahkumiyet çıkarmak için çalışırken makul deliller bulunması ve bu kanıtların tutarlı bir şekilde mahkemeye sunulması için tanıklarla birlikte çalışmak gerekir. Avukatların işi soruşturmadan davaya kadar her şeyi kapsar. Dava esnasında avukatlar mantıklı olmalı, aile fertlerinin kendilerine kolayca erişebilmelerini sağlamalı ve onlara şikayetçi olsalar da olmasalar da davanın Savcılık ya da müşterek vekiller tarafından üstlenileceğini açıklamalıdır. Eğer aile üyeleri daha fazla bilgi vermek isterlerse süreci hızlandırmak için savcıyla görüşebilecekleri de söylenmelidir.

Usule ilişkin meseleler bir tarafa bırakıldığında dahi terapötik bir çalışma gereklidir. Son derece duygusal olan tanık ifadeleri, gerçekleri ispatlamalıdır ve bu çok zor bir iştir.

Tanıklarla birlikte çalışmak hem arada geçen zamanı hem de mahkeme önünde ifade verecek olmanın yarattığı travmayı göz önünde bulundurmaya gerektirir. Her ne kadar, geline şu noktada, ilk kez ifade verecek birileriyle karşılaşmak nadir olsa da hazırlık aşamasında anlatılanlar hala zaruridir. Daha önce söylediğimiz gibi mahkemede ifade vermek soruşturma aşamasında ifade vermektir. Sadece savunma tarafının hazır bulunduğu soruşturma aşamasının aksine mahkemenin, kamuoyunun, savunma tarafının ve hatta davalının önünde ifade veren tanıklar kendilerini sadece olanları anlatacak şekilde sınırlamalıdır.

Günümüzden geriye baktığımızda tanık ifadelerine dair iki tarihsel anı birbirinden ayırt edebiliriz. İlki "isimsiz" tanıklıklardı, yani tanığın bir başkasını ve baskı yapanların kimler olduğunu hatırladığı ifadeler. Bugün geçerli olan ikincisi ise tanıkların kendi yaşadıkları ile ilgili tanıklıklarıdır. Cinsel şiddet gibi özel alana itilmiş kimi konular da bu süreçte yüzeye çıkıyor. Bugün, kaybedilen şahıslara karşı işlenen cinsel suçların rapor edilmesi de tartışılmaya başlandı.

Açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer konu da tanıkların kimler olduğu. Bu manada bir toplama merkezine sokulmuş herkesin tanık olduğunu hatırlamak gerekiyor. Muhtemel "işbirlikleri" ile ilgili tartışmalar şu anda işleyen süreci zayıflatmamalı. Aynı şey failerin itirafları için de söylenebilir. Arjantin'de bu ifadelerin delil olarak kabul edilmesine dair düzenlemelerin hala beklemede olduğunun farkındayız, ancak böyle bir kabul yardım ve yataklık etmiş (ancak kendileri sorumlu tutulamayacak) kişilerin gerçeklerle ortaya çıkıp baskı rejimi esnasında neler olduğunu aydınlatmalarını sağlayabilir.

Adalet sürecine iştirak edenlerin temel prensibinin ceza davalarını kazanmak olduğuna ve bunu yapabilmek için de olanları ispat etmelerinin gerektiğine inanıyoruz. Eğer avukatlar bu nedenle bir tanığın faydalı olacağına inanıyorlarsa, diğer mağdurlar aynı fikirde olmasa da, bahsi geçen tanık zaruri (necessary) görülebilir.

Kısacası, eğer değerlendirdiğimiz şey, özellikle yukarıda açıklanan koşullar altında (kendiliğindenlik, bir çıkarın olmaması, ısrarcılık, istikrar, doğruluk) bir tanık ifadesinin kıymetiyse ve bahsi geçen ifade diğer delillerle (yazılı ve ikinci derece kanıtlar) tutarlılık gösteriyorsa tanıklar kabul edilmelidir. (San Martin 1 Numaralı Sözlü Federal Ceza Mahkemesi, 2023, 2034 ve 2043 numaralı davalar hakkındaki 05/18/2010 tarihli karar)